



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

*“El derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación
in vitro a través de donación de esperma”.*

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República

Autora:

Adriana Elizabeth Matute Jara

Director:

Dr. Santiago Jara Reyes

Cuenca, Ecuador

2018

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación lo dedico primeramente a Dios y a la Virgen María, quienes han sabido guiar mi camino durante el transcurso de mi carrera universitaria, en los cuales he depositado toda mi fe y esperanza cuando me tocó subir cada peldaño, y gracias a su divinidad he logrado culminar una etapa importante en mi vida.

A mis queridos y respetados padres, Gustavo Matute y Ana Jara, por ser mi pilar fundamental cuando tuve que pasar por tropiezos en mi camino y, quienes siguieron confiando en mí a pesar de las adversidades, brindándome palabras de aliento cuando más lo necesitaba, dejando huellas imborrables en mí.

Adriana.

AGRADECIMIENTOS

Mis sinceros agradecimientos a mis padres, quienes siempre quisieron verme triunfar y convertida en una profesional, brindándome la oportunidad de tener una educación de calidad en tan prestigiosa institución como lo es la Universidad del Azuay, siendo para mí esta la mejor herencia que podré recordar en toda mi vida.

A mis apreciados hermanos Ana, Erick y Valeska Matute Jara, quienes han sabido estar pendientes de mí en cada logro obtenido.

A mi novio, Raúl Zárate por sus preocupaciones constantes, estando junto a mí en las buenas y en las malas, aconsejándome y guiándome como mi mejor amigo.

A mí recordado abuelo Alejandro, aunque ya no está a mi lado se convirtió en mi ángel guardián que cuida de mí y sé que desde el cielo estará feliz de ver cumplir mi meta.

A mi abuela Rosa, por acogerme en su casa durante mi carrera universitaria, quien supo velar por mí ante la ausencia de mis padres.

De manera especial a mi Director de tesis, Doctor Santiago Jara Reyes, quien me ha sabido guiar para culminar el presente trabajo, transmitiéndome todos sus conocimientos y enseñanzas de la mejor manera.

En general a todas aquellas personas que con su cariño y afecto me enseñaron que hay que ser persistentes.

Adriana.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	iii
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	4
1. La fecundación in vitro como técnica de reproducción humana asistida	4
1.1. Antecedentes históricos sobre la fecundación in vitro	4
1.2. Noción de la fecundación in vitro	8
1.3. Procedimiento de fecundación in vitro	11
1.4. El contrato de donación de esperma para efectos de la técnica de reproducción humana asistida.....	15
1.5. Los bancos de semen	28
1.6. El anonimato del donante de semen	33
CAPITULO II	39
2. El derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro	39
2.1. Concepto del derecho a la identidad	39
2.2. Importancia y fundamento del derecho humano a la identidad	43
2.3. La verdad biológica como garantía del derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro	49
2.4. Efectos que se desprenden de la aplicación de la técnica de fecundación in vitro en la formación de su identidad.	53
Capítulo III	57
3. El derecho a la identidad: su reconocimiento y protección legal	57
3.1. Análisis del contenido y alcance del derecho a la identidad desde el punto de vista constitucional.....	57
3.2. Análisis del contenido y alcance del derecho a la identidad desde la perspectiva del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	70

3.3.	Normativa que regula la inseminación artificial	75
3.4.	Breve análisis al Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de técnicas de reproducción humana asistida en el Ecuador	78
3.5.	El derecho a conocer la identidad genética en el derecho comparado:.....	87
3.5.1	Francia.....	87
3.5.2	España	90
3.5.3	Suecia	91
3.5.4	Holanda	92
3.6.	Efectos en el aspecto civil que inciden en la filiación	96
Capítulo IV	100
4.	Análisis al caso Jan Karbaat, el médico al que acusan de usar su propio esperma en tratamientos de inseminación en Holanda	100
5.	CONCLUSIONES.....	105
6.	RECOMENDACIONES.....	108
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	110

RESUMEN

La investigación abarca el derecho de las personas concebidas por fecundación in vitro a conocer su origen genético; uno de los puntos más relevantes es el referente a la problemática del derecho de quienes fueron concebidos por fecundación in vitro a conocer su identidad genética, mediante el análisis del derecho a la identidad, incluyendo en el debate jurídico, si las personas ante esta situación, tienen o no derecho a obtener información del donante de esperma, considerando el derecho a la intimidad del donante; para ello se analizará la legislación comparada, permitiéndonos conocer cómo se encuentra regulado esta situación en otros países, a fin de brindar mejor protección a los individuos concebidos por esta vía, ya que en nuestra legislación no se encuentra regulada la práctica de las mismas.

Palabras claves: Fecundación In Vitro, Identidad Genética, Esperma, Donación, Infertilidad.

ABSTRACT

ABSTRACT

This research covered the right of people conceived by in vitro fertilization to know their genetic origin. One of the most relevant points was the problem of the right of those who were conceived by this method to know their genetic identity through the analysis of the right to identity. It was included in the legal debate whether or not people in this situation have the right to obtain information from the sperm donor, considering the right to privacy of the donor. The comparative legislation was analyzed, which allowed to know the regulation of this situation in other countries to provide better protection to the individuals conceived in this way, since in the Ecuadorian legislation this practice is not regulated.

Keywords: in vitro fertilization, genetic identity, sperm, donation, infertility.



Translated by:

Ing. Paul Arpi

INTRODUCCIÓN

La reproducción humana generalmente se origina como producto del amor en la pareja, a través de la relación sexual, mediante la unión del óvulo y el espermatozoide, generando el embarazo; según el filósofo Arthur Schopenhauer: *“El amor, por etéreas e ideales que sean sus apariencias, tiene su raíz en el instinto sexual”*, sin embargo la reproducción humana no siempre es producto del acto sexual, como cuando responden a mecanismos de reproducción artificial.

Existen situaciones en las cuales resulta difícil producir el embarazo debido a problemas de infertilidad a causa de varios factores, lo que, gracias a los avances de la tecnología médica, ha llevado a crear procedimientos denominados *“técnicas de reproducción humana asistida”*, que remplazan los métodos naturales, dando lugar a la procreación prescindiendo del acto sexual, siendo estas técnicas una práctica cada vez más habitual.

La técnica más utilizada ha sido la fecundación in vitro, siendo una modalidad de fecundación artificial extracorpórea, en la cual se da la fecundación de los gametos femeninos (óvulos) y masculinos (espermatozoides) en un laboratorio y consecuentemente se procede a introducir el embrión fecundado al útero de la futura madre, procurando el embarazo.

Debemos tener en cuenta que la fecundación es de dos tipos según el origen de los gametos, puede ser homóloga y heteróloga, es homóloga cuando ambos gametos pertenecen a la pareja que se sometió al tratamiento, lo cual no genera conflictos legales; y se considera heteróloga, cuando se utilizan gametos de terceros llamados “donantes”, ya sea óvulos de donante y semen de la pareja, óvulos propios y semen de donante, u óvulos y semen de

donante, siendo este tipo de fecundación heteróloga la técnica que puede generar varios conflictos de carácter legal, ya que participan en ella tres actores principales: los padres, que tienen el anhelo de procrear un hijo; el donante, que es una persona voluntaria que no tiene interés de crear ningún vínculo genético con el hijo que se llegue a concebir por la donación de sus gametos; y finalmente, el hijo producto de la fecundación in vitro, quien puede tener el deseo de saber su origen genético o, en otros términos, quién es la persona de quien proviene.

Se empleará el término genético distinto del biológico, como el más idóneo para hacer mención al derecho que tienen las personas a conocer la identidad del donante de gametos, ya que la doctrina ha llegado a confundir ambos términos como sinónimos, por lo que he tomado en consideración un artículo publicado por Muñoz y Vittola, quienes distinguen que lo genético alude al donante de gametos que ha facilitado la concepción; en cambio lo biológico hace mención a BIOS-VIDA de la persona, lo cual según estos autores es necesario incluirla en la gestación por sustitución, ya que la gestante lo parió. (Muñoz & Vittola, 2017)

Conocer la identidad genética es muy trascendental, es parte de la vida y excluirla puede implicar no gozar del derecho a la identidad; siendo necesario garantizar este derecho, pues lo que heredamos de nuestros padres genéticos incluye no sólo características físicas, sino también ciertos aspectos de carácter e inclinación, como habilidades especiales, por ejemplo la habilidad musical, además aspectos psicológicos que influyen en la personalidad, y lo que podríamos llamar un “*historial médico*” que puede ser hereditario.

El deseo de conocer el origen genético por parte de quienes son el producto de una fecundación in vitro, al parecer, es cada vez mayor en los distintos países, razón por la cual regular el no anonimato de los donantes, se trata cada vez más sobre el derecho a conocer el

origen genético frente al anonimato, que descarta esta posibilidad. Consideramos necesario analizar la legislación ecuatoriana, buscando conocer si existe el derecho o no a conocer la identidad genética, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad de las personas y de este modo poder contribuir al desarrollo de su personalidad.

En tal virtud, en esta tesis se pretende hacer una referencia de la técnica de fecundación in vitro, abarcando su historia, procedimiento y otros aspectos relevantes dentro de la misma; así como también se aspira hacer un análisis del probable conflicto que se puede crear al hacer uso de esta técnica de reproducción, en saber si las personas concebidas por esta vía tienen derecho o no a conocer su verdadero origen genético, por ende, es necesario que el mismo se encuentre regulado en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPITULO I

1. La fecundación in vitro como técnica de reproducción humana asistida

1.1. Antecedentes históricos sobre la fecundación in vitro

La fecundación asistida ha estado presente desde la antigüedad mediante la denominada “*inseminación artificial*”, técnica que ayudaba a combatir problemas de esterilidad, principalmente cuando el hombre era estéril en una pareja, siendo ésta la única modalidad de reproducción asistida que llegó a existir y se desarrolló a finales del siglo XVIII. (Gómez de la Torre, 1993)

La inseminación artificial es una técnica de reproducción humana asistida que no requiere que medie relación sexual para procrear; consiste, en llevar a cabo la fecundación en el cuerpo de la mujer, a fin de procurar el embarazo.

Con el transcurso del tiempo se vio la necesidad de emplear otra técnica de reproducción, llegando a existir la llamada “*fecundación in vitro*”, la cual inicialmente se creó con el fin de ayudar a combatir problemas de esterilidad en la mujer y, posteriormente, se fue empleando otros factores para solucionar la infertilidad, como donante de semen u óvulos y madre sustituta; esta técnica se llegó a distinguir de la anterior, en que la fecundación se realiza fuera del vientre de la mujer y, logrado dicho fin, se transfieren los óvulos fecundados (embriones) al vientre de la mujer, generando el embarazo.

Tras esta breve idea, a continuación, haré un recuento de cómo surgió la idea de crear esta última modalidad de reproducción y su respectiva evolución.

Históricamente la fecundación in vitro empieza a tener cierta importancia en el año 1893, época en la cual científicos intentan fecundar óvulos en conejos, no obteniendo en aquel momento resultados positivos. Solo luego de diecinueve años, en el año 1912, se vuelve a intentar fecundar, pero ahora con óvulos de un ratón, ocurriendo el segundo fracaso. (Junquera & de la Torre, 2013)

Posteriormente en el año 1937, un editorial llamado "*The New England Journal of Medicine*" lanza la idea de la fecundación in vitro con transferencia de embriones, y, en el año 1944 nuevamente se intenta este experimento, ya no con óvulos de animales sino más bien con óvulos y espermatozoides de seres humanos, fracasando por tercera vez. Estos constantes fracasos ocurrían debido a que ningún científico de la época contaba con los suficientes conocimientos como para poder desarrollar y emplear esta técnica, muchos aportaban varias ideas pero ninguna era la acertada, llegando a considerarse que una de las causas por las que se originaba el fracaso era que se utilizaban espermatozoides sin emplear la debida capacitación y se empleaban óvulos inmaduros. (Junquera & de la Torre, 2013)

Es así que, a partir del año 1951 los científicos Austin y Chang van adquiriendo experiencia y empiezan a descubrir individualmente el fenómeno de capacitación de los espermatozoides cuando se efectúa el cumplimiento de la técnica (siendo los cambios físicos que el esperma debe pasar para lograr penetrar al óvulo) o la maduración de los óvulos, por lo que tres años más tarde, en 1954, otro científico llamado Dausier logra fecundar ovocitos de conejo en el laboratorio y Chang en 1959 empieza a conseguir las primeras crías de conejo,

logrando transferir al útero de la coneja los embriones obtenidos por fecundación in vitro. (Gómez de la Torre, 1993)

Una vez que logran la fecundación in vitro en animales, a finales de los años 70 se empiezan a preocupar por lograr la fecundación in vitro pero con gametos humanos, por lo que dos médicos británicos llamados Edwards y Steptoe en 1976 fueron los promotores en realizar la primera transferencia de embriones obtenidos en una cápsula de vidrio, en un laboratorio, a un vientre materno; previo a esto, Steptoe en 1964 expone en Palermo sus experimentos y experiencias con laparoscopia, en cambio Edwards en 1965 decidió intentar practicar la fecundación in vitro, cultivando in vitro ovocitos humanos, por lo que es en 1968 que Steptoe y Edwards empezaron a trabajar juntos, luego de haber expuesto una investigación sobre los resultados de recolección de ovocitos humanos y su fecundación, siendo el primero que se encargará de obtener los óvulos por laparoscopia y el segundo el que realizaría la fecundación en el laboratorio. Así, el 25 de julio del año 1978, en Reino Unido, logran el nacimiento de la primera bebé probeta en el mundo, a quien sus padres le llamaron Louise Brown, de este modo los médicos demostraron que es posible implantar un embrión humano luego de haberlo obtenido en un cultivo de laboratorio. (Junquera & de la Torre, 2013)

Del mismo modo, fue en 1979 que se logra concebir el nacimiento de una niña debido a los intentos de otro equipo médico, compuesto por médicos australianos; así mismo en 1980, en Estados Unidos también se logra el nacimiento de un niño concebido por fecundación in vitro; por otra parte, España ha sido también uno de los primeros países en lograr la concepción por medio de esta técnica, en lo cual se logró la fecundación de los embriones para posteriormente ser transferidos al útero de la mujer, lo que ha llevado a que en distintos

países vaya aumentando la aplicación de la fecundación in vitro, es así que a partir de esas épocas se han producido diversos nacimientos en el mundo por esta modalidad de reproducción extracorpórea, es decir, fuera del útero materno. (Gómez de la Torre, 1993)

En el Ecuador se habría realizado la primera práctica de fecundación in vitro en el año 1992 en la ciudad de Quito, en el Centro Médico de Fertilidad y Esterilidad, mediante la intervención del Dr. Iván Valencia, surgiendo el nacimiento del primer bebé probeta ecuatoriano por medio de esta técnica. (Anguinaga, 2014)

Es así que el avance científico y tecnológico se ha logrado en la fecundación in vitro desde sus inicios hasta la actualidad, a pesar de los varios fracasos, finalmente se ha concretado en dar viabilidad a la técnica, claro está gracias a los aportes y logros de la ciencia médica.

Los continuos avances han llevado a que se empiece a introducir otras variantes que coadyuvan a superar la esterilidad, por lo que esto nos deja abierta la posibilidad de poder concebir por fecundación in vitro no solo por esterilidad de la mujer como se desarrolló en épocas antiguas, sino también por esterilidad del hombre, superando algunos tipos de infertilidad, dependiendo la situación de las personas.

Esta reseña nos demuestra varios aspectos que se desprenden de la práctica de la fecundación in vitro, la principal, es que para su generación no se necesita de un acto sexual para procrear; conlleva por lo tanto que, cualquier persona haga uso de la misma simplemente requiriendo la intervención de los gametos masculinos y/o femeninos de la pareja fértil, o de un tercero denominado “donante”.

A pesar de que existen avances médicos que ayudan a combatir la infertilidad, desde antes hasta nuestros días, se ha dejado a un lado la situación de las personas concebidas por fecundación in vitro, nos referimos concretamente a la imposibilidad de conocer su identidad genética, pues existen legislaciones que dan primacía al anonimato del donante, privándoles a estas personas del derecho a conocer su origen genético, por lo que, considero necesario darle un adecuado trato, en el ámbito legal, ya que en nuestra legislación ni siquiera contamos con una norma que regule adecuadamente esta técnica de reproducción.

1.2. Notión de la fecundación in vitro

Como ya se ha indicado, una de las técnicas de reproducción humana asistida, en la cual se produce la fecundación del óvulo y espermatozoide con independencia a la relación sexual, es la denominada Fecundación In Vitro.

La fecundación in vitro es conocida por sus siglas en inglés FIV. El término In Vitro en latín significa “*en cristal*”, pues en sus inicios la fecundación de gametos se realizaba en una cápsula de vidrio denominada probeta, por ello el origen de su nombre, empero, en la actualidad se realiza en cabinas de flujo laminar, y una vez obtenida la fecundación se procede a la transferencia de embriones al útero de la mujer.

Esta técnica de reproducción consiste en la fecundación del óvulo, en un medio artificialmente creado, se obtienen gametos masculinos y femeninos, los cuales son fertilizados en el laboratorio para consecutivamente ser transferidos los embriones a la mujer que va a llevar a cabo el embarazo, llegando a ser esta técnica el principal tratamiento para

combatir la infertilidad, cuando los otros métodos de reproducción no han logrado tener éxito. (Córdoba & Sánchez, 2000)

Para Rafael Bernad la fecundación in vitro consiste en: *“poner en contacto los ovocitos con los espermatozoides, para que se produzca en el laboratorio el proceso de fecundación”*. (Bernad, 2000)

Es necesario tomar en cuenta el concepto de FIV que nos da Maricruz Gómez, quien sostiene que: *“Es una técnica mediante la cual se consigue que un óvulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio cuando esto no se logra por el mecanismo natural”*. (Gómez de la Torre, 1993)

Mientras que para Javier de la Torre y Junquera la FIV es: *“aquella técnica a través de la cual se consigue que la fusión entre óvulo y espermatozoide tenga lugar en el laboratorio en lugar de hacerlo en la porción externa de la Trompa de Falopio de la mujer”* (Junquera & de la Torre, 2013)

Para Escobar Calderón, quien cita a Mazzinghi, señala que: *“la fecundación in vitro se asemeja a un proceso de fabricación en el que los progenitores concurren con la materia prima los gametos, cuya unión en un laboratorio mediante una manipulación técnica se encuentra sujeta a los recaudos propios de la elaboración industrial”* (Escobar, 2012).

Así también según Nataly Villasís, quien cita al Diccionario de Medicina Vox, la fecundación in vitro es: *“una técnica de reproducción asistida que consiste en la fecundación del óvulo fuera del cuerpo de la mujer”*. (Villasís, 2016)

Partiendo de estas definiciones, me permito establecer mi propio concepto de la siguiente manera: es el procedimiento mediante el cual se logra la maternidad en la mujer, a través de la unión de un óvulo y espermatozoide en un medio extracorpóreo “*fuera del vientre*”, y lograda la fecundación, el embrión se procede a transferir al útero para que continúe su desarrollo, superando la infertilidad.

Es necesario distinguir el semen y esperma para no llegar a confundir estos términos, por lo que citaré a Bernad, el cual define el semen de la siguiente manera: “*es un líquido blanquecino y espeso, formado por la secreción de los testículos y de la próstata, en el que están incluidos los espermatozoides*” (Bernad, 2000). En cambio la enciclopedia general básica define al esperma señalando que: “*Son las células sexuales o gametas masculinas. Constan de una cabeza, un cuerpo y una cola. La cabeza contiene la información genética que, de producirse la fecundación, será el padre del futuro ser humano*”. (Barone, 2000)

Del mismo modo es necesario definir al óvulo, Bernard establece que: “*es una célula reproductora femenina y contenida en el ovario*”. (Bernad, 2000)

Por lo tanto, para poder concebir un hijo, la indispensable unión de un óvulo y un espermatozoide puede darse sin contacto sexual en una placa de laboratorio, mediante la aplicación de esta técnica especial, llegándose a considerar que el padre y madre serán los que aportaron los gametos. Por lo que, muchas personas cuando se encuentran ante problemas de esterilidad recurren frecuentemente a un banco de espermias y óvulos, a fin de poder recibir el material genético que necesitan para poder concebir un hijo, siendo la FIV la técnica más costosa de todas, debido a que la misma es de alta complejidad, ya que requiere de una serie de etapas que se deben seguir para lograr la fecundación. Empero, esto no descarta la

posibilidad de no poder efectuar el embarazo, ya que es un proceso que implica algunos riesgos en la madre o embrión.

Resulta evidente la importancia del aporte de gametos, ya que en determinados casos como se mencionó anteriormente la aplicación de la FIV se realiza con donación de óvulos o espermias de un tercero, ajeno al receptor de gametos, si bien es cierto, no todas las personas tienen la posibilidad de aportar sus gametos, no teniendo otra opción más que la de recibir gametos de donantes para combatir su infertilidad, por lo que, es necesario tener en cuenta este aspecto, ya que a futuro puede crear una serie de dilemas, ya que las personas concebidas por medio de esta técnica van a sentir la necesidad de saber quién es la persona de la que genéticamente descienden, influyendo en el desarrollo de su personalidad, en cambio, el donante como receptor van a querer que se oculte la identidad del aportante de gametos.

Luego de que hemos conceptualizado la FIV, podemos tener una mejor comprensión de lo que implica dicha técnica, lo cual nos ayudará a ir abarcando los siguientes temas de esta tesis.

1.3. Procedimiento de fecundación in vitro

Una vez que hemos dado la noción de la fecundación in vitro, podemos centrarnos en conocer cómo se efectúa el procedimiento para la obtención de la técnica en cuestión, a fin de poder tener una idea más completa de cada una de las etapas que se desarrollan en la misma.

Antes de establecer cada una de las etapas en la FIV, es necesario revisar el primer paso que se da previo al procedimiento, el cual consiste en que las personas interesadas acudan al centro médico que se encargará de efectuar el embarazo, mediante la aplicación de la técnica de reproducción asistida adecuada, en dicho centro relatarán los motivos por los cuales les ha sido imposible concebir el embarazo si los conocieren, una vez efectuado esto, el centro brindará información acerca de cada una de las técnicas de reproducción, sus posibilidades de éxito y las pruebas que se requieren para confirmar el diagnóstico, finalmente según el caso los médicos determinarán la técnica que se debe aplicar y el tipo de esterilidad; conforme el tema de la tesis, lo que se pretende es abordar la FIV a través de donación de esperma, es por ello que desarrollaremos el procedimiento que abarca la FIV. Llevado a cabo todo esto, serán valoradas tres cosas indispensables: primero la edad de la mujer que se someterá al tratamiento; segundo la existencia de útero sano; y tercero la presencia de un ovario que se encuentre en perfecto estado para poder estimularlo. (Gómez de la Torre, 1993)

Cumplido este paso previo, se empieza a realizar el procedimiento de fertilización, el cual está compuesto básicamente de las siguientes etapas:

1.- Estimulo de la ovulación: En esta etapa la mujer es sometida a un tratamiento hormonal, la cual consiste en la generación inducida de óvulos y su maduración; siendo la mujer controlada con una medicación adecuada, y el uso de ecografías y análisis de sangre y orina. (Gómez de la Torre, 1993)

2.- Punción de los folículos ováricos: Es necesario que en esta segunda etapa los óvulos no sean ni inmaduros ni maduros, ya que en el primer caso no servirán para la FIV y en el segundo no se podrá obtenerlos debido a que los óvulos desaparecerán de la cavidad

abdominal. Por lo que es conveniente observar el estado en el que los óvulos estén próximos a su maduración, observando el punto de maduración adecuado, mediante laparoscopia o ecografía, los cuales serán obtenidos con jeringa por vía vaginal. (Gómez de la Torre, 1993)

Además en esta etapa, se debe cuidar que los óvulos no entren a las trompas de Falopio, ya que si lo hacen sería inútil el procedimiento, por lo que, nuevamente tendría que realizar el mismo. (Pareja, 2011)

3.- Fecundación de gametos: La tercera etapa del procedimiento indica que, los gametos masculino "*esperma*" y femenino "*óvulo*" son expuestos a sustancias en una incubadora, dentro de un laboratorio, para luego de aproximadamente dieciocho horas, ambos gametos se unan y produzcan la fecundación de embriones. (Proaño, 2013)

4.- Cultivo Embrionario: Aquí los óvulos que ya han sido fecundados pasan a llamarse embriones, los cuales se mantienen en un cultivo en la incubadora, por un periodo de 3 a 5 días, tiempo en el cual los embriones inician su división celular.

5.- Transferencia de Embrión: Luego de que se dividen las células, se transfieren 2 o 3 embriones al útero de la mujer, a través de un fino catéter mediante el cuello del útero, donde se anida y continúa con su desarrollo. Finalmente se lograra saber si se originó el embarazo. (Gómez de la Torre, 1993).

A continuación presento una ilustración gráfica en el que se puede visualizar cada una de las etapas que abarca el procedimiento de la FIV.



Ilustración 1 Procedimiento de la FIV

Cuadro tomado de

www.google.com.ec/search?q=procedimiento+para+la+fecundacion+in+vitro&dcr=0&source=lnms&tbm=isch&sa=X&ved=0ahUKEwidi8bfpOLYAhUE2FMKHRztD2MQ_AUICigB&biw=1024&bih=494#imgrc=xwrHg1xKWg4HzM: (Técnicas de reproducción asistida de alta complejidad)

Como podemos observar, esta técnica de reproducción humana asistida, para que tenga un resultado eficaz, es necesario ir cumpliendo estas etapas de la forma más adecuada, ya que al ser una técnica muy compleja, que no siempre sus etapas pueden llegarse a desarrollar con éxito, por lo que requiere de un adecuado control por parte de los médicos especialistas encargados de llevar a cabo el tratamiento de la FIV.

Hasta aquí el desarrollo de lo que abarca el procedimiento; sin embargo, es importante hacer mención a la congelación de los embriones no utilizados, a la cual se la denomina “*crio*

conservación”¹, siendo un procedimiento que consiste en congelar los embriones excedentes que fueron obtenidos como producto de la aplicación de la FIV, y que no fueron utilizados, pero que pueden llegar a servir a futuro en caso de que con la primera transferencia de embriones no se haya logrado la implantación del embrión en el útero.

Por lo que, la crio conservación requiere que los embriones se encuentren congelados en 196 grados bajo cero. (Pareja, 2011). A fin de mantenerlos vivos, estables y saludables a la expectativa de que puedan ser implantados en el útero de la mujer. La crio conservación no solo permite la congelación de embriones fecundados, sino también de espermias y óvulos, los cuales pueden en algún momento ser de gran utilidad para ser donados y transferidos a personas que atraviesan problemas de infertilidad.

Finalmente, es importante tener conocimiento que la congelación de la crio conservación se la realiza en los respectivos bancos de semen u óvulo, que no son más que los centros que se encargan de recibir, preservar y administrar los embriones, espermias u óvulos donados, por lo que más adelante desarrollaremos con más precisión su función y todas las cuestiones que abarca esta entidad, ya que la misma se encuentra íntimamente ligada al estudio de la FIV.

1.4. El contrato de donación de esperma para efectos de la técnica de reproducción humana asistida

¹ La Crio Conservación se emplea para almacenar los embriones excedentes y posteriormente ser utilizados, empero, al ser manipulados o expuestos al procedimiento de congelación y descongelación, en determinados casos no sobreviven, siendo desechados, por ende, genera un problema ético ya que se deja a un lado los derechos de los embriones.

Partiendo de que en el Ecuador no existe legislación que regule la figura jurídica del contrato de donación de esperma en sí, para su análisis tomaré en consideración la normativa vigente de la legislación Española, esto es, la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, la cual, principalmente hace referencia en su Artículo 5 a los donantes y contratos de donación, sirviéndonos como base para el desarrollo del presente tema en cuestión.

Hemos considerado hacer mención al proyecto del Código Orgánico de la Salud², el cual prevé en su Art. 165 lo referente a la donación, la cual es anónima del donante y receptor de trasplantes de órganos, tejidos y células, siendo garantizada por la Autoridad Sanitaria Nacional, salvo el caso de requerimiento de la autoridad judicial; aunque el proyecto no habla de la donación de gametos, se entiende que el mismo artículo puede ser aplicado. Es por ello que se hará mención a la Ley Española, ya que España es uno de los países más desarrollados en técnicas de reproducción humana asistida y dicha ley nos ayudará a resolver ciertas cuestiones que no se encuentran reguladas en nuestra legislación.

Como lo hemos manifestado, el contrato de donación de esperma en nuestra legislación no se encuentra regulado, por lo que debemos considerar las normas del contrato en general; conforme las disposiciones generales, los contratos tienen una connotación esencialmente patrimonial, por lo que nos surge la inquietud de saber si las normas generales de los contratos pueden rigurosamente aplicarse al contrato de donación de esperma.

² El proyecto del Código Orgánico de la Salud al momento de desarrollo de la presente tesis se encontraba conocido en primer debate en la Asamblea Nacional, actualmente, la Comisión Especializada Permanente del Derecho a la Salud se encuentra elaborando el informe para segundo debate al Proyecto del Código Orgánico de la Salud.

Para responder esta inquietud partimos del hecho que el esperma donado no es una cosa susceptible de ser comerciable; así podemos, tomar como referencia lo establecido en la Ley 14/2006 de España en su inciso 3, del Art. 5 manifiesta:

“La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se puede 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 esta. Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquella, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos. El Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación” (Ley 14, 2006); por tal motivo, esto nos lleva a concluir que, la donación de esperma no admite compensación económica, y excepcionalmente es permitido cuando el banco de semen considere que el donante debe recibir contribución económica que cubra los desplazamientos del donante, por ende, se debe considerar el carácter altruista de la donación que garantice el carácter gratuito del mismo.

Así también, considerar el semen como una cosa, no implica que pueda ser negociable o libremente transferible; hacemos referencia al término “cosa” definido por la Dra. Ximena Endara, y que al referirse al semen señala que: *“las partes separadas del cuerpo y sus sustancias como el “semen”, son cosas independientes desde el momento en que se separan y son propiedad de la persona de cuyo cuerpo se han separado”* (Endara, 2017). En este

sentido, consideramos que el uso del término propiedad es la cosa, objeto o bien inherente a la persona, lo cual le atribuye a su titular la facultad de disponer del mismo por voluntad propia.

Al ser considerado el semen por la doctrina como una cosa y existir la facultad de disposición esto implica que el mismo pueda en determinado momento ser donado, siempre que se tome en consideración el fin altruista, y no comercializable, por lo tanto, esto nos lleva a encontrar la naturaleza gratuita del contrato de donación de esperma.

En tal virtud, consideramos que efectivamente en el contrato de donación de esperma si se deben aplicar las normas generales de los contratos como regla general, pues no podemos dudar que es un acuerdo de voluntades, en el que el semen del donante es una cosa extrapatrimonial de disposición, cuyo objeto debe ser altruista, gratuito, y no oneroso, requisitos indispensables para generar este tipo de contrato.

Ahora bien, nos centraremos en analizar los requisitos del contrato en general; la Ley española utiliza el término contrato, el cual se formaliza entre el donante y el centro médico o banco de semen, así expresa en su inciso 1, Art. 5, que la donación de gametos y preembriones es: *“un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado”*. (Ley 14, 2006)

Iniciaré abordando la definición de contrato que nos da el Dr. Jorge Morales Álvarez, quien señala que contrato es: *“Una especie, clase o tipo de convención que tiene por objeto crear derechos personales o créditos. En otros términos, el contrato es la convención generadora de obligaciones”*. (Morales, 1995)

Partiendo de la definición del Dr. Morales concluimos que los derechos y obligaciones del contrato de donación de esperma son de carácter extrapatrimonial, porque no son valorables económicamente, ni están en el patrimonio de los sujetos.

Por otro lado el Dr. Hernán Coello define al contrato como: *“un acuerdo de dos o más personas que se obligan respecto a materias determinadas”*. (Coello, 2010)

Nuestro Código Civil en el Art. 1454 nos da una definición de contrato, estableciendo que: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”* (Código Civil Ecuatoriano, 2016). Esta definición toma la palabra convención y contrato como sinónimos, además la misma nos define a la obligación antes que al contrato, lo cual, ha hecho que esta definición sea muy criticada.

Así, podemos deducir que, el contrato no es más que un acuerdo de voluntades generador de derechos y obligaciones, desde este punto de vista es una convención, empero no toda convención es un contrato, por lo que es necesario distinguir a la convención como el género y el contrato como la especie.

Ahora me permito formular mi propio criterio de contrato, estableciendo que es un vínculo jurídico, en que el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes es requisito indispensable para generar obligaciones.

Conforme a la Teoría General de los elementos que se compone el contrato en general, tomaré en consideración la normativa legal vigente del Código Civil ecuatoriano, la cual regula de manera general los actos y declaraciones de voluntad, a fin de poder determinar si el

contrato de donación de esperma cumple con los requisitos que forman parte de los elementos del contrato.

Dentro de los elementos del contrato contemplados en nuestro ordenamiento jurídico encontramos los siguientes:

- Elementos esenciales: Estos son de la esencia del contrato, sin los cuales el contrato no existe o degenera en otro contrato diferente. Aquí encontramos: Elementos esenciales comunes, que consisten en la capacidad, el consentimiento, objeto y causa. Elementos esenciales específicos, esto es, aquellos exigidos para cada acto o contrato.

- Elementos de la naturaleza: Son las que no siendo esenciales para la existencia del contrato, se entienden pertenecerle, en lo cual las partes libremente pueden excluirlos y si no lo hacen expresamente se consideraran queridos por ellas.

- Elementos accidentales: Son los que establecen las partes de modo voluntario a través de una cláusula especial, aquí encontramos a la condición, plazo y modo.

Estos elementos se encuentran establecidos de forma expresa en el Código Civil Ecuatoriano, concretamente en el Art. 1460.

Dentro de los elementos esenciales comunes encontramos a los requisitos de existencia y de validez de los contratos: en los requisitos de existencia tenemos la capacidad, el consentimiento, objeto y causa; en los requisitos de validez están la capacidad legal, el consentimiento libre de vicio, objeto y causa lícita, una vez realizada esta breve referencia de los requisitos de los contratos, pasamos a desarrollar brevemente cada uno de ellos en relación al contrato de donación de esperma.

a) Capacidad legal: Hay que recordar que tenemos dos clases de capacidad, la adquisitiva o de goce y la de ejercicio o hecho. La adquisitiva no es más que la aptitud legal de poder llegar a ser sujeto de derechos, es decir, es inherente a la persona. La de ejercicio es la aptitud legal para usar el derecho sin representación, empero, no toda persona tiene esta aptitud para ejercer por sí misma sus derechos, requiriendo la autorización de otras.

En este contexto debemos entender que la regla general de la capacidad es que todas las personas son capaces y la excepción son las incapacidades que declara la ley. Los tipos de incapacidad son: incapacidad absoluta, incapacidad relativa y las prohibiciones dictadas para cada uno de los actos. (Coello, Contratos, 2010). Son incapaces absolutos los dementes, impúberes y la persona sorda que no puede darse a entender de forma verbal, por escrito o por lengua de señas, estos no pueden realizar ningún tipo de contrato, pero si pueden participar en ciertos actos a través de representantes; la incapacidad relativa hace mención a los que son aptos para celebrar ciertos contratos, actuando representados o con autorización de otros, son los púberes, interdictos de administrar sus bienes y personas jurídicas, exceptuando a las receptoras para recibir el esperma; en la tercera las prohibiciones en cambio ponen límites a las actuaciones de determinadas personas que son capaces pero que la ley les impide celebrar ciertos contratos. No debemos olvidar que la capacidad debe ser mental en la donación de esperma, es decir, no se debe dejar a un lado por ejemplo a una persona insolvente que ha sido declarada incapaz para celebrar ciertos actos, pero que se encuentra con plena capacidad mental para celebrar un acto de donación de esperma. Por lo que, cualquier persona que se encuentre dentro de estas incapacidades, no podrá ser donante de esperma.

En este contexto cabe señalar que en cuanto a la donación de espermatozoides, tanto el donante (dador) como el receptor de gametos (bancos de semen) deben tener capacidad legal,

ya que ambos son los sujetos que celebran el contrato de donación, pues la mujer usuaria de esta técnica es considerada como una tercera beneficiaria de tal donación, no parte en este contrato. Es indispensable que, para determinar la capacidad por parte del donante, sea mayor de edad y para verificar la capacidad de los bancos de semen es importante que el centro se encuentre legalmente constituido y autorizado para su funcionamiento, que no sean instituciones fantasmas, ni ficticias, de este modo se cumpliría de forma eficaz con uno de los requisitos de validez del contrato.

b) Consentimiento libre de vicio: El consentimiento es la declaración de voluntad entre las partes contratantes, es decir, entre el donante de esperma y el banco de semen. Previo a este consentimiento es indispensable hacer mención al consentimiento informado, en el que el médico encargado de receptar los gametos debe brindar toda la información pertinente al donante, no solo de forma verbal sino también escrita, en lo cual se le informe debidamente al dador sobre el procedimiento, los beneficios y los posibles riesgos que puede producir con la donación de espermatozoides, a fin de que el donante decida informadamente si acepta, dando su consentimiento o rechazado, donar su esperma.

Así también las decisiones informadas encontramos regulada en el inciso 10, del Art. 66 de la Constitución de la República, que señala:

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”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El consentimiento informado encontramos regulado en la ley Española que establece en inciso 4, Art. 5 que: *“antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto”* (Ley 14, 2006)

Ahora en el Ecuador sólo se puede revocar el consentimiento antes de la donación, así prevé la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que a pesar de no regular de manera expresa la donación de gametos sirve de referencia para el desarrollo del tema en cuestión, así tenemos al artículo 38 que establece: *“el consentimiento informado de la o el donante vivo no podrá ser sustituido ni complementado. Sin embargo, podrá ser revocado, en forma verbal, hasta el momento mismo de la intervención quirúrgica, mientras la o el donante conserve la capacidad para expresar su voluntad. Esta revocatoria no generara obligación de ninguna clase ni dará lugar a indemnización alguna por daños y perjuicios”*. (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 2011)

Por su parte, el Proyecto del Código Orgánico de la Salud en su Art. 170 señala: *“El consentimiento informado de la o del donante vivo no podrá ser sustituido ni complementado. Sin embargo, podrá ser revocado en forma verbal hasta el momento mismo de la intervención quirúrgica, mientras la o el donante conserve la capacidad para expresar su voluntad y deberá ser respetado por los profesionales de salud responsables del proceso de trasplante. Esta revocatoria no generará obligación de ninguna clase ni dará lugar a indemnización alguna por daños y perjuicios”*. (Proyecto del Código Orgánico de la Salud, 2017)

Del mismo modo la Ley española en su Art. 5 inciso 2 estipula que: *“la donación solo será revocable, cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor”*. (Ley 14, 2006)

Hay que destacar que el consentimiento debe ser prestado libre de vicio, es decir, sin que exista, error, fuerza, ni dolo, así tenemos:

- El error como la falta de conciencia entre lo que se cree que está bien, tenemos el error en la identidad de la cosa, un ejemplo claro es cuando los espermatozoides del donante no se encuentre en condiciones para ser donado, implicando un desconocimiento por parte del médico o donante.

- La fuerza, física o moral como medio para obligarle a la persona a declarar su consentimiento, tenemos por ejemplo, cuando el banco de semen obligue a una persona a dar su esperma.

- Finalmente el dolo como la intención encaminada a hacer daño, la encontramos cuando el banco de semen o donante tengan conocimiento de que los espermatozoides donados obtienen alguna enfermedad que puede ser transmitida, y sin embargo hicieron uso del mismo.

c) Objeto lícito: Es la cosa (material) o hecho (inmaterial) por lo cual se establece la relación jurídica de dar, hacer o no hacer. Por lo que, el objeto del contrato de donación de esperma serían los espermatozoides de la persona que aportó su material genético mediante la donación.

Dentro de uno de los requisitos que deben concurrir en las cosas y en los hechos que son objeto de un contrato es que estén dentro del comercio, así lo encontramos establecido en el Art. 477 del Código Civil que dice: *“No solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género (...)”*. (Código Civil Ecuatoriano, 2016)

Si bien, el artículo anteriormente mencionado habla de que el objeto del contrato sea comerciable, conforme a las tendencias actuales de la doctrina, el esperma no es comerciable,

pues la excepción es que sea para fines altruistas, así lo encontramos expresamente en el libro de Ruz, quien al hablar del objeto de los actos jurídicos manifiesta: *“la disponibilidad del cuerpo humano, y sus partes, es posible concebirla dentro del marco terapéutico o con fines científicos, siempre y cuando se trate de actos de disposición a título gratuito”* (Ruz, 2011)

d) Causa lícita: Se la puede definir a la causa como el motivo que impulsa a celebrar el contrato, por lo que en la donación de esperma, la causa sería el porqué de la donación, en este caso la donación de gametos se emplearía con el fin de que las personas que tienen problemas de fertilidad puedan concebir a un hijo gracias a la donación de gametos mediante la aplicación de la fecundación in vitro.

Por ende, el contrato de donación de esperma es eminentemente altruista siempre y cuando sea gratuito hay causa lícita.

Concluido el estudio en el que hemos desarrollado al contrato de donación de esperma, mediante un breve análisis comparativo con los requisitos de los contratos en general, podemos deducir que, este tipo de contrato es un acuerdo de naturaleza particular, el mismo es una figura de naturaleza jurídica sui generis, específica, quizá sin posibilidad de asociarla en otra categoría existente, pues la misma tiene ciertos caracteres propios que la distinguen de los demás siendo altruista, no onerosa y gratuita. (Alterini, Ameal, & López, 2008)

Tenemos también el deber de confidencialidad como otro de los caracteres del contrato de donación de esperma, en el que tanto el donante como donatario no pueden conocer la identidad del emisor de gametos ni del receptor de gametos, por lo que son los bancos de semen los encargados de elegir cual es la persona que reúne las características físicas similares a las del receptor, esto precisamente para evitar el vínculo afectivo que pueda surgir entre el donante de gametos y la persona concebida por FIV.

Como ya manifestamos, de acuerdo a la legislación Española llegan a definir que la donación de espermatozoides es un contrato, generalmente el contenido del contrato es el siguiente:

Un contrato de donación de esperma, conforme los modelos analizados, contiene los generales de ley del donante de esperma, hace referencia a su capacidad, consentimiento, objeto y causa, así como también el nombre del banco de semen que receptorá la donación; además se incluyen ciertas cláusulas como el anonimato, en lo cual se obliga a mantener el secreto del donante, y también se establece que la donación no crea ningún vínculo paterno con la persona que llegue a nacer como producto de la aplicación de la técnica de reproducción, de igual manera se establece el límite de hijos que pueden nacer del esperma del mismo donante, finalmente se hace constar la firma del donante y el banco de semen.

De tal forma, un modelo de declaración de consentimiento informado para la donación de semen que hemos encontrado, es el del Instituto Marqués del Vallés, que dice:

*“DOCUMENTO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA DONACION DE
SEMEN*

*El abajo firmante..... con DNI. nº..... expedido
en.....fecha.....y domicilio en..... MANIFIESTA:*

- 1. Que de forma libre y voluntaria desea ser donante de semen.*
- 2. Que con plena capacidad y habiendo estado informado de los fines y las consecuencias de este acto, de acuerdo con lo que dispone la legislación sobre técnicas de reproducción asistida, hace donación de espermatozoides al Institut Marqués del Vallés.*

3. *Que conoce y acepta que su semen se utilizará o podrá utilizarse para técnicas de reproducción asistida.*

4. *Que esta donación se realiza de forma voluntaria, gratuita y secreta, teniendo este documento carácter de contrato entre él, como donante y el Institut Marqués del Vallés.*

5. *Que ha estado suficientemente informado de los aspectos jurídicos, éticos, biológicos y legales de este acto, de acuerdo con la ley 35/88 sobre técnicas de reproducción asistida y los reales decretos 412 y 413/1996.*

6. *Que la donación se mantendrá anónima y que los datos referidos a los donantes serán custodiados en el máximo secreto, bajo llave, en el Institut Marqués del Vallés.*

7. *Que se adoptarán las medidas oportunas y se velará para que de sus donaciones no nazcan más de seis hijos.*

8. *Que si por motivos o circunstancias extraordinarias en que estuviera en peligro la vida del hijo, hubiese que desvelarse la identidad del donante, esto no implicaría en ningún caso la determinación legal de la filiación.*

9. *Que no oculta ni cambia ninguna información solicitada por el banco de semen, y que por lo tanto certifica su veracidad.*

10. *Que se compromete a la donación de 12 muestras de semen en el plazo máximo de 6 meses a partir de la fecha, respetando la abstinencia sexual previa que se le indique.*

11. *Que se compromete a comunicar cualquier cambio en su estado de salud, especialmente si este le puede afectar como donante de semen.*

12. Que se compromete a realizar los análisis solicitados por el banco hasta un mínimo de seis meses después de su última donación.

13. Que ha sido informado que en caso de incumplimiento de las normas, en caso de cambio importante en la calidad en la muestra de semen o por alteraciones en la analítica, podrá ser dado de baja como donante”.

Fecha,.....

Firma del Donante:

Firma del médico:

Así como todo contrato crea efectos jurídicos, el contrato de donación de esperma también genera efectos y es fuente de obligaciones, concretamente al que me refiero es respecto al anonimato de donante, pues al existir el acuerdo de voluntades, del cual nacen obligaciones, el banco de semen tiene la obligación de preservar el anonimato del donante y el donante tiene la obligación de no reclamar en ningún momento la paternidad que cree le pertenece del hijo concebido producto de su donación de esperma ni revocar la donación efectuada.

Por lo tanto, el anonimato, asunto muy importante a considerarse en este trabajo, ya que el mismo nos ayudará a dar respuesta al tema debatido por muchas legislaciones en saber si las personas concebidas por FIV tiene o no derecho a conocer la identidad del donante de esperma, lo cual lo desarrollaremos específicamente más adelante.

1.5. Los bancos de semen

Los avances de la tecnología han ido descubriendo que existió la necesidad de crear las técnicas de reproducción humana asistida, así como también introducir los bancos de semen y óvulos, los cuales eran necesarios para que se pudiera llevar a cabo la práctica de las referidas técnicas.

Los denominados “*bancos de semen y óvulos*”, son una institución que forman parte de los centros de reproducción asistida, los cuales se encargan de recibir gametos ya sea masculinos (espermias) o femeninos (óvulos), que pueden ser aportados por un tercero llamado “donante” o por la misma pareja que se someterá al tratamiento de la técnica de reproducción. De igual manera no hay que descartar que los embriones fecundados son también conservados por los bancos de semen u óvulos como ya se mencionó en líneas anteriores.

Precisamente los bancos de semen también coadyuvan a combatir problemas de infertilidad en el hombre o mujer, ya que existen ciertos factores que impiden que la mujer pueda concebir, como la edad avanzada, baja reserva ovárica, menopausia prematura, entre otros. Y en el caso del varón por el factor de esterilidad por presencia de azoospermia (alteración de semen u ausencia de espermatozoides). (Innaifest)

Existen dos tipos de bancos de semen: Por un lado están los bancos de semen u óvulos de donantes que se encargan de seleccionar, conservar y distribuir los gametos. Por otro lado se encuentran los bancos de semen u óvulos de la pareja, que se encargan de seleccionar, conservar y distribuir los gametos para uso propio de la pareja que desea someterse a la técnica de reproducción asistida o preservar su fertilidad. (Bajo & Buenaventura, 2009)

En nuestra legislación a pesar de carecer de una ley que regule y controle el funcionamiento de los bancos de semen u óvulo, sin embargo, actualmente cuenta con un proyecto del Código Orgánico de la Salud, que está planteando regular en algunos de sus artículos lo referente a las técnicas de reproducción asistida como lo veremos más adelante, el mismo en el Art. 178 establece que, el uso de células sexuales en técnicas de reproducción humana asistida podrá hacerse en centros y por profesionales de salud especializados y autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional, los cuales deberán reportar mensualmente a la Autoridad Sanitaria Nacional un registro de donantes y receptores de células sexuales, así como también de las personas concebidas por técnicas de reproducción asistida. (Proyecto del Código Orgánico de la Salud, 2017)

Por otro lado, en el Ecuador contamos con diversas clínicas de reproducción asistida en diversos sitios del país, que cuentan con los bancos de semen, permitiendo el aporte de semen u óvulos de donantes o de la pareja para luego ser utilizado por parejas.

Como lo observamos en su momento, en el presente tema nos toca remitirnos específicamente a los bancos de semen, en el supuesto de donante de esperma, por lo que partiremos haciendo mención que el primer banco de semen fue creado en California, en el año 1977, y poco a poco esta institución se va expandiendo en los EE.UU y Francia. (Bajo & Buenaventura, 2009)

La recepción del líquido seminal por parte de los bancos de semen se da con el fin de que se congelen los espermatozoides mediante el frío intenso para su conservación durante largos periodos de tiempo, conservando los espermatozoides a una temperatura de -196°C por tiempo indefinido, para consecuentemente estos ser usados en la aplicación de cualquiera de

las técnicas de reproducción, (Centro de Reproduccion Humana). Existen cuatro requisitos a tomar en cuenta para poder ser donante de esperma:

- 1.- Ser mayor de edad, tener entre 18 y 34 años.
- 2.- Tener tipo de sangre RH positiva.
- 3.- Contar con pruebas negativas para VIH, hepatitis B y C, VDRL.
- 4.- No tener ningún antecedente personal o familiar de ser portador de alguna enfermedad hereditaria. (Clínica Sandoval)

A más de estos requisitos, es necesario que el donante se encuentre en abstinencia sexual con ausencia de eyaculación por un periodo de 3 hasta 7 días, para que el semen sea de alta calidad (Centro de Reproduccion Humana). Cabe destacar que el semen del donante debe ser fértil, es decir, no debe ser portador de enfermedades genéticas, ni infecciosas o hereditarias, garantizando la crío conservación.

Es recomendable que el donante previo a la donación se realice exámenes de sangre para determinar el tipo de sangre, y de semen para descartar cualquier tipo de enfermedad, así también se realizan pruebas de congelación y descongelación, ya que no todos los semen pueden ser resistentes a la crío conservación. El donante tendrá que aportar a la institución su muestra de semen una vez por semana, durante 4 meses, admitiendo un límite de 16 muestras. (Centro de Reproduccion Humana)

Una vez cumplido la realización de todos los exámenes, descartando todo tipo de anomalías, se procede a la obtención de las muestra de semen de alta calidad por parte de los bancos de semen, generalmente el centro especializado prepara un cuarto para que el donante

una vez que logre la masturbación, se obtenga la muestra en un frasco de orina, para luego ser receptada por el banco de semen.

Finalmente para cerrar el análisis a este tema quiero dejar establecido dos cuestiones que me parecen importantes abarcarlas en este estudio; la primera es respecto a la donación, la cual debe realizarse de forma responsable y consciente, a pesar de que en nuestra legislación no hay una norma que regule las técnicas de reproducción, sin embargo, se reconoce el “anonimato del donante” por parte de las clínicas, dando primacía a este, brindando mayor protección al donante, por lo que esto lleva a que muchas personas donen sus espermias a los bancos de semen, sin tener en consideración sus posibles consecuencias, como por ejemplo cuando la persona concebida por técnicas de reproducción asistida desee en algún momento conocer cuál es la persona de la que genéticamente desciende, lo cual les lleva a dejar a un lado el derecho a la identidad que tienen estas personas y está garantizado en nuestra Constitución de la República.

En segundo lugar es necesario que en nuestra legislación se cuente con un registro de donantes de gametos, que se encargue de llevar un mejor control en cuanto a los límites de donación que deben ser permitidos por cada donador de esperma, a fin de evitar que en un futuro se celebren matrimonios entre personas que hayan sido concebidas del mismo semen, ya que el mismo puede implicar un riesgo de enfermedades genéticas.

Actualmente, se ha visto en el Ecuador que este límite queda a criterio de los médicos, que han llevado a cabo los tratamientos de reproducción, así tenemos la clínica del Dr. Pablo Valencia, la cual admite un límite de 3 hijos nacidos por donante, (Centro de Reproduccion

Humana). Además este registro ayudará a que todas las personas puedan tener acceso a recibir información y conocer la identidad del donante de esperma.

1.6. El anonimato del donante de semen

En este acápite nos compete hablar lo relacionado a la FIV con óvulos propios y semen de donante, pues precisamente nuestro tema de investigación abarca la donación de esperma, en este sentido, es necesario que el procedimiento de FIV se efectúe en una pareja de distintos sexos que padecen esterilidad, lo cual no les ha permitido poder concebir de manera natural.

Dentro de las técnicas de reproducción, es muy discutido el uso de este factor en la FIV, ya que en el interviene la donación de esperma de un tercero, llamado “donante anónimo”, por lo que en las distintas legislaciones el debate ha sido bien intenso sobre si es recomendable dar a conocer o no a las personas concebidas por FIV su origen genético, al respecto han surgido dos posturas:

La primera abarca el anonimato respecto a la información del donante de esperma; y la segunda descarta el anonimato del donante y se concede el derecho a obtener información y conocer la identidad del donante de esperma, estas posturas se han dado dependiendo al ordenamiento jurídico de cada legislación. (Junquera & de la Torre, 2013)

Por lo que resulta necesario destacar algunos aspectos que considero importantes distinguirlos, así tenemos:

Argumentos a favor del Anonimato: para quienes consideran que se debe mantener el anonimato del donante (Prevalece el derecho al anonimato del donante).

- Eliminar el anonimato crea un vínculo afectivo innecesario entre el donante y la persona concebida por FIV

- Gracias al anonimato no se produciría ningún vínculo afectivo, psicológico, social ni emocional, lo que evitaría que estos elementos interfirieran en la estabilidad del hijo.

- Gracias al anonimato se garantiza el derecho a la intimidad del donante.

Argumentos en contra del Anonimato: para quienes consideran que se debe permitir el acceso al obtener información y conocer la identidad del donante (Prevalece el derecho a la identidad de la persona concebida por FIV).

- Descartar el anonimato del donante crea un vínculo jurídico genético entre el donante y el hijo producto de la FIV, lo cual evitaría que a futuro se efectúen matrimonios entre personas concebidas del mismo donante.

- Conocer información del donante, no afecta elementos afectivos, psicológicos, sociales y emocionales que puedan generarse en las personas concebidas por FIV.

- Prevaler el derecho a recibir información respecto a la identidad del donante se garantiza el derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV.

Partiendo de estas premisas, nuestra legislación está ubicada dentro de la primera postura, es decir, dentro de los argumentos a favor del anonimato, ya que la misma no permite brindar información sobre el donante del material genético, manteniéndose el secreto respecto al donante, dando mayor relevancia a la confidencialidad de los datos del donante, conforme se desprende del Art. 66 del Código de Ética Médica y Art. 211 de la Ley Orgánica de la Salud (Código de Ética Médica, 1992), (Ley Orgánica de la Salud, 2012). Del mismo modo en la

Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células conforme se prevé en el Art. 10 la información generada del proceso de donación y trasplante será anónima, con el objeto de que el donante no sea identificado (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 2011).

Por lo tanto, podemos decir que no contamos con una ley³ que regule específicamente el anonimato en las técnicas de reproducción humana asistida, sin embargo, contamos con leyes que nos dan sustento para el desarrollo de esta tesis, así como también contamos con un proyecto del Código Orgánico de la Salud que prevé regular estas cuestiones, es por ello que los médicos de los centros de reproducción humanas basándose en las normativas mencionadas en el párrafo anterior, preservan el anonimato, así encontramos al Centro de Reproducción Humana del Dr. Pablo Valencia que en su página web establece que el anonimato es absoluto, quedando a responsabilidad de ellos elegir al donante de semen. (Centro de Reproduccion Humana)

Así también tenemos a la Clínica Ecuatoriana Concebir, que en su página web establece que los donantes de óvulos como de espermatozoides son anónimos, a los cuales se los mantiene en confidencialidad. (Unidad de Fertilidad Concebir)

Bajo este contexto, los centros de reproducción humana en el Ecuador, protegen más al donante de esperma en virtud del anonimato (preservando con el anonimato la intimidad del donante), que al derecho del hijo concebido por medio de esta técnica a conocer la identidad del donante, en este sentido, considero que debe reconocerse el derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV, ya que las mismas no tuvieron el deseo de ser concebidas

³ Al momento se encuentra en trámite el Proyecto del Código Orgánico de la Salud.

artificialmente, siendo lo más lógico que puedan ejercitar su derecho a conocer la identidad del donante (Muñoz & Vítola, 2017).

De esto podemos deducir que, en algún momento puede existir la colisión entre el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad, pues en ambos derechos existe un conflicto de intereses, en cuanto el uno desea saber la verdad, en cambio el otro desea mantener en secreto su donación, ello no significa que se pueda ocultar la identidad del hijo respecto a su padre genético, pues el hecho de existir el derecho a la identidad no implica que los hijos puedan reclamar responsabilidades a sus padre genético.

Así encontramos en el numeral 20, del artículo 66 de la Constitución de la República la cual señala que se reconoce y garantiza a las personas: “*el derecho a la intimidad personal y familiar*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Al encontrarse consagrado este derecho en la Constitución no implica que el mismo sea absoluto, el cual debe ceder frente al derecho a la identidad, pues se debe tomar en cuenta este derecho como fundamental, así como el interés superior del niño, que prevalece sobre los de las demás personas.

Por lo que, considero necesario hacer mención a la legislación Argentina, la cual mantiene una posición intermedia, ya que regula el anonimato, estableciendo que es anónimo, de este modo, protegiendo la identidad del donante, y tanto el hijo como la receptora solo tendrán derecho a conocer la información general del donante, no incluyendo su identidad, garantizando el derecho a la identidad, por lo que las receptoras pueden obtener información de características fenotípicas como, color de pelo, ojos, altura, peso; y demográficas como edad, nivel de estudios, entre otros. (Reprobank)

Por lo tanto, el anonimato de la donación en Argentina se protege por el equipo médico, quien es el único responsable de elegir al donante, velando que las características del donante sean similares a las del donante, excluyendo a la receptora de elegir al mismo.

Así también la legislación española mantiene el anonimato del donante, por lo que la elección del donante no es permitido, quedando a criterio del centro médico elegir al donante, considerando las características fenotípicas, y se exceptúa solo cuando la vida y salud del hijo se encuentre en peligro, teniendo derecho a conocer la identidad del donante, a fin de evitar el peligro, por ende, existiendo un paralelismo entre ambos derechos. (Reproducción Asistida ORG)

Para frenar esta disputa, es conveniente que el Estado ecuatoriano también equilibre ambos derechos, siendo importante la intervención del Estado que se encargue no solo de velar los intereses de las personas más indefensas que han sido concebidas por fecundación in vitro, sino también la del donante, a través de la norma suprema, la Constitución de la República, la cual se encargue de velar y garantizar los derechos inherentes a las personas, encontrándose dentro de ellos el derecho a la identidad y intimidad, por lo que resulta evidente que en nuestra legislación este tema sea abordado por los legisladores competentes, siendo necesario tomar medidas urgentes, a fin de poder preservar el derecho a la identidad de estas personas titulares de este derecho fundamental, y por ende, que el mismo no se encuentre vulnerado frente al derecho a la intimidad.

Aunque en determinadas ocasiones puede ser doloroso para el padre infértil que su hijo llegue a conocer que no es su padre genético, resulta necesario revelar la verdad, porque la técnica utilizada, en este caso la fecundación in vitro que permitió su nacimiento es parte de

su identidad, sería más doloroso aun cuando el hijo después de que hayan transcurrido varios años se llegue a enterar de que su padre infértil no es genético, ya que el mismo, va a sentir más rabia y dolor al sentirse engañado por sus padres, quienes le ocultaron la verdad.

CAPITULO II

2. El derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro

Como ya señalamos en el acápite anterior, la técnica de reproducción humana asistida “FIV”, fue creada con el fin de que las personas que carecen de fertilidad puedan concebir un hijo, mediante el sometimiento a un determinado tratamiento, empero, ha llegado a surgir un dilema de gran preocupación, esto es, respecto a la situación del hijo que fue concebido por este procedimiento, si tiene o no derecho a conocer su origen genético (*identidad*), cuando se ha utilizado el material genético de un tercero “*donante*”; es por ello que en el presente capítulo examinaremos todo lo concerniente al derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV, partiendo de su conceptualización, para consecuentemente poder entender la importancia del mismo, así como también los efectos que se desprenden de la técnica en cuestión.

2.1. Concepto del derecho a la identidad

Para empezar a hablar del concepto de identidad, en principio, debemos considerar el criterio dado por Mariana de Lorenzi, quien sostiene que la identidad está compuesta en parte del origen genético, es decir, se encuentra vinculada con la herencia genética que derivó de

ese embrión, por el cual se produjo la concepción, así como también tiene relación con el vientre que lo mantuvo durante toda la etapa de gestación. (Lorenzi, 2016)

Por otra parte, el derecho a la identidad es inherente a cada persona, por el hecho de ser persona, indistintamente de la forma que hayan sido concebidas, ya sea naturalmente o artificialmente.

Existen algunas definiciones teóricas del derecho a la identidad, al respecto Villasís, se refiere al derecho a la identidad como: *“La congruencia de características, condiciones, pensamientos y actitudes del individuo que lo hacen único y diferente, constituyéndose dicha reunión de elementos cualitativos de identidad, la cual garantiza que el individuo posea una conciencia de su lugar y efecto dentro del grupo social”* (Villasís, 2016).

Verdugo Toro realiza una definición más simple, estableciendo que la identidad es: *“Lo que hace al hombre ser el mismo, único e irreplicable, es lo que le distingue de los demás”* (Verdugo, 2007). Por su parte, Blanca Gómez, quien cita a Richards, incorpora un concepto global mejor elaborado que fortalece el concepto de Verdugo Toro, al referirse al derecho a la identidad como: *“Aquello que caracteriza a la persona en todos los ámbitos de su desarrollo como tal (físico, intelectual, afectivo, sexual, relacional...) y que no solo está formado por la auto percepción del sujeto en un momento dado, sino que es el resultado de las relaciones únicas y las experiencias que esa persona ha tenido durante su crecimiento, que serán absolutamente personales, y distintas incluso en el caso de dos individuos pertenecientes a una misma familia”* (Gómez, Derecho a la Identidad y Filiación, 2007).

En cambio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado como: *“el conjunto de atributos y características que*

permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013)

Por su parte, la Corte Constitucional establece que la identidad personal es: *“un derecho fundamental, porque permite establecer la procedencia de los hijos respecto de los padres, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida; su incidencia se manifiesta no sólo en la familia, sino en el conglomerado social, o sea el derecho de saber quién es su padre y madre, y esto sin duda contribuye a la identificación de una persona”* (Corte Constitucional, 2010)

Desde mi punto de vista, el derecho a la identidad en relación al tema de investigación que venimos desarrollando, hace referencia a la verdad biológica (o, para otros genética; *ver el punto 2.3 del Capítulo II*), ya que con dicho derecho se permite encontrar o conocer su origen genético respecto a quién es su padre y madre genética, por los cuales fueron concebidos, siendo dicho conocimiento parte necesaria del desarrollo integral de cada persona.

Al hablar de identidad en general, sabemos que cada uno de nosotros contamos con particulares propias como costumbres, idioma, expresiones y rasgos físicos que nos distinguen de los demás como nuestra personalidad, aspectos que se desarrollan durante toda nuestra existencia y terminan con la muerte, es por ello la necesidad de que todas las personas, independientemente de la forma que hayan sido concebidas, conozcan entre otros aspectos su identidad genética, de este modo salvaguardando su desarrollo personal. (Villasís, 2016)

Por otro lado Guanoluisa considera a la identidad como un derecho humano, señalando que: *“es un derecho humano que se expresa en la imagen y circunstancias que determinan quién y qué es una persona, el cual se hace efectivo con un nombre, una identificación y una nacionalidad”* (Guanoluisa, 2016). Consecuentemente la identidad no solo implica tener un nombre, identificación y nacionalidad, sino también otros elementos como el conocer el origen genético.

Al ser la identidad reconocida como un derecho humano elemental, es inherente al ser humano; por ende, todo individuo tiene derecho a tener conocimiento de su origen genético y si este es negado, implicaría ocultar la verdad biológica, generando incertidumbre sobre un aspecto importante de su origen, lo cual puede afectar a las personas.

Debemos aclarar que el hecho de contar con una identidad no significa que esta se encuentre establecida al momento de nacer, así lo manifiesta Lorenzi: *“Si bien es cierto, las personas no nacen con una identidad predeterminada, fija y consumada, al modo que lo hace con un grupo sanguíneo, una raza, un color de ojos, etc. También viene a este mundo portando una serie de características (biológicas, orgánicas, físicas, genéticas etc.), que unidas a las interrelaciones que entable con el medio exterior y con sus semejantes construyen su identidad”* (Lorenzi, 2016).

Por todo lo referido respecto al derecho a la identidad, hemos podido tener una mejor comprensión de lo que abarca el tema en mención, en líneas posteriores fundamentaremos más el derecho a la identidad enfocándolo como un derecho humano fundamental.

2.2. Importancia y fundamento del derecho humano a la identidad

De acuerdo a lo estudiado en el apartado anterior, nos ha surgido la interrogante de saber que tan importante es para una persona conocer su origen genético; consideramos que la importancia de conocer el origen radica primordialmente en permitir prever situaciones respecto a la vida y desarrollo del individuo, que permitan a cada individuo desarrollar su personalidad en el sentido de que en ningún momento se encuentre privado del derecho a conocer su propia identidad.

Por ejemplo, al salvaguardar el derecho a la identidad como una forma de desarrollar la personalidad de cada individuo y conocer aspectos necesarios para su vida, implica también que, en cualquier momento las personas que hayan sido concebidas por FIV, puedan tener acceso al historial clínico de su donante a fin de conocer la identidad de la persona que donó su material genético y por el cual fue concebido.

Para esclarecer la importancia del derecho a la identidad me permito tomar en cuenta el criterio emitido por Villa, citado por (Naranjo, 2015), que determina la importancia del derecho a la identidad como: *“La existencia de un derecho a la identidad que, aunque sin confundirse con el derecho al nombre, lo comprende a título ilustrativo, que en sentido amplio, este derecho supone reconocer a cada persona en cuanto ser único y no intercambiable, su propia identidad psicosomática”*.

En tal sentido, partiendo de la importancia de la identidad me permito hacer mención al criterio emitido por el Filósofo Griego Aristóteles, el cual señala que: *“todos los hombres tienen naturalmente el deseo de saber. El placer que nos causan las percepciones de nuestros*

sentidos son una prueba de esta verdad”, (Aristóteles, 2005); el saber puede abarcar varias cosas que en determinado momento se anhelan saber, por lo que, el saber se puede presentar en el deseo de pensar en sus orígenes, ancestros y su historia, aunque estos pensamientos no se efectúen fácilmente en la niñez, pero a medida que transcurre el tiempo van a ir anhelando conocer su origen, ya que este deseo no solo puede producirse de sí mismo conforme se van desarrollando, sino también, del entorno social que lo rodea, es aquí donde encontramos el fundamento de la identidad como un derecho humano, inherente a cada persona.

Por lo que, al ser el derecho a la identidad un derecho humano, propio de cada persona, este en ningún momento debe ser vulnerado, pues en cualquier etapa sea niñez, adolescencia o adultez en la que nazca el deseo de saber respecto a sus orígenes, el mismo debe ser debidamente informado, como una forma de garantizar el derecho al desarrollo a su personalidad.

Así tenemos en el inciso 1 y 2 del Art. 44 de la Constitución que prevé: *“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de la niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Resulta importante tener en consideración esta norma Constitucional, ya que la misma garantiza el derecho al desarrollo integral de las personas, así como también el principio de

interés superior del niño, que nos sirve de sustento para considerar que el conocimiento al origen genético debe prevalecer ante cualquier derecho.

Ahora, me he permitido recabar algunos de los testimonios expuestos por personas concebidas por técnicas de reproducción, en los que se puede reflejar claramente su anhelo de conocer su origen genético como una forma de coadyuvar al desarrollo de su personalidad.

Podemos observar de testimonios que, el conocimiento del origen genético es elemental, ya que pudimos darnos cuenta que la falta de certeza de personas sobre su origen genético produce un dolor tan grande en las personas concebidas por técnicas de reproducción al saber que toda su vida le ocultaron la identidad de su padre genético, lo que les ha llevado a no tener una personalidad desarrollada, situación que produce en ellos el deseo de saber quién fue su donante, por lo que es necesario garantizar el derecho a su identidad como un derecho humano para el desarrollo de su personalidad.⁴

-
- ⁴ **Primer testimonio:** *"Me invitaron a ver la película de Jennifer Aniston. El pasado fin de semana, un amigo mío que no sabía nada acerca de mi situación, empezó a hablar sobre la donación de óvulos y espermatozoides. Es un tema de actualidad y la gente tiene sus opiniones. A muchos les encanta también preguntar sobre tu ascendencia. Nunca es divertido tener que mentir. Y peor aún si te pillan en una mentira. Es imposible escapar. Siempre hay gente dispuesta a recordártelo."* (El dolor de los concebidos de forma anónima, 2011)
 - **Segundo testimonio:** *"El deseo de conocer a mi padre biológico no ha disminuido con los años. [Aunque no le conozco] lo cierto es que no me cae especialmente bien desde que aceptó hacer de padre a cambio de dinero y prometió no investigar qué sería de mí, y aceptó ese acuerdo como un buen trato... No quiero su cariño ni deseo llamarle 'papá'; yo ya tengo un padre. Tampoco quiero aparecer en su tarjeta de Navidad ni deseo robarle su valioso tiempo. Sólo quiero saber quién es."* (El dolor de los concebidos de forma anónima, 2011)
 - **Tercer testimonio:** *"Ahora tengo 19 años, y todavía sigo pendiente de registrarme en Donorlink UK. Todavía me duele hasta hoy, no tanto como antes, pero sigue doliendo. A veces tengo ganas de llorar y de gritar a los padres que se están planteando concebir a través de la donación... ¡Decídselo a vuestros hijos desde pequeños, contestad a todas sus preguntas, contádselo! Si mis padres vieran esta web, a lo mejor entenderían cómo me siento. Pero tengo que tener mucho cuidado para no disgustar a nadie... ¡cuando la enfadada soy yo!"* (El dolor de los concebidos de forma anónima, 2011)

Algunos autores sostienen que para salvaguardar este derecho a la identidad, al legislador le corresponde facilitar el ejercicio de este derecho, a fin de que no se vulnere, ya sea estableciendo una norma que regule el deber de informar a los hijos su origen genético o en su caso permitiendo que dicha información conste en un documento en el historial clínico del hijo, (Muñoz & Vítola, 2017). De este modo, se garantiza el ejercicio del derecho humano a la identidad, ante lo cual las personas concebidas por FIV se encuentren amparados de forma eficiente con dicho derecho.

En la actualidad, existen Tratados Internacionales que garantizan este derecho, entre ellos tenemos por ejemplo a la Convención de los Derechos del Niño, la cual cuenta con un artículo que hace mención a la identidad de los menores de edad, así en el inciso 1 y 2, del Art. 8, establece que:

“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” (Convención de los Derechos del Niño, 1989).

Por otro lado, tenemos el pronunciamiento dado por el Comité Jurídico Interamericano, el cual expresó que: *“el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana”* y que, en consecuencia, *“es un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su*

conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana” (Muñoz & Vítola, 2017)

Paralelamente a esto se ha sumado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual en su Art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, establece que: *“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar... 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho...”*, (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 2010).

Al momento que, el Convenio Europeo reconoce el derecho a la vida privada y familiar, garantiza implícitamente el conocimiento del origen genético, en este sentido, lo considera primordial para desarrollar la propia identidad, como parte del derecho a la vida privada y familiar, lo cual no puede ser vulnerado (Muñoz & Vítola, 2017).

Si bien es cierto, este derecho al estar amparado en la normativa internacional y que sirven de sustento para el mismo, me permito acotar que, en ninguno de ellos se distingue si el derecho a la identidad se refiere a las personas concebidas naturalmente o artificialmente, pues considero que al no estar establecida esta distinción abarca a todas las personas, sin importar el medio por el cual hayan sido concebidas, pues simplemente todos somos humanos y gozamos del mismo derecho, sin distinción alguna.

Sin embargo, por la complejidad de las relaciones sociales actuales, considero necesario que los convenios deberían ser más específicos, abarcando cualquier forma de reproducción, es por ello que me permito citar al doctrinado Carlos Villán, citado por Guanoluisa, quien hace mención que: *“los derechos humanos deben estar basados en la igualdad y no*

discriminación” y que, “el ser humano, por el solo hecho de su nacimiento, inclusive por su concepción es digno” (Guanoluisa, 2016).

En este sentido, podemos deducir que la dignidad alcanza a todos los seres humanos, sin distinción alguna, independientemente del medio del que hayan sido concebidos, por ende, encontrando amplia relación con los derechos humanos, por ende, de aplicación universal.

Por lo tanto, la dignidad no debe ser vulnerada y debe ser garantizada en cada sociedad, pues precisamente todos los derechos tienen su fundamento en ella, así la misma está considerada en nuestra Constitución, en el inciso 7, del Art. 11, cuando se dispone: *”El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”*

Siendo importante no dejar de lado la forma en que una persona haya sido concebida, pues en el caso de los individuos concebidos por técnicas de reproducción, no se debe perturbar la construcción de su identidad, si se les niega este derecho a conocer su origen genético, carecerían de identidad, por ende, negando uno de los elementos que constituyen la identidad.

Debemos reiterar la idea de que, existen tratados internacionales que garantizan el derecho a la identidad, por ende, encontramos su fundamento también en la normativa internacional, la cual ha sido creada principalmente para proteger los derechos inherentes de cada persona, desde el momento de su concepción hasta su muerte, e incluso más allá de ella.

Concluimos, entonces, afirmando que el derecho a la identidad es un derecho humano que le pertenece a toda persona desde que inicia su existencia, lo que les permite caracterizarse como sujetos y realizarse en una sociedad.

2.3. La verdad biológica como garantía del derecho a la identidad de las personas concebidas por fecundación in vitro

La mayoría de la doctrina habla de verdad biológica como un principio que garantiza el derecho a la identidad de las personas concebidas por técnicas de reproducción, pero considero que el término adecuado es hablar de verdad genética para hacer alusión a dicho principio, esto con relación al conocimiento del origen genético cuando se pretende saber cuál es la persona de la que genéticamente desciende, sin embargo, usaremos el término biológico para evitar confusiones.

Iniciaré haciendo alusión al criterio dado por el filósofo y jurista Marco Tulio Cicerón, quien emite una frase referente a la verdad, considerando que: *“La verdad se corrompe tanto con la mentira como con el silencio”*. En tal sentido, la verdad es indudablemente elemental, pues toda persona tiene derecho a saber todo lo que le concierne de forma real, clara y transparente, por lo que, la verdad aplicada al derecho a la identidad es fundamental para garantizar el derecho a conocer el origen genético de cada persona.

Frente al deseo de la verdad encontramos a la verdad biológica, aplicada respecto a las personas concebidas por fecundación in vitro, como una forma de garantizar el derecho a su identidad, siendo necesario dar viabilidad a la verdad biológica como un principio básico que

haga efectivo el derecho a la identidad. Este principio, puede ser menoscabado por las personas, llegando a sustituir la verdad biológica por una mentira, por medias verdades e incluso por silencio, por lo que considero que la verdad biológica debe ser primordial, la misma tarde o temprano puede ser descubierta, generando luego desconfianza de padres a hijos.

Hay autores como Cárdenas que sostienen que, los padres en determinadas ocasiones ocultan la verdad sustituyéndola por la mentira, respecto a quien fue el donante de gametos, pensando que revelar la veracidad biológica sería perjudicial para la persona que debe conocerla, concretamente los concebidos por fecundación in vitro. Es indispensable destacar que el donante, es la persona a quien se denomina padre genético o progenitor⁵, ya que fue quien aportó su material genético a través de la donación, sin tener la voluntad pro creacional, en cambio la persona que tiene la voluntad pro creacional de concebir un hijo, aunque no pueda aportar su material genético, asume voluntariamente desempeñar el rol de padre, a quien también se lo puede denominar padre formal para distinguirlo del genético. (Cárdenas, 2014)

En este contexto, nos surge la necesidad de saber si es un deber o no de los padres el de informar a los hijos sobre su origen genético. Partiendo de esta premisa acotaré el criterio dado por Muñoz y Vittola, quienes sostienen que cada persona pueda ejercer el derecho al origen genético, debe tener conocimiento sobre la forma como fue concebida, es decir, disponer de información propiciada por alguien, de preferencia por sus padres formales que se han encargado de velar por el desde su concepción, teniendo la voluntad pro creacional y, si

⁵ Según el diccionario de la Real Academia Española (RAE), progenitor es el pariente en línea recta ascendente de una persona-ser vivo que origina a otro-el padre y la madre. (Real Academia Española)

los mismos no revelan nada al hijo sobre el origen de la forma como fue concebido, independientemente del medio como haya sido concebido, este no tiene otra alternativa más que descubrir por sus propios medios su identidad genética, amparado en el derecho humano a la identidad, (Muñoz & Vítola, 2017).

Por lo tanto, el deber de informar y revelar el origen genético le corresponde en absoluto a los padres que tuvieron la voluntad pro creacional, aunque no sean genéticos a fin de evitar que a futuro el entorno social en el que vive le comente. Además considero que debe ser un deber moral y ético decir la verdad en cuanto al origen genético, independientemente del medio por el cual hayan sido concebidos, lo cual evite que a futuro se presenten determinados efectos que causen perjuicio a los individuos que hayan sido concebidos por técnicas de reproducción humana asistida.

La verdad biológica nace como un modelo normativo en beneficio del hijo que ha sido concebido por FIV, pues es a él a quien le interesa saber quién es su verdadero progenitor, que le permita determinarse como un ser humano único en una sociedad. (Corral, 2010)

En tal virtud, la verdad biológica es considerada como un elemento que favorece primordialmente al hijo que fue concebido por FIV, el cual a futuro sentirá interés por conocer de quien proviene genéticamente, de este modo creando su propia identidad. (Allendes & Villavicencio, 2013)

Es aquí donde radica la importancia de confesarles a los hijos concebidos por FIV desde temprana edad la verdad, sin subestimar su capacidad de entendimiento, como parte de su formación personal, evitándole sorpresas que puedan generarle sensación de engaño a futuro. (Cárdenas, 2014)

Según varios expertos es necesario revelar la verdad a los hijos desde temprana edad, siempre y cuando se brinde información pertinente de la forma más correcta, conforme la edad y comprensión del niño, es de preferencia dar esta información en la niñez ya que en la adultez es más probable que exista resentimiento al saber que jamás le comentaron la verdad. (Verdugo, 2007)

Para Arturo Cárdenas quien cita a Díaz Alderete, habla, al tratar de la verdad biológica como parte del derecho a la identidad que: *“es un elemento suficiente para que la persona pueda construir su historia, sin necesidad de que la misma acceda al nombre del ocasional donante”*. (Cárdenas, 2014)

Si bien es cierto, siempre surgirá la interrogante ¿de dónde vengo?, ¿cuál es mi historia?, ¿quiénes son mis ascendientes? o ¿cómo eran?, preguntas que son esenciales para construir una personalidad propia. (Corral, 2010)

Específicamente, cuando hacemos mención a la identidad esta abarca el conocimiento del origen genético, por consiguiente, un individuo que no conoce su origen genético, es incompleto y no podrá desarrollarse como los demás dentro de un conglomerado social. (Romero, 2009)

Para Bah y Tarasco citado por Cárdenas, sostienen que: *“Si el hijo procede de donantes en una fecundación heteróloga, es decir, cuando existe más de dos padres, si al crecer el hijo decide conocer la identidad del progenitor genético, debería tener el derecho jurídico a ello, y desde el punto de vista ético lo tiene siempre, ya que cuando se alcanza la edad de la razón, hay una necesidad profundamente enraizada en el ser humano de conocer a su progenitor, para no crear un vacío en su ascendencia. Todos tenemos la necesidad de situarnos en*

relación a una historia o una familia, lo que forma parte esencial de la propia identidad”.
(Cárdenas, 2014)

En cuanto a los beneficios que se producen al revelar el origen genético respecto a los hijos y los padres, tenemos por un lado el de los hijos proteger el interés de conocer su origen genético obteniendo información adecuada sobre la persona que genéticamente desciende; y por otro lado el de los padres a permitirles buscar apoyo de otros padres que se encuentren en la misma situación y de profesionales que den asistencia a este tipo de familias. (Verdugo, 2007)

A modo de conclusión, la verdad biológica es considerada como un elemento que favorece de forma eficaz la organización y desarrollo de los lazos familiares, sin la cual el derecho a la identidad no existiría, por lo tanto, es necesario que la verdad biológica sea respetada por todas las personas que han concebido hijos por FIV, a fin de que no se vulnere su derecho a la identidad.

2.4. Efectos que se desprenden de la aplicación de la técnica de fecundación in vitro en la formación de su identidad.

Ahora abordaremos los posibles efectos que puede acarrear la aplicación de la FIV respecto a la formación de la identidad de las personas concebidas por medio de esta técnica.

En tal sentido, esto nos lleva a hacernos la interrogante de saber cuáles son los efectos principales que se generan en la formación de la identidad de los hijos concebidos por FIV,

pues no debemos descartar que el hecho de que se le llegue a ocultar la verdad, producirá efectos en cualquier momento determinado de su vida, principalmente en las relaciones con su padres, sintiéndose engañados, lo que les motivará a demostrar indiferencia ante los mismos.

Aunque han llegado a descubrir a través de una investigación realizada en Europa que, el ocultamiento de la verdad biológica se da principalmente porque se cree que si el hijo lo llega a saber querrá menos al padre que prestó su consentimiento para poder concebirlo; otro de los motivos es porque los padres no saben cuándo ni cómo contarlo, así como también desconocen la información del donante de gametos. (Gómez, El derecho a la identidad, 2007)

Todos estos motivos mencionados pueden llegar a influir en el desarrollo de la personalidad del hijo nacido por FIV, por ende, el conocimiento de la verdad permitiría que las personas concebidas por FIV conozcan quien es su padre o madre del cual genéticamente descende. Cuando hablamos del derecho a la identidad como un derecho a conocer los orígenes, así como la verdad biológica, son fundamentales, ya que el deseo de saber está presente en todas las personas, en donde se mezclan varios sentimientos reflejados en la personalidad de una persona, por lo que es indispensable contar con una información del donante de forma veraz y oportuna.

Debemos destacar que la característica principal de toda persona en su desarrollo es, lo físico, intelectual, afectivo, sexual y relacional, como resultado de las relaciones únicas y las experiencias que cada persona ha tenido durante su crecimiento, siendo único e irrepetible incluso en el caso de existir dos miembros pertenecientes a un misma familia (Gómez, El derecho a la identidad, 2007). Todos estos elementos abarcan uno de los efectos, esto es, el ámbito psicológico, el cual se puede presentar en una persona que ha sido concebida por FIV

cuando existe ocultamiento de la verdad biológica por parte de sus padres, lo cual no le permitirá desarrollar plenamente todos los elementos inherentes a cada persona.

De igual manera cada uno de nosotros como personas contamos con un rol, es decir, somos hijos, hermanos, primos, tíos, padres, amigos, etc.; y somos parte de un grupo social según su raza, género, religión, nacionalidad, lengua, entre otros (Gómez, El derecho a la identidad, 2007). Aspectos fundamentales que inciden en el derecho al desarrollo de la personalidad de cada persona, sin los cuales dicho derecho se encontraría menoscabado.

Por lo que es necesario contar con una identidad, ya que la falta de la misma puede derivar en diversas patologías psíquicas, generando sentimientos de vergüenza y baja autoestima, así como problemas personales, entre ellos: psiquiátricos, afectivos, emocionales, sexuales, formación académica y desarrollo de personalidad, (Gómez, El derecho a la identidad, 2007)

Otro de los efectos que se puede presentar es en el ámbito social, el mismo a futuro puede generar una grave consecuencia, como es el caso de que las personas concebidas del mismo donante lleguen a contraer matrimonio sin saber que tienen el parentesco en común, o la falta de conocimiento del origen genético permite que en determinado momento las personas concebidas por técnicas de reproducción conozcan su origen por medio del entorno social que los rodea. Por lo que, es fundamental conocer la identidad en las sociedades de poca e incluso mucha población, a fin de evitar matrimonios de personas que se hallen ligadas en un grado de parentesco prohibido, o en su caso, que conozcan su origen genético por medio de otras personas. (Escobar, 2012)

Finalmente encontramos un tercer efecto que se puede generar, esto es, la presencia de enfermedades o riesgos hereditarios que pongan en peligro la vida y salud de las personas concebidas por FIV, pues así como las características físicas y las habilidades especiales pueden ser hereditarias, lo mismo puede ocurrir con las enfermedades hereditarias, las cuales no están exentas de que se puedan adquirir derivadas de su donante, como por ejemplo las enfermedades más comunes que se pueden generar son las cardiológicas, diabetes, asma, párkinson e incluso adquirir discapacidades especiales.

Por lo que considero necesario revelar la verdad biológica respecto al origen genético y, lo recomendable es contarlo desde temprana edad, pues es en la niñez donde podrán ir adquiriendo un mejor entendimiento de que la práctica de la FIV es algo que se da en la vida cotidiana, de este modo, logrando tener un impacto positivo con su madre y padre que tuvieron la voluntad pro creacional, ante lo cual se podrían tomar otras medidas más eficientes como por ejemplo brindar un apoyo psicológico a padres e hijos, todo esto a fin de que en ningún momento se afecte el derecho a su identidad.

Capítulo III

3. El derecho a la identidad: su reconocimiento y protección legal

En el presente capítulo pasaremos a analizar lo concerniente al derecho a la identidad regulado en los distintos cuerpos normativos ecuatorianos, partiendo del análisis del reconocimiento que tiene el derecho en la Constitución de la República, para luego revisar su contenido en algunas de las principales normas, y posteriormente hacer abordar la regulación a la luz del derecho comparado.

3.1. Análisis del contenido y alcance del derecho a la identidad desde el punto de vista constitucional

3.1.1 El derecho a la identidad se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución de la República, en el numeral 28 del Art. 66, entre los derechos de libertad; estableciendo: *“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De la norma transcrita, se desprende que el derecho a la identidad tiene una dimensión tanto personal como colectiva, siendo de nuestro interés la primera. Así como que este derecho incluye entre otros aspectos, el tener nombre y apellido, debidamente registrados y

libremente escogidos; el conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, entre ellas la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. Esto es, la norma al tratar de definir el contenido del derecho a la identidad, determina ciertos aspectos del mismo, sin que estos sean todos.

Para los efectos de nuestro trabajo, cabe preguntarnos, en cuál de los aspectos contenidos en la norma transcrita se encontraría amparado el derecho de una persona que ha sido concebida por un método de FIV para conocer su origen genético.

Para dar respuesta a esta pregunta realizamos el siguiente análisis.

Del referido numeral 28 del Art. 66 de la Constitución, se desprende que el derecho a la identidad de una persona, se presenta con dos fases, una estática, la cual no cambiaría fácilmente con el transcurso del tiempo, como es el nombre y apellido de la persona; y otra, una fase dinámica, la cual puede cambiar en el transcurso del tiempo, como es el caso de cuando se habla de las características materiales e inmateriales de la identidad.

En este orden de ideas, podemos decir que el conjunto de características materiales e inmateriales de la identidad se compone de varios elementos como son los de carácter cultural, religioso, social, político, lingüístico, espiritual, así también abarca componentes como la nacionalidad y la procedencia familiar, que permiten la individualización de un sujeto en la sociedad; componentes que, claro está, coadyuvan al desarrollo de su personalidad.

Por lo tanto, todos los elementos constitutivos de la identidad son los que caracterizan y distinguen a una persona en el ámbito social, familiar, laboral e incluso educativo. Del mismo modo, cada persona al contar con elementos constitutivos del derecho a la identidad, cuenta también con una serie de características indispensables en todos los derechos.

Ahora, según varios autores, entre ellos Ramiro Ávila Santamaría, las características de los derechos fundamentales son el ser inalienables, vitalicios, indivisibles, innatos, irrenunciables, interdependientes y de igual jerarquía; así podemos decir:

- *Inalienables*: Esto es, no están disponibles y ningún poder puede vaciar su contenido.
- *Vitalicios*: Por esta característica, se entiende que se conceden para toda la vida de la persona.
- *Indivisibles*: Es decir, los derechos son integrales, no se puede sacrificar un derecho a costa de otro.
- *Innatos*: Por esta característica, se considera que los derechos se adquieren desde el momento mismo del nacimiento.
- *Irrenunciables*: Esta característica implica que ninguna persona puede renunciar la titularidad de sus derechos.
- *Interdependientes*: Esto implica que los derechos se relacionan entre sí, si un derecho se viola o no se lo ejerce puede afectar a otros derechos.
- *Igual jerarquía*: No importa en el lugar que se encuentren de una enumeración o la consideración que se tenga de los mismos, todos los derechos se encuentran en el mismo nivel jerárquico. (Guanoluisa, 2016) (Ávila, 2012)

De tal forma, si partimos de que todas las personas, de cualquier edad, tienen derecho a la identidad, considero que es necesario desarrollar el contenido del derecho ante la problemática que plantea la situación de las personas concebidas por FIV, más aún cuando la norma legal no regula esta problemática, sino más bien es muy general, pudiendo verse

afectado el derecho a la identidad de las personas concebidas por técnicas de reproducción humana asistida.

En este contexto, analicemos brevemente el derecho a la identidad en relación a las características generales de los derechos fundamentales. En cuanto a la característica innata, entendemos que el derecho a la identidad se lo adquiere desde el momento que nace una persona, sin importar el medio por el cual fue concebido, lo cual implica que en ningún momento el derecho a la identidad puede renunciarse y, en caso de que el derecho a la identidad se encuentre en conflicto con otro derecho de igual jerarquía, es decir, el derecho a la identidad frente al derecho a la confidencialidad, considero debe prevalecer el derecho a la identidad, teniendo fundamentalmente en consideración el principio de la verdad biológica; No debemos sacrificar el derecho a la identidad a costa del derecho al anonimato, por lo que, el contenido del derecho a la identidad en ningún momento puede ser vulnerado, ya que la característica del derecho a la identidad es lo inalienable, siendo la única forma de extinguirse el derecho a la identidad por muerte de su titular.

En definitiva, ahora sabemos cuál es el derecho que pesa más, esto es, el derecho a la identidad, ya que considero que conocer el origen genético debe prevalecer frente al anonimato, por lo tanto, así el derecho a la identidad se encontraría en relación con otros derechos, el fundamental el desarrollo integral de su personalidad, por tanto siendo interdependiente.

Por otro lado, es conveniente conocer la identidad genética para conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales previstas en la Constitución, las mismas abarcan la procedencia familiar, lo cual implica conocer el origen genético de todas las

personas, sin importar el medio por el cual hayan sido concebidos. El derecho a la identidad de una persona, y en particular de aquellas que han sido concebidas por un método de reproducción FIV, debe entenderse a la luz del principio constitucional consagrado en el numeral 2, del Art. 11 de la Constitución de la República, que establece:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos deberes, derechos 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 sancionara toda forma de discriminación....” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con lo cual, al reservar que una persona que ha sido concebida por un método de reproducción FIV pueda conocer su origen genético (por ejemplo, alegando para ello el derecho al anonimato del donante de gametos) sería generar discriminación. Ahora, la norma transcrita al establecer una sanción a toda forma de discriminación, procura garantizar el ejercicio de los derechos de todas las personas.

Ahora bien, si consideramos el conocimiento del origen genético –para nuestro punto de vista- como uno de los elementos que forman parte de las características materiales de la identidad, implicaría también recibir información acerca de sus progenitores prevista en el inciso 2, del Art. 45 de la Constitución ecuatoriana. Así se garantiza de forma más eficiente el

derecho a la identidad de las personas concebidas naturalmente y artificialmente a conocer a sus padres genéticos.

Bajo este contexto, la Constitución de la República del Ecuador al ser la norma jurídica suprema, sobre la cual se asienta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la cual regula y garantiza que los derechos fundamentales de las personas se cumplan eficazmente implica que debe ser respetada; según Victoria Roca, quien cita a Carlos Santiago Nino, la supremacía fundamenta la existencia de un control judicial de constitucionalidad (Roca, 2002). Siendo el control constitucional un medio para que las garantías constitucionales se cumplan cabalmente, debemos considerar que el control constitucional no solo implica regular normas sino también conductas, políticas, entre otros.

La Constitución al ser garantista, reconoce como parte de las garantías constitucionales, las garantías normativas, administrativas y jurisdiccionales.

En este sentido, para hacer efectivo el derecho a la identidad, debemos considerar en primer lugar las garantías normativas, esto es, aquellas por las que se deben crear normas jurídicas que desarrollen y garanticen el derecho, por lo tanto, son normas anteriores a las conductas de las personas, de este modo, preservando una sociedad que protege y promueve los derechos de los ciudadanos como destinatarios de las garantías normativas. (Ávila, 2012)

Desde esta lógica, los beneficiarios de estas garantías son todas las personas, sin distinción alguna y, si es contrario a ello, se estaría discriminando, por lo que es deber del legislador reformar las normas incompatibles y derogar las normas que violen o puedan violar derechos. (Ávila, 2012)

La relación que encontramos entre las garantías normativas y el derecho a la identidad de las personas procreadas por FIV es fundamentalmente que al haber creado la norma Constitucional del derecho a la identidad, implica que todas las personas son beneficiarias, gozan del mismo derecho, sin distinción alguna, lo cual no debe influir en absoluto el medio por el cual hayan sido concebidos.

Por su parte, las garantías administrativas son las que se encuentran conformadas por la actividad que desarrollan los órganos del poder público, quienes a través de su saber crean normas y, es a través del saber que se ejerce el poder; según Ramiro Ávila *“los saberes, las ideas, el conocimiento producen hechos, construyen, justifican, critican o movilizan realidad, determina institucionalidad. Uno de los productos de los saberes es el Derecho”*. (Ávila, 2012). Siendo los órganos los entes encargados de preservar las garantías administrativas a través de sus conocimientos.

Es a través de los saberes de los órganos que las garantías administrativas tienen relación con el derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV, es en base quizá a sus experiencias u investigaciones que les han llevado a crear el derecho a la identidad como un derecho fundamental de todas las personas, así como también son quienes se encargan de preservar el derecho a la identidad, mediante el reconocimiento constitucional, evitando que en ningún momento el derecho sea vulnerado, lo hemos podido palpar cuando los órganos han creado principios, así se entiende que el derecho a la identidad gozan todas las personas, sin distinción alguna, siendo esta una de las actividades que han desarrollado los órganos que tienen la potestad pública.

Finalmente tenemos las garantías jurisdiccionales, en lo cual los Jueces (as) son garantes jurisdiccionales de todos los derechos, encargados de aplicar las normas vigentes y

en caso de existir vulneración a uno de los derechos, tienen la potestad de resolver las acciones de protección de todos los derechos constitucionales, a fin de que se reparen los derechos y los mismos no sean vulnerados.

En tal sentido, encontramos relación de las garantías jurisdiccionales con el derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV en caso de que se llegue a vulnerar el derecho a la identidad, los Jueces serán los encargados de resolver las controversias suscitadas, tomando en consideración los principios consagrados expresamente en la norma suprema y emitiendo un fallo debidamente fundamentado que garantice primordialmente los derechos fundamentales inherentes a las personas.

Hay que resaltar que la forma de garantizar el derecho a la identidad es a través de las garantías constitucionales, las cuales cuentan con los elementos necesarios para que los derechos sean plenamente garantizados.

3.1.2 En este punto, con el fin de dar mayor sustento a nuestro análisis al derecho a la identidad, deseamos citar el fallo emitido por la Corte Constitucional ecuatoriana, que hace referencia al derecho que tiene toda persona a su identidad. El caso es el siguiente:

Dentro de un juicio de paternidad, seguido ante el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca, frente a la duda de constitucionalidad del entonces vigente Art. 257 del Código Civil (a la presentación de la demanda), el Juez remitió el expediente a la Corte Constitucional en consulta. La referida norma decía: *“las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo”*.

La duda surgió debido a que el actor Manuel Muzha, a sus 37 años, demanda la investigación de paternidad, en contra del Señor Arcesio Ochoa, luego de transcurrido el plazo en la norma impugnada.

Por lo que, la Corte concluyó expresando que el derecho a la identidad es, un derecho esencial y concedido para toda la vida, construyendo la misma verdad de la persona que, por tanto, no puede en sí, y por si ser destruida, lo cual es concordante con nuestro análisis del derecho a la identidad, a la luz de las características generales de los derechos fundamentales (el subrayado me corresponde).

Además la Corte argumentó que el derecho a la identidad constituye una garantía constitucional, no solo para los menores de edad, sino también para todas las personas sin distinción de edad, puesto que tienen facultad de investigar sus orígenes, pudiendo exigir a quien le ha dado la vida que cumpla con las obligaciones que la ley le ha dado para el caso. (Corte Constitucional, 2010). Este criterio se puede también aplicar al derecho a la identidad de las personas procreadas por medio de métodos FIV.

El fallo de la Corte a más de reconocer el derecho a la identidad, reconoce el conocimiento del origen genético de la persona, como parte de la verdad biológica inherente a cada una, lo cual puede ejercerse en cualquier momento de su vida.

El fallo de la Corte Constitucional se amparó en el numeral 28, del artículo 66 de la Constitución de la República, deduciendo que existe una violación al derecho a la identidad personal del señor Manuel Muzha por la prescripción, proclamado constitucionalmente. (Corte Constitucional, 2010)

De igual manera señala que, el respeto al derecho a la identidad personal, se transforma en términos generales en el respeto de la dignidad humana, reconocida en la norma

constitucional como deber fundamental que debe ser garantizado por el Estado, encontrando relación con el derecho a gozar de una vida digna, consagrado en el inciso 2, del artículo 66 de la Constitución. (Corte Constitucional, 2010)

De tal forma, la Corte consideró que el Art. 257 del Código Civil limitaba, y por lo tanto atentaba, el derecho a la identidad personal y, en consecuencia, la acción para demandar la paternidad o maternidad por parte del hijo o hija, no puede estar sujeta a un plazo de prescripción, ya que se estaría desconociendo el derecho a la identidad; por lo que es el Juez competente el único llamado a determinar si la persona que demanda es o no hijo del presunto padre o madre, luego de haberse practicado las pruebas necesarias. (Corte Constitucional, 2010).

Finalmente la Corte declaró la inconstitucionalidad del Ar. 257 del Código Civil porque vulneraba derechos al prescribir la acción en 10 años. (Rs. CC. 025-10-SCN-CC. 24-ago-2010. RO-S 285: 23-sep-2010). Actualmente se encuentra derogado la norma del Código Civil, estableciendo más bien en el inciso 3, del Art. 255 del Código Civil Vigente que: *“las acciones para investigar la paternidad serán imprescriptibles”* (Código Civil Ecuatoriano, 2016)

El fallo de la Corte Constitucional a más de reconocer el derecho a la identidad, hace mención a que la persona que le ha dado la vida debe cumplir con sus obligaciones de padre o madre, sin embargo, en estos casos cuando no existe contacto sexual la situación es distinta, ya que las obligaciones que deben cumplir los padres con sus hijos no cabrían, pues el mismo no tiene ningún vínculo filiatorio, como sí lo tienen los concebidos naturalmente, tema que desarrollaremos más adelante con mayor precisión.

3.1.3 Ahora, hagamos referencia a lo contemplado en el inciso 2, del Art. 45 de la Constitución, el cual señala: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en sus contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su salud”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Del referido artículo, podemos observar que gozan del derecho a la identidad específicamente los niños, niñas y adolescentes, así como también se desprende del mismo artículo el derecho que tienen estas personas a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, exceptuándose este derecho solo en caso de ser perjudicial para la salud de los beneficiarios, sin embargo, la norma citada no menciona si gozan del derecho a la identidad los niños, niñas y adolescentes concebidos naturalmente o artificialmente, por lo que considero que abarcan todos, ya que todos son personas y no se podría discriminar el hecho de haber sido concebido de una o determinada manera. Así también, considero que la norma no debería ser específica al establecer que los únicos beneficiarios de este derecho son los niños, niñas y adolescentes, ya que se estaría dejando de lado a las personas adultas o ancianas, pues debemos tener en cuenta que las personas de cualquier edad tienen derecho a conocer sus orígenes genéticos.

Vale recordar que, del mismo modo la Constitución de 1998, dentro de los derechos civiles reconocía ya el derecho a la identidad como un derecho fundamental, concretamente lo

encontrábamos en el numeral 24 del Art. 23, que preveía: “*El derecho a la identidad de acuerdo con la ley*” (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

Podemos observar que la Constitución anterior, si bien reconocía el derecho a la identidad, no hablaba de cuáles eran los elementos que constituían la identidad como si lo hace la actual Constitución.

Por otro lado, podemos ver que la Constitución vigente no se refiere de forma expresa al derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV, esto es, por técnicas de reproducción humana asistida o personas concebidas naturalmente, ante lo cual, considero que no existe la necesidad que lo señale expresamente, pues la misma reconoce que es un derecho de todas las personas el conocer su identidad personal; por lo tanto, las personas a cualquier edad tienen derecho a conocer su origen genético, teniendo en consideración el principio de igualdad y no discriminación garantizado por la misma Constitución.

3.1.4 Por último, para tener una mayor visión del tema, señalemos que existen Constituciones de otros países que no señalan de forma expresa si el derecho a la identidad se refiere a las personas concebidas naturalmente o por técnicas de reproducción humana asistida, sin embargo, las mismas reconocen y garantizan la identidad como un derecho fundamental, inherente a toda persona.

Así, tenemos a la Constitución Política del Perú, en el numeral 1, del Art 2, dentro de los derechos fundamentales de la persona, establece que toda persona tiene derecho a: “*la vida, su identidad, su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece*”. (Constitución Política del Perú, 1993)

En cambio, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su inciso 8, Art. 4, garantiza el derecho a la identidad señalando que: *“toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos...”* Párrafo adicionado DOF 17-06-2014. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917)

Por otro lado encontramos a la Constitución de la República de Paraguay, que en su Art. 25, entre los derechos de la expresión de la personalidad establece: *“Toda persona tiene el derecho a la libre expresión de su personalidad, a la creatividad y a la formación de su propia identidad e imagen...”*. (Constitución de la República de Paraguay, 1992)

En conclusión, podemos notar –a nuestro criterio- claramente que nuestra Constitución tiene mayor solvencia frente al resto de Constituciones mencionadas anteriormente, al establecer cuáles son los elementos de los que se compone la identidad, ya que las otras Constituciones garantizan el derecho a la identidad, pero ninguna desarrolla cuáles son los componentes de la identidad; también, ninguna de ellas ha sido reformada desde hace varios años, por lo que no podemos encontrar sustento en la norma constitucional de otros países, sino más bien en la nuestra.

Por todo lo expuesto, podemos deducir que, una persona cuando desee conocer su origen genético puede ampararse fundamentalmente en la norma Constitucional, contenida en el numeral 28 del Art. 66, la misma protege el derecho a la identidad a las personas, lo que se entiende incluyen individuos de cualquier edad y, se entiende reconocido el derecho a conocer el origen genético en la identidad personal, cuando la norma habla de conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad; sin embargo, a pesar de

que la norma del artículo citado abarca a todas las personas, la misma en el inciso 2 del Art. 45 de la Constitución de la República, habla del derecho a la identidad específicamente de los niños, niñas y adolescentes, por lo que considero que hubiese sido adecuado abarcar a todas las personas ya sea niños, niñas, adolescentes y personas adultas mayores.

3.2. Análisis del contenido y alcance del derecho a la identidad desde la perspectiva del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

El derecho a la identidad como parte de la dignidad humana, no solo lo encontramos expresamente en la Constitución de la República, sino también desarrolladas en normas secundarias, como lo es en el Código de la Niñez y Adolescencia, el cual tiene como sujetos protegidos a los niños, niñas y adolescentes, así en su art. 33 referente al derecho a la identidad establece: *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que las constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad, y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho”* (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Es evidente que en nuestra legislación los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran protegidos de forma prioritaria, ya que los mismos son considerados el grupo más vulnerable en nuestra sociedad, por tanto, podemos deducir que el principio del interés superior del niño es fundamental, pues nos sirve de sustento para la protección de todos los derechos inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

El artículo citado anteriormente establece los elementos que forman parte de la identidad, es necesario hacer referencia breve a cada uno de ellos.

En cuanto al nombre, como es sabido, en nuestra legislación es común contar con dos nombres y dos apellidos que permiten individualizar a una persona en su familia y sociedad. La importancia del nombre nos facilita identificar a una persona durante toda la vida, constituyendo nuestra señal de identidad.

La nacionalidad, es lo que le identifica a una persona con la patria o nación, ante lo cual le hace pertenecer a la misma con determinada formación social.

Las relaciones de familia, que no es más que el sentimiento de pertenencia al núcleo familiar, que le hace sentirse querido y querer a los miembros que conforman su familia, siendo aquello parte de lo que le permitirá desarrollarse en una sociedad.

Todos estos elementos forman parte de la identidad de los niños, niñas y adolescentes, por ende, el Estado tiene el deber de preservar el derecho a la identidad, sancionando a los responsables en caso de existir vulneración a uno de los elementos que constituyen la identidad.

Además sabemos que un medio para garantizar de forma más eficaz el derecho a la identidad, es la inscripción en el Registro Civil de los apellidos luego del nacimiento, así tenemos en el Art. 35 que prevé: *“Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad”* (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Este artículo señala que la inscripción del apellido debe realizarse con posterioridad al nacimiento, implicando también la inscripción de los nombres, lo cual le permita adquirir a una persona su identidad propia. Efectuado este derecho, podemos decir que se establece la filiación de los hijos respecto a sus padres, ya que desde el momento de la inscripción se cuentan con los apellidos paterno y materno de quienes tuvieron la voluntad pro creacional de concebir un hijo de forma natural o artificial, incluyendo a las personas adoptadas, por ende, es lógico la inscripción de las personas concebidas por FIV, a fin de que se establezca la filiación de los hijos respecto a sus padres que tuvieron la voluntad pro creacional, aunque los mismos no sean padres genéticos.

Por lo tanto, la inscripción de los nombres y apellidos de las personas concebidas naturalmente o artificialmente, incluyendo las adoptadas es elemental y un derecho básico, ya que principalmente garantiza la no discriminación, y segundo, crea vínculo filial de los hijos respecto a sus padres y a su vez, al establecerse dicha filiación pueda ser emitida la cédula por la autoridad competente, de esta forma acreditando su identidad personal.

Debemos manifestar que, actualmente contamos con la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles en el Ecuador la cual reemplaza a la Ley de Registro Civil Identificación y Cedulación, entrando en vigencia el 4 de febrero del 2016; dicha ley tiene como uno de sus objetivos garantizar el ejercicio del derecho a la identidad de las personas, lo cual se entiende que reconoce y garantiza el derecho a la identidad de todas las personas, independientemente del medio por el cual hayan sido concebidos. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)

Ahora bien, también hemos considerado pertinente hacer mención a un fallo emitido por la Sala especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, en el cual se expresan los argumentos que ha consideración de la sala sirven para salvaguardar el derecho a la identidad, como un derecho primordial, frente a otros derechos.

En el fallo la Corte niega el recurso de casación presentado, en el que según el recurso se fundamentaba en el Art. 257 del Código Civil que establece: “*las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo*” ya que según el accionante el que demandó la declaratoria de paternidad, al momento de presentar la demanda tenía 56 años de edad, por lo que consideró que se desconoció la norma al haberle aceptado precedente la declaratoria judicial de paternidad. (Corte Nacional de Justicia, 2012)

Por lo que el tribunal al negar el recurso de casación, utilizó los siguientes argumentos, sustentando que la identidad desde el punto de vista psicológico permite la construcción de la personalidad, tiene aspectos de índole individual, familiar, grupal, cultural que nos constituyen como sujetos capaces de sentirnos los mismos a pesar de los cambios que surgen en el desarrollo de la vida. (Corte Nacional de Justicia, 2012)

Además argumenta que el derecho a la identidad se relaciona con el derecho a la verdad, y al libre desarrollo de la personalidad, encontrándose ligado a los derechos humanos, respecto a la dignidad de las personas. (Corte Nacional de Justicia, 2012)

También la Corte considera que el derecho a la identidad adquirió relevancia luego de la adopción de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, donde se reconocen varios elementos concernientes a este derecho, así en el inciso 1, del Art. 7 establece: “*el niño será*

inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos” (Corte Nacional de Justicia, 2012)

La Corte continúa con su argumento manifestando que desde la Constitución de 1998 el conocimiento de la identidad adquirió rango de garantía constitucional, que faculta a todo individuo a investigar su origen, sin importar su edad, así como a exigir a quien le dio a vida el cumplimiento de sus obligaciones que el derecho regula, siendo el derecho a la identidad un derecho inherente de la persona, tienen como característica ser innato, pues nace con la persona, y vitalicio ya que se trata de un derecho para toda la vida, por lo que la Corte concluye que la norma del Art. 257 del Código Civil es inconstitucional, siendo lógico que la Corte Provincial haya aceptado la demanda de declaración de paternidad, ya que existe contraposición de la normativa civil con la Constitución, por lo que ante estas situaciones corresponde aplicar las disposiciones constitucionales (Corte Nacional de Justicia, 2012)

Hemos podido observar en este fallo, que una vez más el derecho a la identidad al estar consagrado en la norma Constitucional, prevalece por sobre los demás derechos, por lo que el mismo no puede ser vulnerado, son también los pronunciamientos de los Jueces los que tienen argumentos favorables a preservar el derecho a la identidad, por ende, el mismo es innegable, coadyuvando a que las personas se sientan identificadas con sí mismas.

Finalmente, es necesario resaltar que la disposición contenida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece aspectos que garantizan el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, considero que entre otros aspectos que se deberían tomar en cuenta en el derecho a la identidad de los menores de edad es el conocer el origen

genético por problemas de salud, siempre que actúen representados por sus padres, así no solo se protegería el derecho a la identidad de las personas mayores de edad como lo han hecho otras legislaciones, al considerar que, la mayoría de edad es la etapa en la que se tiene la suficiente madurez para tener conocimiento del origen genético, lo que ha dejado a un lado el derecho de los menores de edad.

Por lo tanto, hay que tener en consideración el interés superior del niño, principio garantista que prevalece frente a los demás derechos, por lo que en caso de existir controversia entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes se debe resolver a beneficio de los primeros.

3.3. Normativa que regula la inseminación artificial

Como ya hemos manifestado en los apartados anteriores, en el Ecuador no contamos con una normativa legal que regule de manera plena y específica las técnicas de reproducción humana asistida, sin embargo, creemos conveniente hacer mención a los cuerpos legales que hablan de las técnicas de reproducción de forma general, entre ellos el Código de Ética Médica vigente en el Ecuador desde el año 1992, de la misma forma se propone posteriormente hacer mención al proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador y el proyecto del Código Orgánico de la Salud.

Por su parte, la inseminación artificial y la fecundación in vitro como técnicas de reproducción humana asistida son unas de las técnicas que se encuentran permitidas

emplearlas por médicos especialistas en procedimientos artificiales, las mismas encontramos sustento principalmente en el Código de Ética Médica, cuyo objeto es regular las actuaciones de los profesionales médicos a través de un instrumento ético- jurídico, estableciendo responsabilidades en el ejercicio de su profesión.

En relación a los métodos de reproducción humana asistida, en el capítulo XVIII del referido Código, sobre la planificación familiar y esterilización señala que:

“Art. 107: La inseminación artificial, solo la realizarán los médicos especialistas, previo consentimiento mutuo de los cónyuges, y en los casos de esterilidad o impotencia del varón comprobados científicamente” (Código de Ética Médica, 1992)

La norma nos habla de que la inseminación artificial sólo puede ser empleada en caso de esterilidad del hombre previo consentimiento de ambos cónyuges, por lo que no da la posibilidad de que pueda ser usada en caso de esterilidad de la mujer, así como tampoco señala la posibilidad de que el consentimiento sea dado por personas que no se encuentran legalmente casadas. Por lo cual, considero que no se debe dejar de lado la situación de estas personas, ya que la inseminación artificial debe ser aplicada por cualquier persona que tenga el deseo de concebir un hijo, ya sea en caso de esterilidad del hombre o mujer, y por personas casadas o no, excluyendo las madres solteras y parejas homosexuales, ya que no debemos dejar de lado la figura jurídica del matrimonio, como la unión estable y monogámica entre un hombre y una mujer que se unen con un fin, el de procrear; así como también considero que todo hijo concebido ya sea naturalmente o artificialmente tiene derecho a contar con un padre.

En cambio, el Art. 109 hace mención a la FIV, señalando que: *“la fecundación in vitro será realizada por médicos especialistas en institutos o centros de investigación autorizados,*

previo el consentimiento de los cónyuges y ante el fracaso comprobado y total de los procedimientos naturales” (Código de Ética Médica, 1992)

Del mismo modo, la norma transcrita hace referencia a que la FIV sea empleada sólo por cónyuges en caso de existir el fracaso total de procedimientos naturales, incluyendo el caso de infertilidad del hombre y la mujer, sin embargo, en la práctica la FIV es empleada también por parejas en unión de hecho, por lo tanto, cuando una persona no pueda concebir por medios naturales, va a sentir la necesidad de recurrir a las técnicas de reproducción asistida.

En el mismo cuerpo legal, en su capítulo IX habla del secreto profesional, el cual en su Art. 66 manifiesta: *“El secreto profesional es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de las familias, la responsabilidad del profesional y la dignidad de la ciencia médica, exigen el secreto. Los médicos tienen el deber de conservar en secreto todo cuanto observen, escuchen o descubran en el ejercicio de su profesión” (Código de Ética Médica, 1992)*

Por lo tanto este artículo determina que los médicos en el ejercicio de su profesión tienen la obligación de guardar el secreto, por lo que este artículo aplicado al ejercicio de las técnicas de reproducción nos da a entender que, todo médico tiene el deber de conservar en secreto todo lo que observen, escuchen y descubran en la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Finalmente, podemos decir que el alcance del secreto es mantener la confidencialidad de todo cuanto observen, escuchen o descubran los médicos en el ejercicio de su profesión, por lo que debemos tener presente que los profesionales de la salud no pueden revelar el

secreto, lo cual es una práctica común mantener la reserva y el anonimato en nuestro país y otros países, ante esta situación es conveniente contar con un registro de donantes de gametos -que no involucre a los médicos a revelar el secreto- a fin de que las personas concebidas por técnicas de reproducción humana asistida tengan acceso a recibir información acerca del donante de gametos, de este modo se buscaría preservar el derecho a la identidad de las personas.

3.4. Breve análisis al Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de técnicas de reproducción humana asistida en el Ecuador

Debemos recalcar que, toda clínica de fertilidad para que pueda funcionar idóneamente debe estar habilitada por la autoridad competente, contando con un permiso o autorización de funcionamiento, a fin de evitar que se constituyan clínicas sin el adecuado permiso de funcionamiento y control, es por ello que considero importante contar con una ley que regule el uso de las técnicas de reproducción humana asistida así como el ejercicio de la misma, es decir, que pueda regular plenamente los derechos de los intervinientes, entre ellos, los profesionales de la salud (médicos), las personas infértiles que se someterá al tratamiento, los terceros donantes de gametos, y finalmente la persona concebida por medio de las técnicas de reproducción.

Nuestra legislación al carecer de una ley que regule las técnicas de reproducción, ha dado paso a que los médicos de las clínicas de fertilidad regulen los derechos de sus

intervinientes conforme las normas del Código de Ética Médica, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Con este comentario pasaremos a analizar el proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador, presentado el 22 de Septiembre de 2016, por iniciativa de la Asambleísta María Alejandra Vicuña y con calificación del CAL de fecha 17 de Octubre de 2016, proyecto que proponía regular las técnicas de reproducción, pero que hasta la actualidad no ha sido tramitado. Del mismo modo analizaremos el proyecto del Código Orgánico de la Salud.

En el Art. 11 del proyecto Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador proponía que: *“En el caso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida sean realizadas con gametos no pertenecientes a algunos de los miembros de la pareja, las mismas se realizaran con gametos donados. La donación se realizará formalmente, por escrito, con expreso consentimiento informado del donante y de los beneficiarios de las técnicas, con carácter de secreto y sin fines de lucro o comercio, la misma revestirá carácter anónimo en cuanto a la identidad del donante. La persona nacida de gametos donados, una vez llegada a la mayoría de edad, podrá solicitar judicialmente conocer la identidad del donante que aportó sus respectivos gametos. La persona nacida de gametos donados será reconocido como hijo biológico beneficiarios de las técnicas y los donantes de gametos no tendrán, en ningún caso, derecho ni obligaciones sobre el o la nacida. El o la donante podrá recibir una compensación económica resarcitoria que se podrá fijar para compensar las molestias físicas, de desplazamientos y otras que puedan derivar del proceso de donación”* (Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproduccion Humana Asistida en el Ecuador, 2016)

La disposición del proyecto citado habla de que el uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida sea empleado solo por parejas, dejando abierta la posibilidad de abarcar las parejas legalmente casadas o no, posibilidad que es limitada sólo a cónyuges en el Código de Ética Médica en caso de inseminación artificial y fecundación in vitro.

Por otro lado, el mismo artículo menciona que la donación de gametos se realiza por escrito previo consentimiento informado del donante y de los beneficiarios, lo cual se considera que el consentimiento informado es necesario para asegurar el conocimiento sobre el donante, cuando crea que el hijo concebido por la donación de sus gametos le pertenece, o en el caso de los beneficiarios creen que al donante le corresponde cumplir con las obligaciones de padre, es por ello que el consentimiento informado se da con el fin de que las personas sean debidamente informadas de todo lo que implica el uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

Del mismo modo se establece que la donación es anónima, se mantiene en reserva la identidad del donante, y solo cuando el hijo nacido de la donación de gametos de un tercero cumpla la mayoría de edad, tendrá derecho a solicitar vía judicial conocer la identidad del donante. (Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador, 2016)

Bajo este contexto, el proyecto de ley citado no habla de que exista la posibilidad que las personas menores de edad tengan el mismo derecho, ante lo cual considero que es necesario que los menores de edad también gocen del derecho a conocer la identidad del donante, en caso de atravesar problemas de salud, por el hecho de haber adquirido enfermedades hereditarias, ante lo cual es conveniente que los menores de edad actúen

representados por sus padres, ya que los mismos aún no tienen la suficiente madurez como para poder entender porque es necesario conocer la identidad del donante de gametos.

Así también en el artículo se establece que la donación es de carácter gratuito, sin fines comerciales, y sólo se puede compensar económicamente las molestias físicas, los gastos de movilidad a la clínica, lo cual se entiende que la donación es altruista.

En el mismo proyecto de ley, en el Art. 12 determina que: *“La Autoridad Sanitaria Nacional, a través de la instancia correspondiente mantendrá el registro de donantes y nacidos mediante la modalidad de donación de gametos con la finalidad evitar que se den más de 5 nacidos vivos con gametos del mismo donante”* (Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador, 2016)

Como podemos observar, la Autoridad Sanitaria Nacional será la encargada de llevar un registro de donantes y nacidos del mismo donante, estableciendo un límite de 5 hijos vivos nacidos con gametos del mismo donante, por lo que sería lo más idóneo que la Autoridad Sanitaria Nacional se encargue de informar respecto a la identidad del donante, de esta forma los médicos seguirán conservando el secreto en el ejercicio de su profesión, además es indispensable contar con el límite de hijos nacidos por donante ya que esto coadyuvaría a que todas las clínicas cuenten con dichos registros, a fin de evitar que se celebren matrimonios entre personas nacidas del mismo donante.

En el Art. 17 encontramos la regulación de autorización de funcionamiento de los centros médicos señalando que: *“El uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida sólo podrá realizarse en establecimientos Médicos Especializados legalmente habilitados por*

la Autoridad Sanitaria Nacional” (Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador, 2016)

En resumen, en cuanto al derecho a la identidad como lo establece el proyecto debe adquirirse al cumplir la mayoría de edad, pero no se debe descartar la posibilidad de que las personas menores de edad tengan el mismo derecho, siempre que actúen representados por su padres, en caso de que el hijo concebido por técnicas de reproducción atraviese enfermedades hereditarias, que ponga en peligro su vida y salud.

Ahora es conveniente hacer mención al Proyecto del Código Orgánico de la Salud, el cual en fecha 14 de marzo de 2017, fue remitido al pleno de la Asamblea Nacional el informe al Código Orgánico de la Salud, el cual en el mes de Junio de 2017 fue aprobado en primer debate por el Legislativo, actualmente está siendo elaborado el informe para el segundo debate, para ello haremos mención a los artículos referentes a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Podemos ver principalmente que en el Art. 212 regula el carácter altruista del material genético, es decir, el mismo debe ser gratuito, sin fines de lucro y no comerciables, así prevé: *“La Autoridad Sanitaria Nacional regulará, controlará y vigilará que el proceso de donación de muestras genéticas, tanto para los sujetos fuente como para los depositantes sea altruista y sin fines de lucro. Los procesos de cesión, almacenamiento y utilización de estas muestras estarán desprovistos de finalidad de lucro. Los datos genéticos de carácter personal no podrán ser utilizados con fines comerciales” (Proyecto del Código Orgánico de la Salud, 2017)*

Por otro lado encontramos en el proyecto un artículo que habla específicamente del uso de células sexuales humanas en técnicas de reproducción asistida, así establece en el Art. 178 lo siguiente: *“La donación de óvulos y espermatozoides sólo podrá hacerse por personas mayores de dieciocho años. La fertilización de óvulos e implantación de embriones sólo podrán hacerse en mayores de edad, que se encuentren en pleno estado físico y mental, cumpliendo los requisitos que establezca el Reglamento de la presente Ley para el efecto y, en centros y por profesionales de salud especializados y Autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional. Estos centros deberán llevar un registro de donantes y receptores de este tipos de células, así como de los nacidos vivos concebidos con estos procedimientos y reportarlo mensualmente a la Autoridad Sanitaria Nacional”* (Proyecto del Código Orgánico de la Salud, 2017)

En este artículo se establece que el requisito para ser donante de óvulos o semen es ser mayor de edad, del mismo modo para la fertilización de óvulos e implantación de embriones se requiere la mayoría de edad y tener plena capacidad física y mental.

Por otro lado, el artículo transcrito del proyecto del Código Orgánico de la Salud al igual que el Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador señalan que, el uso de las técnicas de reproducción humana asistida se debe realizar en centros médicos y por profesionales especializados en técnicas de reproducción y, autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional.

Tanto el proyecto del Código Orgánico de la Salud como el Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador señalan que la Autoridad Sanitaria Nacional será la encargada de mantener un registro de

donantes, con la diferencia que el Proyecto del Código Orgánico de Salud no establece el límite de hijos nacidos vivos del mismo donante, lo que sí se proponía limitar en el proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, lo cual considero conveniente tomar en cuenta este proyecto porque el mismo regula el límite de hijos permitido concebir por donante.

Finalmente encontramos un artículo que hace mención a la donación, en el que se establece la confidencialidad del donante; así tenemos en el Art. 165 que establece:” *La Autoridad Sanitaria Nacional dictará las normas y adoptará las medidas necesarias para garantizar el anonimato de todo donante y receptor de trasplantes y para salvaguardar la seguridad, veracidad, confiabilidad e integridad de los datos. En ningún caso se facilitarán o divulgarán informaciones que permitan la identificación de la o el donante y de la o el receptor de los órganos, tejidos o células, salvo el caso del requerimiento de la función judicial, dentro del ámbito de su competencia, o mediante acción de habeas data, cuya audiencia tendrá carácter reservado. No será aplicable la confidencialidad entre donante y receptor en casos de donación en vida. La confidencialidad no limitará la adopción de medidas por parte de la Autoridad Sanitaria Nacional frente a la presunción de riesgos para la salud individual o colectiva*” (Proyecto del Código Orgánico de la Salud, 2017)

Podemos observar que aunque este artículo regula la donación de órganos, tejidos o células, el mismo incluye al donante de gametos, ya que el proyecto también pretende regular la donación de óvulos y espermatozoides, por ende, en el artículo citado se puede constatar que la Autoridad Sanitaria Nacional creará normas y tomará medidas para preservar el anonimato del donante y receptor, a fin de salvaguardar el registro de datos de donantes y

receptores; se exceptúa el caso de brindar información sólo por solicitud de la autoridad judicial.

Por otro lado, a mi entender el artículo señala que en casos de donación en vida de órganos, tejidos o células, de un donante vivo con el fin de realizar un trasplante aceptando dicha donación, no es aplicable la confidencialidad entre el donante y receptor, es decir, se descarta el anonimato entre el donante y receptor, teniendo derecho ambos a revelar el secreto respecto a la donación, lo cual implica que en la donación en muerte es necesario la confidencialidad entre el donante y receptor; a mi criterio, el hecho de que una persona realice una donación en vida o muerte no implica que la confidencialidad cambie, ya que en ambos casos la confidencialidad debe mantenerse hasta que las personas que tengan interés en conocer la identidad del donante cumplan la mayoría de edad, tal como lo señala el proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, así como también considero que las personas menores de edad tengan derecho a conocer la identidad del donante en caso de atravesar problemas de salud, siempre que actúen representados por sus padres.

Así como también el artículo señala que la confidencialidad no limita la adopción de medidas por parte de la Autoridad Sanitaria Nacional, en caso de que se encuentren en peligro la salud de la persona interesada.

Al haber analizado la ley y proyectos de ley propuestos que en determinados artículos regulan las TRHA y otras que no regulan pero que nos sirven de sustento para el desarrollo de esta tesis, llegamos a deducir que todas las normativas propuestas por los Asambleístas, en principio garantizan el anonimato del donante, es por eso que considero que los centros de

fertilidad creados se han basado en normativas como las del Código de Ética Médica, Ley Orgánica de la Salud y Ley Orgánica de Trasplante de Órganos Tejidos y Células para mantener la confidencialidad del donante, aunque quizá no lleguen a cumplir con determinadas reglas, como por ejemplo contar con el permiso de la Autoridad Sanitaria Nacional para su correcto funcionamiento.

Es importante que los legisladores al proponer leyes, guarden la norma Constitucional, ya que es la norma suprema que prevalece sobre las demás, por lo que es conveniente que al regular las técnicas de reproducción humana asistida, tengan fundamentalmente en consideración el derecho de las personas concebidas por TRHA a conocer la identidad genética del donante de gametos, y posteriormente consideren el derecho al anonimato del donante de gametos, a fin de que el derecho de los primeros no se encuentre vulnerado, por lo tanto, la propuesta del proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida sería la más idónea al reconocer que las personas mayores de edad tienen derecho a conocer la identidad del donante que aportó sus gametos, ya que considero que la mayoría de edad es la adecuada como para poder tener dicho conocimiento, sin embargo, no se debe dejar de lado la situación de los menores de edad que atraviesan problemas de salud a conocer la identidad del donante, siempre que actúen representados por sus padres.

Finalmente, debemos tener presente que, en la actualidad los medios de reproducción artificialmente se están utilizando en algunas clínicas, por lo que es necesario adelantarnos ante un posible escenario en el que puedan existir conflictos de intereses, como cuando el donante va a querer que no se conozca su identidad, los padres van a ocultar la identidad a sus

hijos, y los hijos van a desear conocer la identidad de la persona que donó su material genético y que como producto de ello fue concebido.

Frente a este posible escenario, nos encontramos completamente vacíos en nuestra legislación ante la falta de una norma, por lo que a continuación analizaré la legislación comparada, para poder determinar estas situaciones como se encuentran reguladas en otros países.

3.5. El derecho a conocer la identidad genética en el derecho comparado:

Conforme hemos venido desarrollando el tema, hemos podido observar que en nuestra legislación la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida no se encuentra regulada específicamente, por lo que se ha llegado a debatir si las personas concebidas por medio de estas técnicas tienen o no derecho a conocer su identidad, es decir, a recibir información de la persona que donó sus gametos y que gracias a ello existe, es por ello, que hemos considerado hacer mención a la legislación comparada de países como Francia, España, Suecia y Holanda, a fin de poder determinar cuál es la posición que se mantiene en el derecho comparado, para que a futuro pueda coadyuvar a nuestra legislación a regular estas cuestiones de la mejor manera.

3.5.1 Francia

La legislación francesa, en el artículo 16-8 del Código Civil Francés, Capítulo II, entre los derechos del respeto al cuerpo humano determina que: *“No puede divulgarse ninguna información que permita identificar de forma simultánea a la persona que done un elemento o producto de su cuerpo y a la persona que lo reciba. El donante no debe conocer la identidad del receptor, ni el receptor la del donante. Solo pueden tener acceso a la información que permita identificar al donante y al receptor sus respectivos médicos, y ello solo en caso de necesidad terapéutica”* (Código Civil francés, 2013).

Del referido Artículo, se desprende que no se permite el acceso a la información del donante de gametos ni de los beneficiarios, es decir, se mantiene el anonimato del donante y del receptor, y sólo se tiene acceso a dicha información por parte de los médicos del receptor, y sólo en caso de necesidad terapéutica.

Por lo tanto, la normativa transcrita reconoce el derecho a los médicos de recibir información del donante o receptor en caso de existir necesidad terapéutica, lo cual considero que no sólo los médicos deben gozar de este derecho, sino también las personas interesadas en recibir dicha información ya que como lo manifesté en líneas anteriores, toda persona concebida por técnicas de reproducción debe tener derecho a su identidad al cumplir la mayoría de edad, y sólo en caso de existir problemas de salud, deben contar con el derecho a recibir información del donante, sin importar su edad siempre que actúen representados por sus padres, de este modo también estaría cubierta la necesidad terapéutica.

Por otro lado, el Art. 311-19 del Código Civil Francés, De la asistencia médica a la reproducción sección III dispone 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 reproducción. No podrá ejercitarse ninguna acción de responsabilidad en contra del donante". (Código Civil francés, 2013)

La norma establece que la filiación no se establece entre el donante y el hijo concebido por técnicas de reproducción; del mismo modo, la norma señala que no existe responsabilidad por parte del donante. Por lo que, es lo más lógico que el donante no adquiera ningún vínculo filial con la persona nacida de la donación de sus gametos, ya que la donación se hace por fines altruistas, por tanto, no existiendo la voluntad pro creacional por parte del donante, sino de los beneficiarios, quienes si adquieren responsabilidades con sus hijos en el cuidado, crianza, educación, alimentos, entre otros, lo cual incluye a los hijos nacidos naturalmente o artificialmente, sin distinción alguna.

En cambio, en el Art. 311-20 prevé: *“Los cónyuges o pareja que, para reproducirse, recurran a una asistencia médica que requiera la intervención de un tercero donante, deberán previamente prestar su consentimiento ante el juez o el Notario, en condiciones de confidencialidad, quien les informará de las consecuencias derivadas de su acto en materia de filiación”*. (Código Civil francés, 2013)

El artículo mencionado preserva la confidencialidad cuando los cónyuges o la unión de hecho requieran la intervención de un tercero donante para la aplicación de asistencia médica de reproducción, lo cual permite que sólo las parejas casadas o no recurran a la asistencia médica de reproducción. Además deberán dar su consentimiento previo ante el Juez o Notario, a fin de que sean debidamente informados respecto a las consecuencias de sus actos, esto es, creando vínculo filial. Por su parte, el mismo artículo señala que la reproducción

asistida no crea ningún vínculo filial entre el donante y el hijo concebido por medio de estas técnicas, por ende, el artículo en mención determina a quien le corresponde la filiación.

En resumen, podemos decir que esta legislación mantiene en secreto la información del donante de gametos, así como la de sus receptores, prevaleciendo más el derecho al anonimato que el derecho a conocer la identidad de los donantes.

3.5.2 España

Ahora conoceremos la legislación española que a diferencia de la legislación francesa, mantiene una posición distinta, en principio preserva el anonimato del donante a fin de que se garantice la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, y sólo tendrán derecho a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad y se exceptúa cuando se encuentra en peligro la vida del hijo, teniendo acceso a la información del donante o por temas legales.

Así encontramos en la Ley 14/2006 de España, sobre técnicas de reproducción asistida, en su inciso 5 del Art. 5 lo siguiente: *“La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del*

hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes” (Ley 14, 2006)

Del artículo transcrito, podemos deducir que la donación de gametos es anónima, sin embargo, los hijos nacidos de donante o los receptores tienen derecho a obtener información general del donante, no incluyendo su identidad, pudiendo actuar por sí mismos o por sus representantes legales, y solo se tiene derecho a conocer la identidad del donante en caso de que se encuentre en peligro la vida o salud de las personas, o en caso de proceder con arreglo a las Leyes procesales penales.

Por tanto, España ha sido considerado uno de los países más desarrollados en técnicas de reproducción humana asistida, por lo que es una legislación que garantiza el derecho tanto de los donantes, como de las personas concebidas por técnicas de reproducción asistida, por lo cual considero que dicha legislación no tendrá inconveniente alguno en cuanto al conflicto que se pudiere suscitar entre los derechos de los intervinientes, pues se mantiene un equilibrio entre ambos derechos.

3.5.3 Suecia

Suecia, por su parte, mediante ley es un país que reconoce el derecho del hijo nacido por técnicas de reproducción asistida a conocer la identidad de su progenitor, siempre y cuando sea mayor de edad (a los 18 años), con el fin de que se considera un bien para el hijo.

Hemos encontrado que en el Art. 4 de la Ley Sueca sobre inseminación artificial, del 20 de Diciembre del año 1984, permite al hijo conocer el informe sobre su “padre” genético, conservado en el hospital, cuando haya alcanzado suficiente madurez. (Jiménez)

Así también ha sido citado en un trabajo de grado el Acta sobre Fertilización In Vitro, Derecho a la información, Sección 7, prevé lo siguiente: *“Una persona concebida como resultado de fertilización in vitro utilizando un óvulo que no fuera de la mujer, o utilizando semen que no fuera del marido o compañero de la mujer, tiene derecho a acceder a la información acerca del donante registrada en el registro especial del caso del hospital, una vez que esa persona tenga la madurez suficiente. Si alguien tiene motivos para creer que él o ella ha sido creado del modo descrito en el párrafo anterior, el comité de bienestar social está obligado a ayudarle a esta persona a descubrir si existe información en algún registro especial de caso”*. (Verdugo, 2007)

En este sentido, los hijos concebidos por medio de técnicas de reproducción tienen derecho a conocer la identidad del donante, descartando el anonimato, aunque la norma no establece cual es el límite de madurez, se considera que esa madurez se alcanza a los 18 años de edad, por lo que es conveniente que esta legislación fije el límite de madurez, para que no exista vacíos en la normativa legal.

3.5.4 Holanda

Finalmente tenemos a Holanda, es otra de las legislaciones al igual que la sueca que permite obtener datos de sus padres genéticos, solicitando conocer la identidad del donante siempre que hayan cumplido los 16 años de edad y los mayores de 12 años solo tienen acceso

a la información no identificativa del donante, con el objeto de preservar la conservación, gestión y divulgación de los datos de los donantes.

En este sentido, la ley de fertilización artificial de datos de donantes húmedos del 25 de abril de 2002, en su art. 3 señala que:

“1. La Fundación proporciona los datos de respaldo del donante en cuestión:

a. al médico general de la persona concebida por y como resultado de la fertilización artificial de un donante, a petición suya, en la medida en que se refiere a los datos médicos a que se refiere el artículo 2, primer párrafo;

b. a la persona que sabe o sospecha que fue concebido por y como resultado de la fecundación artificial de un donante y que ha cumplido los doce años, a petición suya, en lo que respecta a los datos, mencionados en el artículo 2, primer párrafo, bajo b ;

c. los padres o uno de ellos el niño concebido por y como resultado de la fecundación artificial de donante, a petición suya, si el niño aún no ha cumplido los doce años de edad y en lo que respecta en los datos mencionados en el artículo 2, primer miembro, bajo b.

2. La persona datos de identificación del donante a la persona que sabe o sospecha que fue concebido por obra y como resultado de inseminación artificial y que ha alcanzado la edad de dieciséis años, siempre a petición suya, tras el consentimiento por escrito del donante.

Si el donante no está de acuerdo con esto, sólo se prescindirá si, teniendo en cuenta las consecuencias que la falta de entrega podría tener para el solicitante, los intereses serios del donante significarían que la dispensa no deberían tener lugar.

3. Si el donante falleció o es irrecuperable, se considerará que se ha denegado el consentimiento a que se refiere el segundo párrafo a menos que el cónyuge, pareja registrada u otro cónyuge o, en ausencia de uno de ellos, un pariente en el primer o segundo grado, acepta por escrito la provisión de datos de identificación personal. Tras una denegación, las personas a las que se hace referencia en la primera oración tendrán la oportunidad de exponer los intereses del donante en caso de no divulgación.

4. El Consejo de Administración de la Fundación notificará inmediatamente al donante por escrito la divulgación prevista de sus datos personales, así como los motivos en los que se basa esta intención. Dentro de los 30 días posteriores a la fecha de envío de la notificación, el donante puede oponerse a la presentación propuesta a la Fundación. La provisión se hará solo después de que la decisión sobre la objeción se vuelva irrevocable” (Ley de Fertilización Artificial de Datos de Donantes Humedos).

El Art. 2 de la misma ley establece que: “La persona física o jurídica que realiza o realiza una fecundación artificial de donantes debe recopilar la siguiente información de un donante y ponerla a su disposición dentro del plazo que determine la Fundación:

a. datos médicos que pueden ser importantes para el desarrollo saludable del niño, según lo determinado por una medida general;

b. características físicas, educación y ocupación, así como información sobre el entorno social y algunas características personales; más específicamente, según lo declarado por el Consejo de Gobierno;

c. apellido, nombre, fecha de nacimiento, número de ciudadanía y lugar de residencia” (Ley de Fertilización Artificial de Datos de Donantes Humedos)

De la norma citada, esto es, el Art. 2, literales a, b y c, se deduce que las personas encargadas de llevar a cabo una fecundación artificial de donantes debe tener un registro de donantes en el que se tenga información respecto a los datos médicos, necesarios para la salud del niño, así como también ciertas características del donante, como nombre, apellido, ocupación, entre otros.

Como pudimos observar la legislación de Holanda es distinta a la francesa y española, por su parte la legislación francesa solo se permite a sus respectivos médicos conocer la identidad de los donantes en caso de necesidad terapéutica; por su parte, en España la situación es distinta, ya que se mantiene el anonimato del donante y sólo se tiene derecho a conocer los datos generales que no incluyan la identidad del donante, exceptuándose el derecho a conocer la identidad del donante cuando se encuentre en peligro la vida o salud del hijo.

Por otro lado, podemos decir que la legislación holandesa es similar a la sueca, ya que ambas permiten conocer al donante al cumplir determinada edad, con la única diferencia que en Suecia es permitido al cumplir los 18 años de edad, en cambio en Holanda es permitido conocer la identidad del donante cumplidos los 16 años y los mayores de 12 años solo tienen acceso a la información que no incluya la identidad del donante.

El diario El País señala que: *“La donación anónima de semen destinada a la inseminación artificial se practica en Holanda desde 1970. En 1992, las autoridades sanitarias aconsejan fijar en 25 el límite de hijos por donante, que reciben “un generoso reembolso de los gastos de desplazamiento”, pero no un pago oficial. Desde 2004, los descendientes, -a partir de 16 años- tienen derecho a pedir los datos de sus padres (El País*

Internacional). El límite de hijos es con el fin de evitar que los hijos a futuro creen una relación sin saber que comparten genes.

Bajo este contexto, considero indispensable que cada legislación establezca el límite de hijos permitidos por donante, a fin de evitar la posibilidad de matrimonios entre personas nacidas del mismo donante, hemos podido observar que las normas de las legislaciones estudiadas no establecen dicho límite, siendo la legislación holandesa la única que regula el límite de hijos.

Además, la legislación holandesa garantiza el derecho de las personas a la edad 12 y 16 años a recibir información de los datos identificativos del donante siempre y cuando el donante brinde su consentimiento.

Por lo que podemos manifestar que, existen diversas legislaciones que regulan el derecho a la identidad de los hijos respecto a sus progenitores, unas a favor del anonimato y otras en contra, siendo necesario que el Ecuador tome en consideración la normativa de cada una de ellas, con el fin de que en determinado momento nos pueda servir de referencia para poder aplicar dichas cuestiones en nuestra legislación, tomando en cuenta el derecho que menos vulnere a las personas.

3.6. Efectos en el aspecto civil que inciden en la filiación

Una vez que hemos revisado la legislación comparada respecto a las técnicas de reproducción humana asistida, ahora pasaremos a desarrollar los efectos en el ámbito civil que

inciden en la filiación de las personas concebidas por técnicas de reproducción, y es aquí donde nos surgen las interrogantes de saber si el hijo debe conocer que el padre que lo está criando no es su progenitor genético, o en su caso si el hijo tiene derecho a recibir información concerniente a su progenitor genético, y si existe una eventual responsabilidad parental del donante respecto al hijo.

Para dar respuesta a esta interrogante iniciaremos abordando principalmente la voluntad procreacional, la cual es exclusivamente de los padres que se sometieron al tratamiento y que tuvieron el anhelo de traer un hijo al mundo, en este caso por FIV, la determinación de la filiación se basa en la voluntad procreacional, por lo que esto excluye al donante de espermatozoides de cualquier obligación, pues el mismo no tuvo esa voluntad, sino más bien lo hizo con fines altruistas, y como forma de coadyuvar a personas infértiles a concebir un hijo, por lo que ni el hijo podrá reclamar obligaciones contra el donante, ni el donante podrá reclamar derechos contra el hijo, pues no podemos pensar que la filiación sea una consecuencia necesaria de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Por lo tanto, el hecho de que una persona conozca su verdadera identidad, no implica que dicho conocimiento genere vínculos filiatorios, pues debemos distinguir que padre es aquel que asume voluntariamente dicha función social, aunque no lo sea genéticamente, y progenitor es el que aporta el material genético sin pretender ninguna relación jurídica filial con la persona que llegue a nacer, lo que le exime de toda responsabilidad jurídica. (Naranjo, 2015)

En este orden de ideas, es necesario definir a la filiación para entender de mejor manera dicha institución, según Marcel Planiol, referido por Gonzalo Ruz, define la filiación como:

“la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra” (Ruz, Explicaciones de Derecho Civil, 2012)

El mismo autor señala que el fundamento de la filiación es el vínculo de sangre entre el padre o madre y el hijo, provenientes de relaciones sexuales o no, abarcando este último procedimientos de procreación asistida denominada “filiación por naturaleza” o en caso de actos voluntarios como la adopción llamada “filiación por ley”. Por lo tanto, la filiación puede resultar de la procreación natural, artificial o adoptiva que tiene su fuente en la ley. (Ruz, Explicaciones de Derecho Civil, 2012)

Respecto al consentimiento que ya analizamos como un requisito indispensable para celebrar un contrato de donación de espermatozoides, tenemos a la voluntad procreacional, que es aquel consentimiento que brindan los padres para poder concebir un hijo por medio de esta técnica, siendo los únicos responsables del cuidado y crianza del hijo, por ende, crean vínculo filiatorio, por lo tanto, el donante de gametos no tendrá en ningún momento vínculo filial con la persona nacida producto de la FIV, gracias a su donación de espermatozoides.

Por lo que es importante que el consentimiento previamente informado sea firmado por escrito y de forma individual tanto por el padre como la madre en el centro médico, para la consecuente inscripción del nacimiento, así se evidencia de varias legislaciones, entre ellas la Argentina, la cual en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece: *“Son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando solo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el*

consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta” (Cómo es la inscripción de los niños nacidos por técnicas de reproducción asistida?)

La norma transcrita señala que el padre y la madre de una persona concebida por técnicas de reproducción humana asistida son quienes han dado su consentimiento previo, libre e informado a la realización del procedimiento de la técnica aplicada

Por otro lado encontramos que el Código Civil Chileno, en su Art. 182, establece a quienes considera padre o madre del hijo concebido por técnicas de reproducción humana asistida, el cual determina lo siguiente: *“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”* (Código Civil Chileno, 2009)

Por su parte, nuestro Código Civil no regula la filiación respecto al hijo concebido por técnicas de reproducción humana asistida, tan sólo establece la filiación y la correspondiente paternidad y maternidad por matrimonio y por adopción. Por lo que considero que es necesario que nuestra normativa regule esta cuestión, a fin de evitar conflictos entre personas que consideren que la filiación le pertenece al donante de gametos o en su caso el donante considere que le pertenece la paternidad del hijo concebido por técnicas de reproducción asistida.

Finalmente, cerramos este acápite manifestando que el hecho de contar con una identidad no significa que la filiación pueda ser alegada por las personas concebidas por técnicas de reproducción humana asistida, pues esta es absoluta del padre y la madre que se sometieron al tratamiento.

Capítulo IV

4. Análisis al caso Jan Karbaat, el médico al que acusan de usar su propio esperma en tratamientos de inseminación en Holanda

Este es un interesante caso acontecido recientemente en Holanda, en el que un médico holandés llamado Jan Karbaat, fue acusado por varias personas por presuntamente haber usado su propio esperma en tratamientos de inseminación artificial, en lugar del que elegían sus pacientes de un catálogo de donantes, y su esperma no solo fue utilizado en su clínica, ya que también suministraba a otros centros de fertilidad holandeses, por lo que se cree que sería “padre” biológico de múltiples hijos por toda Holanda. (BBC Mundo)

Este hecho se produjo por el dueño de la clínica de tratamientos de fertilidad llamada “Bidjorp”, la cual se encontraba ubicada en Rotterdam, Holanda, siendo abierta por Karbaat en el año 1980 y cerrada en el 2009, por orden de la Inspección del Ministerio de Sanidad holandés, debido a varias irregularidades administrativas, como la falta de registros confiables de donantes, se constató la mezcla de semen de varios hombres en los tratamientos de fertilización in vitro que según el médico aumentaban las posibilidad de fertilización, ya que el esperma se movía más rápido cuando tenía más competencia, y además se había superado el límite permitido por la ley de 6 niños por donante, siendo todas estas prácticas prohibidas. (El País Internacional)

Así también, fue en el año 2015 que una comisión gubernamental determinó que, los libros de la clínica estaban mal elaborados, por lo que ninguno de los donantes pudo ser identificado.

Uno de los hijos concebidos por el semen del médico Karbaat es el llamado Joey Hoofdman, de 30 años de edad, el cual fue uno de los primeros en impulsar la investigación de paternidad, ya que siempre tuvo sospechas sobre la identidad de sus progenitores, pues tenía ciertas características físicas distintas a las de su padre, era rubio, tirando a pelirrojo y tez clara, en cambio su padre era de piel morena y cabello negro. Lo que le indujo a revelar a su madre las dudas que tenía, ante lo cual su madre le confesó que, cuando era joven acudió a una clínica de reproducción asistida en Holanda porque no había podido quedar embarazada de forma natural, por lo que su padre es un donante de esperma, supuestamente anónimo. (El mundo crónica)

Es así que, Hoofdman por respeto a su madre, esperó a que ella falleciera para indagar su pasado, lo que le llevó a acudir a la clínica de fertilidad donde fue concebido, en el que pudo observar una foto del dueño de la clínica con características similares a la suya.

Karbaat, dueño de la clínica, falleció en el mes de abril de 2017, a sus 89 años de edad, manifestando en su testamento su negativa para que le extrajeran muestras de ADN luego de su muerte, así como tampoco autorizó a que se obtenga sus objetos como, cepillo de dientes, cabello o sangre.

Por lo que, Hoodman pidió al Tribunal Civil de Roterdám le conceda la facultad de extraer una muestra de ADN de Karbaat para poder determinar si efectivamente fue su donante de esperma. El Tribunal en su fallo, amparado en la ley vigente de Holanda que

permite desde el 2004 a los mayores de 16 años concebidos por inseminación artificial, conocer quién es su padre biológico, le reconoció el derecho a hacerse pruebas de ADN para poder salir de dudas, de este modo concediéndole el derecho a la verdad, a pesar de existir el testamento y en contra de la negativa de la viuda de Karbaat a exhumar el cadáver la cual se llegó a excusar con el derecho a la intimidad, lo cual no cabría ya que según la ley vigente en Holanda se permite conocer la identidad del donante al cumplir los 12 años de edad.

Además el Tribunal determinó que el proceso sería secreto, se realizarán las pruebas bajo supervisión de un notario, y sólo se comunicará el resultado a los afectados cuando el propio Tribunal lo decida. Por lo que realizado el ADN, se pudo establecer que Karbaat si era el padre biológico de Hoofdman, ya que los resultados arrojaron 100% positivo. (El mundo crónica)

Existen alrededor de 25 personas en Holanda que al igual que Hoofdman han planteado una demanda por varias personas de paternidad en contra de Karbaat, solicitando se realice el examen de ADN, ya que tienen ciertas características similares a las del médico Karbaat, entre ellas tenemos el testimonio de Wassenaar, una mujer que considera no tener dudas de que el doctor sea su padre, ya que el mismo en vida le confesó de que al donar su semen le hacía un servicio a la humanidad y que podrían haber unos setenta hijos suyos por el mundo, así también le manifestó que usar su esperma en lugar del de un donante que elegían sus pacientes era realizado por un bien superior, también le confesó que muchas mujeres querían el semen de un hombre con estudios superiores y por eso usaba el de él.

Pese a estas declaraciones, Karbaat se contradecía cuando le hacían la pregunta otras personas de que si era el donante de semen, ya que para él le parecía algo absurdo ser el

padre, alegando que hace tiempo le extirparon la próstata y por este motivo no podían donar su semen. (El País Internacional)

A pesar de esta negativa, existen pruebas de comparación de ADN hechas por 18 personas con el de uno de los hijos del médico, obteniendo resultados positivos, ante lo cual el propio médico estableció en su testamento desheredar a los hijos legítimos que se prestaran a facilitar su ADN para pruebas. (BBC Mundo)

En mi opinión personal considero que en el caso Karbaat se encuentran en disputa dos derechos fundamentales, esto es, el derecho a la intimidad frente al derecho a la identidad. Si bien es cierto, la ley holandesa anterior permitía mantener en anonimato al donante y ahora la ley vigente de Holanda descarta esta posibilidad, todo joven al cumplir los 16 años tiene derecho a obtener información de la identidad del donante, por lo que considero que el fallo emitido por el Tribunal de Holanda fue el más idóneo, ya que el derecho a la identidad de las personas concebidas por la donación del esperma de Karbaat fue vulnerado, debido a que antes de que se pronuncie el fallo Karbaat prohibió en su testamento que se le extrajeran muestras cuando el falleciera, hecho que vulneraba el derecho a conocer la identidad del donante.

Ante lo cual le llevó al Tribunal a desechar esta prohibición, dictaminando a que se practiquen pruebas de ADN mediante la extracción de muestras, fundamentado en el derecho de que tienen las personas a conocer la identidad del donante.

A pesar de que Karbaat actuó amparado por la ley anterior en que las donaciones eran anónimas, esto no justifica que haya faltado el respeto al ámbito ético y legal, ya que compartir sus genes con varias personas y mezclar su semen con otros, dejando a un lado los

efectos negativos que puede ocasionar para los hijos es antiético. Del mismo modo, excederse del límite permitido por la ley para ser donante de gametos es ilegal.

Por lo que considero que el derecho a la identidad debe prevalecer frente al de reserva, ya que proteger este último derecho deja al libre albedrío de quienes hacen uso del mismo a no cumplir lo permitido por la ley, excediéndose de las limitaciones, dejando a un lado a las personas que no tienen la culpa de haber venido al mundo por medio de técnicas artificiales, siendo estos los seres más indefensos que recibirán los efectos ocasionados por las conductas de otros.

5. CONCLUSIONES

- A través del trabajo investigativo que he desarrollado observamos que los avances de la ciencia médica son cada vez más utilizados en las técnicas de reproducción humana asistida, y en particular en la fecundación in vitro, permitiendo superar problemas de fertilidad a personas que no han podido concebir de forma natural.
- Resulta evidente que, el empleo de la FIV ha sido tema de continuos debates respecto a si las personas concebidas por estos medios deben o no tener conocimiento de la identidad de los donantes (padres genéticos), ante lo cual observamos que existen distintas posiciones; por ejemplo en la legislación Francesa el derecho a la identidad no es absoluto, ya que se garantiza el derecho al anonimato del donante y solo se permite conocer la identidad del donante de gametos a los médicos del receptor de los mismos en caso de necesidad terapéutica, lo cual confirma el estado de vulnerabilidad que atraviesan estas personas; sin embargo, existen otras legislaciones que han dado primacía al derecho a la identidad, como por ejemplo Suecia lo reconoce permitiendo conocer la condición del donante, pudiendo ser ejercido el derecho a la identidad al cumplir la mayoría de edad, considerando dicha edad como la idónea para tener la suficiente madurez; en cambio otras legislaciones como la holandesa reconocen el derecho a la identidad, el cual puede ser ejercido a los 12 años de edad; por otro lado, la legislación española mantiene una posición intermedia, es decir, preserva el anonimato del donante y el derecho a la información general del donante que no incluya su identidad y sólo en caso de encontrarse en peligro la salud del hijo puede ejercerse el derecho a revelarse la identidad del donante.

- El reconocimiento del derecho a la identidad implica conocer cuál es la persona de la que genéticamente desciende, y que gracias al aporte de su material genético fue concebido, desechando la posibilidad de que en algún momento se pueda reclamar la paternidad por vínculos filiatorios, por tanto, excluyendo toda responsabilidad del donante.
- Las personas concebidas por FIV deben tener plenamente reconocido el derecho a conocer la identidad del donante; lo cual a más de estar vinculado con el derecho a la identidad se encuentra también relacionado con el derecho a la igualdad, a no ser discriminado, pues la igualdad se debe dar sin distinción alguna en el derecho a conocer el origen genético, el mismo debe prevalecer tanto en las personas concebidas por medios naturales como los nacidos mediante reproducción asistida, lo cual aportaría en el desarrollo de su personalidad.
- Cuando se regule el derecho a la identidad de las personas concebidas por FIV a conocer sus orígenes, considero necesario que el Estado ecuatoriano garantice dicho derecho a través de la Constitución de la República, tomando en consideración el principio de verdad biológica; por ende, conocer la verdad respecto a la identidad del donante, es una necesidad de todas las personas como algo inherente a su condición de ser humano, así también esto se justifica en el interés de conocer su predisposición a ciertas enfermedades, riesgos hereditarios y evitar relaciones incestuosas o incluso otras cuestiones esenciales como aspectos emocionales, sociales, psicológicos, entre otros.
- Considero necesario que, los padres que tuvieron la voluntad procreacional de concebir un hijo por técnicas de reproducción humana asistida, tengan el deber de

informar y revelar el origen genético al hijo desde temprana edad, a fin de evitar que el entorno social que lo rodea le comente o a futuro se sientan engañados, pues debemos tener presente que el derecho a la identidad es reconocido a las personas desde el momento del nacimiento; por otro lado, considero que el derecho a la identidad de las personas concebidas artificialmente debe ser ejercido al cumplir la mayoría de edad, ya que esta es la edad en la que se adquiere la suficiente madurez y se tiene plena capacidad y entendimiento; y sólo en caso de padecer alguna enfermedad que ponga en peligro la vida o salud del hijo se ejerza el derecho conocer la identidad del donante a fin de salvaguardar su vida, siempre que actúen representados por sus padres.

- Existen legislaciones internacionales que regulan las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, nuestro país aún no cuenta con una ley que regule estas cuestiones, es por ello que muchos centros médicos se han acogido a leyes supletorias como las del Código Orgánico de Ética Médica, Ley Orgánica de la Salud y Ley de Donación de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, aunque actualmente se está debatiendo un proyecto del Código Orgánico de la Salud, el mismo está tratando de regular un poco más que las otras leyes mencionadas las técnicas de reproducción humana asistida.

6. RECOMENDACIONES

- Una de las recomendaciones principales que deseo plantear, es la referente a la regulación de la voluntad procreacional, ya que la misma debe ser abordada en nuestra legislación al momento de aplicar las técnicas de reproducción asistida, siendo esta la forma de poder determinar si existe una responsabilidad jurídica de los padres de desear concebir un hijo por esta vía, lo cual los hace ser los únicos responsables de los derechos y obligaciones que tienen con los mismos. De este modo, se estaría salvaguardando el derecho de los principales intervinientes en la técnica, esto es, el derecho de los padres de cumplir su rol respecto a sus hijos; el derecho de los hijos a contar con una familia; y finalmente el derecho de los donantes, los cuales sólo actúan de forma altruista.
- Es recomendable también que el Código Civil ecuatoriano haga referencia expresa a la filiación respecto a las personas concebidas por técnicas de reproducción asistida, ya que el mismo sólo regula la filiación de las personas adoptadas y de los concebidos de forma natural, excluyendo a los concebidos de forma artificial, por lo que, considero pertinente también su regulación, ya que ayudaría a establecer que la filiación es exclusiva de los padres que tuvieron la voluntad procreacional, descartando el vínculo filial con el donante, que no tuvo el deseo de procrear pero si la voluntad de donar sus gametos, a fin de que a futuro las personas concebidas por medio de reproducción asistida no crean que cuentan con el vínculo filial del donante como para poder reclamar la paternidad judicial.

- Finalmente considero que el Proyecto del Código Orgánico de la Salud debe ser aprobado, ya que el mismo pretende regular las técnicas de reproducción asistida, aunque no en su totalidad, por lo que es necesario también contar con una ley que regule específicamente las técnicas de reproducción asistida, regulando todo lo concerniente a la práctica de las mismas, esto es, cuáles son las personas autorizadas aplicarse las técnicas de reproducción, contar con un registro de donantes y intervinientes, se establezca el límite de donaciones permitido por donante, contar con bancos de esperma y óvulos que cumplan con los requisitos necesarios para la existencia, ante lo cual se les pueda otorgar un permiso de funcionamiento, que se regule el contrato de donaciones entre el donante y bancos de semen, también que el consentimiento sea informado tanto para el donante como para la receptora, y fundamentalmente se regule el derecho a la identidad.

7. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros:

- Alterini, A. A., Ameal, O. J., & López, R. (2008). Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Barone, L. (2000). Enciclopedia General Básica Temática Ilustrada. Colombia: Grupo clasa.
- Coello, H. (2010). Contratos. Cuenca, Ecuador: Fundación Chico Peñaherrera.
- Coello, H. (2010). Obligaciones. Cuenca, Ecuador: Fundación Chico Peñaherrera.
- Endara, X. (Febrero de 2017). Teoría General del Negocio Jurídico. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Morales, J. (1995). Teoría General de las Obligaciones (Primera Edición ed.). Quito, Ecuador: S.A, Pudelico Editores.
- Ruz, G. (2011). Explicaciones de Derecho Civil Bienes. Chile: Legal Publishing Chile.
- Ruz, G. (2012). Explicaciones de Derecho Civil. Chile: Legal Publishing Chile.

2. Páginas Web:

- Aceprensa. (2011). Recuperado el 10 de Septiembre de 2017, de <https://www.aceprensa.com/articles/el-dolor-de-los-concebidos-de-forma-anonima/>

- Allendes, B., & Villavicencio, M. (2013). Vlex Global. Recuperado el 5 de Julio de 2017, de https://app.vlex.com/#WW/search/*/el+hijo+concebido+mediante+tecnicas+de+reproduccion+asistida/WW/vid/501118654/graphical_version
- Anguinaga, M. (2014). Recuperado el 5 de Julio de 2017, de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/10815/11.45.000988.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Aristóteles. (2005). Recuperado el 21 de Octubre de 2017, de <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc10051.htm>
- Bajo, J. M., & Buenaventura, L. (2009). Recuperado el 19 de Julio de 2017, de <https://books.google.com.ec/books?id=YHQuuaXdTisC&printsec=frontcover&dq=fundamentos+de+reproduccion&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjQoarPzPvVAhWBVYyYKHbJ0BJUQ6AEIJTAA#v=onepage&q=fundamentos%20de%20reproduccion&f=false>
- BBC Mundo. (s.f.). Recuperado el 15 de Octubre de 2017, de <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40087887>
- Bernad, R. (2000). (U. C. Bello, Editor) Recuperado el 5 de Julio de 2017, de https://books.google.com.ec/books?id=Vlj7o1mQu5EC&printsec=frontcover&dq=efectos+juridicos+de+las+nuevas+tecnicas&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwizxtX14OjVAhUBLSYKHfs_AYUQ6AEIJTAA#v=onepage&q=efectos%20juridicos%20de%20las%20nuevas%20tecnicas&f=false
- Cárdenas, A. (2014). Recuperado el 5 de Julio de 2017, de http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/553/1/TM_Cardenas_Krenz_ArturoRonald.pdf
- Centro de Reproduccion Humana. (s.f.). Recuperado el 14 de Septiembre de 2017, de http://www.cerhvalencia.com/spanish/fertilidad_donantesemen.html
- Clínica Sandoval. (s.f.). Recuperado el 16 de Septiembre de 2017, de <http://clnicasandoval.com.ec/donantes-de-espermatozoides/>

- Córdoba, J. E., & Sánchez, J. C. (2000). (A. Ediciones, Editor) Recuperado el 10 de Julio de 2017, de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/detail.action?docID=10845145>
- Corral, H. (2010). Vlex Global. Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de https://app.vlex.com/#WW/search*/verdad+biologica/p3/WW/vid/300530738/graphical_version
- Corte Constitucional. (2010). Recuperado el 30 de Septiembre de 2017, de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/025-10-SCN-CC/REL_SENTENCIA_025-10-SCN-CC.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Recuperado el 5 de Octubre de 2017, de http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345&lang=es
- Corte Nacional de Justicia. (2012). Recuperado el 1 de Octubre de 2017, de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/familia/2012/RESOLUCION%20No.%20184-2012.pdf>
- El mundo crónica. (s.f.). Recuperado el 15 de Octubre de 2017, de <http://www.elmundo.es/cronica/2017/06/05/5933feb0268e3e676c8b4571.html>
- El País Internacional. (s.f.). Recuperado el 15 de Octubre de 2017, de https://elpais.com/internacional/2017/05/24/actualidad/1495629482_575424.html?rel=mas
- Escobar, N. (2012). Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4796>
- Gómez de la Torre, M. (Marzo de 1993). (E. J. Chile, Editor) Recuperado el 5 de Julio de 2017, de <https://books.google.com.ec/books?id=N7Bf63O6Uh0C&printsec=frontcover&dq=la+fecundacion+in+vitro+y+la+filiacion&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjguMvWt-jVAhUKOSYKHX->

dAb0Q6AEIJTAA#v=onepage&q=la%20fecundacion%20in%20vitro%20y%20la%20filiacion&f=false

- Gómez, B. (2007). Recuperado el 10 de Julio de 2017, de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/detail.action?docID=10721514>
- Gómez, B. (2007). Vlex Global. Recuperado el 10 de Julio de 2017, de <https://app.vlex.com/#WW/vid/411463354>
- Guanoluisa, E. (2016). Recup Berado el 5 de Julio de 2017, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/24631/1/Monografia.pdf>
- Innaifest. (s.f.). Recuperado el 16 de Septiembre de 2017, de Centro Nacional de Reproducción Asistida: <http://www.innaifest.com.ec/tratamientos-fertilidad/banco-de-ovulos-y-semen>
- Instituto Ingenes. (s.f.). Recuperado el 11 de Octubre de 2017, de https://www.google.com.ec/search?q=procedimiento+para+la+fecundacion+in+vitro&dcr=0&source=lnms&tbn=isch&sa=X&ved=0ahUKEwj8_466iPjWAhWGPCYKHc5jCBIQ_AUICigB&biw=1024&bih=494#imgcr=xwrHg1xKWg4HzM:
- Jiménez, F. (s.f.). Google libros. Recuperado el 5 de Octubre de 2017, de <https://books.google.com.ec/books?id=7XWKAgAAQBAJ&pg=PA36&lpg=PA36&dq=ley+suecia+que+regula+el+derecho+a+la+identidad+cuando+tengan+la+suficiente+madurez&source=bl&ots=XknuV5ea46&sig=yeqom14QTP45wIR5KiANf97WNk4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjkiPLEm-TWAhVCKCYKHUMv>
- Junquera, R., & de la Torre, F. J. (2013). (U. N. Distancia, Editor) Recuperado el 6 de Julio de 2017, de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10806733>
- Lorenzi, M. D. (2016). Vlex Global. Recuperado el 5 de Julio de 2017, de <https://app.vlex.com/#WW/vid/654996201>
- Muñoz, R., & Vítola, L. R. (15 de Septiembre de 2017). Scielo. Recuperado el 6 de Julio de 2017, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100011&lang=pt

- Naranjo, A. (2015). Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de <http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/2213>
- Pareja, M. (2011). Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1222/1/101318.pdf>
- Proaño, É. (2013). Recuperado el 7 de Julio de 2017, de <http://dspace.udla.edu.ec/jspui/bitstream/33000/156/1/UDLA-EC-TAB-2013-07.pdf>
- Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 28 de Octubre de 2017, de <http://dle.rae.es/?id=UJ6el9I>
- Reprobank. (s.f.). Recuperado el 22 de Septiembre de 2017, de http://repro-tec.com/reprobank/material_impreso_reprobank/La-eleccion-del-donante-de-semen.pdf?.pdf?.pdf
- Reproducción Asistida ORG. (s.f.). Recuperado el 25 de Septiembre de 2017, de <https://www.reproduccionasistida.org/seleccion-del-donante/>
- Roca, V. (2002). Recuperado el 5 de Noviembre de 2017, de <file:///D:/Downloads/derecho-y-razonamiento-practico-en-cs-nino--0.pdf>
- Romero, A. M. (2009). Ebrary. Recuperado el 8 de Agosto de 2017, de <http://site.ebrary.com/lib/uasuaysp/reader.action?docID=10485985>
- San Diego Fertility Center. (s.f.). Recuperado el 26 de Septiembre de 2017, de <https://www.sdfertility.com/es/la-donacion-de-esperma/>
- Twitter. (s.f.). Recuperado el 7 de Septiembre de 2017, de <http://www.nuevocodigocivil.com/como-es-la-inscripcion-de-los-ninos-nacidos-de-tecnicas-de-reproduccion-asistida-por-marisa-herrera/>
- Unidad de Fertilidad Concebir. (s.f.). Recuperado el 20 de Septiembre de 2017, de <http://www.concebir.com.ec/reproduccion-asistida/donacion-de-embriones/>

- Verdugo, J. (2007). Recuperado el 10 de Agosto de 2017, de http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113445/de-verdugo_j.pdf;sequence=1
- Verheid. nl. (s.f.). Recuperado el 25 de Octubre de 2017, de <http://wetten.overheid.nl/BWBR0013642/2016-08-01>
- Villasís, N. (2016). Recuperado el 15 de Julio de 2017, de <http://repositorio.uide.edu.ec/bitstream/37000/1534/1/T-UIDE-1203.pdf>
- Vlex Global. (s.f.). Recuperado el 15 de Septiembre de 2017, de https://app.vlex.com/#WW/search/*/Tecnicas+de+reproduccion+asistida/WW/vid/528313338/graphical_version
- Vlex Global. (2010). Recuperado el 10 de Septiembre de 2017, de https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/dignidad+de+la+persona%2C+derechos+fundamentales/WW/vid/573154250/graphical_version

3. Leyes:

- Código Civil Chileno. (24 de Septiembre de 2009).
- Código Civil Ecuatoriano. (2009). Quito, Ecuador: Departamento Jurídico Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil Ecuatoriano. (2016). Ecuador: Ediciones Legales Fiel Web.
- Código Civil francés. (1 de Julio de 2013).
- Código de Ética Médica. (17 de Agosto de 1992).
- Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de Enero de 2003).
- Constitución de la República de Paraguay. (20 de Junio de 1992). Paraguay.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008).

- Constitución Política de la República del Ecuador. (11 de Agosto de 1998). Ecuador.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de Febrero de 1917). México.
- Constitución Política del Perú. (31 de Diciembre de 1993). Perú.
- Convención de los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). España: Unicef comité Español.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos. (1 de Junio de 2010). Roma: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- Ley 14. (27 de Mayo de 2006). Boletín Oficial del Estado. Madrid, España.
- Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. (4 de Marzo de 2011). Registro Oficial N°398. Ecuador.
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (5 de Julio de 2016).
- Ley Orgánica de la Salud. (24 de Enero de 2012). Ecuador.
- Proyecto del Código Orgánico de la Salud. (14 de Marzo de 2017).
- Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador. (22 de Septiembre de 2016).