



Causa: 1692-12-EP

Quito, 08 de marzo de 2022

Doctor
Alí Lozada Prado
PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Quito

GLADYS LORENA CHÁVEZ LEDESMA, en mi calidad de Directora Nacional del Mecanismo de Protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, dentro del plazo determinado y para los fines correspondientes doy contestación Oficio No. CC-SG-DTPD-2021-08031-JUR e informo las acciones realizadas desde la Institución Nacional de Derechos Humanos del Ecuador para la verificación de sentencia No. 1692-12-EP/21 de 13 de febrero de 2021 emitido dentro de la acción extraordinaria de protección No. 1692-12-EP, presentada por la Defensoría del Pueblo, Helen Lousie Bicknell y Nicola Susan Rothern en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTE

El 8 de marzo de 2012, Helen Louise Bicknell y Nicola Susan Rothern, en conjunto con la DPE, presentaron una acción de protección ante la negativa de inscripción de su hija, Satya Amani Bicknell Rothern, con los primeros apellidos de ambas madres, por parte del director general del Registro Civil del Ecuador. Dicha acción fue conocida por el Juzgado Cuarto de Garantía Penales con No. 17254-2012-0584. El 25 de mayo de 2012, el juez de primera instancia rechazó la acción presentada, a lo cual la parte accionante interpuso recurso de apelación.

El recurso de apelación fue conocido por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la causa No. 17123-2012-0223. El 13 de agosto de 2012, la Sala rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia subida en grado.

El 12 de septiembre de 2012, Helen Louise Bicknell y Nicola Susan Rothern, en conjunto con la DPE, presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 13 de agosto de 2012. La referida demanda dio origen a la causa No. 1692-12-EP.

El 29 de mayo de 2018, la Corte Constitucional dictó la sentencia No. 184-18-SEP-CC, en la cual, ordenó medidas de reparación integral; en algunas de ellas, la Defensoría del Pueblo de Ecuador debía participar para su cumplimiento.

2. INFORME DE VERIFICACIÓN

Sobre la base de la resolución de la Corte Constitucional que dispone el inicio de fase de seguimiento de la sentencia en referencia, la Defensoría del Pueblo informa:

2.1. 5. Respecto a la medida de satisfacción contenida en el numeral 3.6 (Medida de no repetición por parte de la AN):

5.1 Disponer a la DPE y al CNII:

- a. Coordinen acciones con la AN para que, en los procedimientos de creación de normas legislativas actualmente en curso, o en uno de iniciativa de la propia DPE, se incluya las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales, observando para aquellos los criterios vertidos por esta Corte Constitucional en el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos.*
- b. Supervisen el procedimiento legislativo enfocado en el cumplimiento de la presente sentencia con la participación de la sociedad civil y expertos en la materia.*
- c. Informen de manera semestral sobre el avance del cumplimiento de la presente disposición, tiempo que transcurre a partir de la notificación del presente auto.*

Con el fin continuar con las tareas dispuestas por la Corte Constitucional relativas al cumplimiento AUTO DE SEGUIMIENTO DE SENTENCIA No. 1692-12-EP/21 se han ejecutado las siguientes actividades:

1. Actividades con la Coordinación Nacional para la Producción Especializada y Gestión del Conocimiento de la Defensoría del Pueblo:

Vistas las condiciones y necesidades para la elaboración de un producto técnico relevante respecto de la disposición de la Corte Constitucional y vistos los hechos que han sido materia de dos anteriores informes, la Defensoría del Pueblo del Ecuador ha continuado sus acciones de acercamiento a la Academia, para ello, cuenta con el apoyo de la Coordinación Nacional para la Producción Especializada y Gestión del Conocimiento de la Defensoría del Pueblo que ha gestionado un relacionamiento con la Universidad Internacional del Ecuador, cuyas autoridades han aceptado y han comprometido recursos para apoyar el proceso de elaboración de insumos para elaborar la propuesta de norma que regule la reproducción asistida en Ecuador.

A la presente se han ejecutado tres reuniones de trabajo para trazar los términos de la colaboración que incluye:

- a) la discusión y debate de contenidos de la norma
- b) la decisión sobre la conformación de un equipo amplio que permita contar con la opinión especializada de personas que trabajan en el ámbito de la medicina y derecho para analizar las prácticas que se dan en el país.
- c) recopilar información relevante de proyección futura del uso de los métodos de reproducción asistida;

d) la elaboración de una hoja de ruta que permita prever el plazo máximo de cumplimiento de la disposición de la Corte Constitucional.

e) ejecutar las acciones de elaboración del insumo de norma.

Finalmente la Defensoría del Pueblo y el Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional ejecutarán un proceso de consulta social para que la Asamblea Nacional cuente con los insumos para la norma de regulación de la reproducción humana asistida con las opiniones y comentarios de los sectores sociales que tengan interés en el tratamiento del tema.

2. Informe sobre la reproducción humana asistida

Con el apoyo de Mgs. María Astrid Coloma Especialista en Políticas Públicas de la Defensoría del Pueblo se ha realizado un análisis que a modo de informe, traza las líneas que justifican la elaboración de la norma sobre reproducción asistida. Dicho informe considera que la confluencia en el ejercicio de derechos que conlleva la aplicación de los métodos de reproducción asistida supone una potencial superposición de unos sobre otros, generando situaciones complejas que es preciso tratarlas.

Desde la visión de derechos humanos y la promoción de la dignidad humana cobran relevancia aquellas situaciones que tienen que ver con los y las niños y niñas en su calidad de sujetos derechos, los relativos a la relación con la familia, el derecho a conocer los orígenes biológicos, los derechos a la filiación y a la identidad, etc.; todo ello en razón de la búsqueda de su interés superior como un deber de la sociedad y el Estado.

Existen implicaciones respecto del ejercicio de los derechos reproductivos de mujeres y de decidir cuándo y cuántos hijas e hijos tener, los derechos a la intimidad personal y familiar, a la maternidad y paternidad responsables.

Otros derechos y obligaciones que se cruzan hacen relación con la obligación de desarrollar actividades económicas tales como servicios de salud conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, ligado a los derechos a la contratación, a acceder a servicios públicos y privados con calidad, eficiencia, eficacia, buen trato y recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. Bioética en el manejo de los embriones fecundados y la utilización de los mismos.

El diseño de una norma que regule la reproducción asistida, debe enfocarse en la salvaguarda de derechos, cuidando que las implicaciones jurídicas, contractuales o de prestación de servicios relacionados con estas prácticas no lesionen las dimensiones de inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía de los derechos humanos implicados.

Debe analizarse la implicación de las decisiones relativas a la fecundación, gestación y del tratamiento de la persona que ha sido el producto de esos procedimientos.

Se analizarán los siguientes tipos de procedimientos, dejando abierta la posibilidad de inclusión otros

- Inseminación artificial.
- Fecundación in vitro.
- Donación de ovocitos.

- Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP).
- Otras técnicas tales como donación de embriones, congelación de semen, biopsia testicular para la obtención de espermatozoides, eclosión asistida o Embryoscope.

Métodos con Intervención de Terceros

- Donación de esperma
- Donación de óvulos
- Subrogación tradicional o gestacional
- Donación de embriones

Generalidad de los Derechos Implicados

- Derechos de niñas y niños, como una disciplina específica, independiente y de mayor jerarquía normativa. Los derechos NNA se contienen en normas de derecho internacional y constitucional. Son temas de interés público protegidos por el Estado.
- Choque con normas del derecho privado como el derecho civil o comercial que regulan las relaciones patrimoniales.
- Situación de la persona que subroga el vientre y su relación con el niño o niña que se ha gestado en su vientre
- ¿Existen límites a la libertad de contratación y prestación de servicios?
- Manejo de bancos de óvulos y espermatozoides. ¿Este material biológico puede ser considerado como una mercancía?
- No existe unidad de criterios en la normativa comparada

3. Legislación Ecuatoriana sobre reproducción humana asistida

Después de dos años de debates en el Pleno de la Asamblea Nacional el 25 de agosto de 2020 fue aprobado el Código Orgánico de Salud, el 25 de septiembre de 2020 el Presidente de la república objetó de forma total el Código Orgánico de Salud. Con esta decisión se perdió la posibilidad de regular la reproducción humana asistida que se contemplaba en el Art. 196 la misma que detallaba lo siguiente:

“(…) Artículo 196.- Reproducción humana asistida. - Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional y los principios bioéticos universales relacionados con el tema.

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

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

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

El artículo 249 del Código Orgánico de Salud tipificaba las células sexuales humanas:

"(...) Artículo 249.- Células sexuales humanas. - El uso de óvulos, espermatozoides para utilización en técnicas de reproducción humana asistida, ingreso y salida del país e investigación, serán regulados y autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional, con base en la normativa que dicte para el efecto.

Se prohíbe la extracción sin consentimiento previo y la comercialización de células sexuales humanas; así como, la experimentación con las mismas, excepto cuando dicha experimentación se realice para análisis y procedimientos propios de la técnica de reproducción asistida. (...)"

El artículo 250 ibídem enfatizaba sobre que el uso de células sexuales humanas como técnicas de reproducción asistida, requiriendo requisitos legales para su ejercicio.

"(...) Artículo 250.- Uso de células sexuales humanas en técnicas de reproducción asistida.- La donación de óvulos y espermatozoides solo podrá hacerse por personas mayores de dieciocho años. La fertilización de óvulos e implantación de embriones solo podrán hacerse en mayores de edad, que se encuentren en pleno estado físico y mental, cumpliendo los requisitos que establezca el Reglamento General del presente Código para el efecto y, en centros y por profesionales de la salud especializados y autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional. Estos centros deberán llevar un registro de donantes y receptores de este tipo de células, así como de los nacidos vivos concebidos con estos procedimientos y reportarlo mensualmente a la Autoridad Sanitaria Nacional. (...)"

3. Primera propuesta de contenidos a ser discutido

La Dirección de Análisis Normativo de la Defensoría del Pueblo ha desarrollado una primera propuesta de contenido de la norma, en base a este documento se dio una primera discusión el día 10 de marzo de 2023, los aportes que se generen serán incorporados al insumo.

A modo de avance se adjunta el citado documento.

PROPUESTA DE ESTRUCTURA:

“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA QUE REGULA EL DERECHO A LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN EL ECUADOR”

CAPÍTULO I GENERALIDADES

- Art. 1.- Objeto. -
- Art. 2.- Ámbito. -
- Art. 3.- Objetivos. -
- Art. 4.- Alcance y limitaciones. -
- Art. 5.- Principios. -
- Art. 6.- Enfoque. -
- Art. 7.- Definiciones. -

CAPÍTULO II DE LOS DERECHOS IMPLICADOS

Art. 8.- De las implicaciones respecto del ejercicio de los derechos reproductivos:

- A la vida
- A nacer
- A conocer su origen biológico
- A ser procreado y a nacer dentro de una familia
- A la individualidad biológica
- A la integridad psicosomática
- A una familia
- A la identidad
- A la filiación
- A un medio ambiente humano natural
- A la igualdad
- A la dignidad
- A la intimidad personal y familiar
- A la salud
- Al desarrollo integral de niños y niñas
- A la maternidad y paternidad responsables
- A los Derechos reproductivos de mujeres

CAPÍTULO III DEBER DEL ESTADO

Art. Interés público protegido por el Estado

- Art. De la garantía de los derechos y subderechos derivados derecho sexual y reproductivo por parte del Estado.
- Art. Obligaciones generales y los deberes que se desprenden de los elementos esenciales del derecho a la reproducción humana asistida

CAPÍTULO IV

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA COMO UN DERECHO DE REPRODUCCIÓN Y SEXUALIDAD

- Art. De las políticas públicas en el derecho de reproducción asistida. -
- Art. De la rectoría de las políticas públicas en el derecho de reproducción asistida
- Art. Del ejercicio de la rectoría en el marco de las atribuciones y funciones

CAPÍTULO V

DE LOS ESTABLECIMIENTOS AUTORIZADOS

- Art. Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida
- Art. Calificación y autorización de los centros de reproducción asistida
- Art. Condiciones de funcionamiento de los centros y equipos
- Art. Del cuidado y atención de las portadoras gestacionales
- Art. Del Diagnóstico preimplantacional
- Art. De las Auditorías de funcionamiento.
- Art. De los protocolos de consentimiento informado
- Art. Del Secreto Profesional

CAPÍTULO VI

REGISTROS NACIONALES DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

- Art. Registro nacional de donantes
- Art. Registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida.
- Art. Suministro de información

CAPÍTULO VII

DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

- Art. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.
- Art. Inseminación artificial.
- Art. Fecundación in vitro.
- Art. Donación de ovocitos.
- Art. Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP).
- Art. Otras técnicas tales como donación de embriones, congelación de semen, biopsia testicular para la obtención de espermatozoides, eclosión asistida o Embryoscope

CAPITULO VIII
MÉTODOS CON INTERVENCIÓN DE TERCEROS

- Art. Donación de esperma
- Art. Donación de óvulos
- Art. Subrogación tradicional o gestacional
- Art. Donación de embriones

CAPÍTULO IX
PARTICIPANTES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

- Art. De los Beneficiarios
- Art. De los Donantes y contratos de donación
- Art. De los Usuarios de las técnicas.

CAPÍTULO X
EFECTOS JURÍDICOS DE LA RELACIÓN FILIAL EN LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

- Art. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida
- Art. Determinación legal de la filiación.
- Art. De la relación jurídica del hijo nacido por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida con el material reproductor de una persona fallecida.
- Art. De la Gestación por sustitución
- Art. De la persona que subroga el vientre y su relación con el niño o niña que se ha gestado en su vientre

CAPÍTULO XI
LIMITACIONES Y ALCANCES DE LOS SERVICIOS DE LOS BANCOS DE CÉLULAS SEXUALES, CRIOGENIZACIÓN, Y REPRODUCCIÓN ASISTIDA

- Art. De los bancos de óvulos
- Art. De los bancos de espermatozoides
- Art. De la transferencia de embriones y conservación de gametos
- Art. De la Bioética en el manejo de los embriones fecundados y la utilización de los mismos

CAPÍTULO XII
DE LAS PROHIBICIONES

- Art. Se prohíbe realizar estos procedimientos en niñas y adolescentes
- Art. Se prohíbe las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio de la donación de gametos, embriones o de la subrogación del vientre. No se considerarán contraprestaciones económicas a los gastos derivados del proceso de donación y los costos de atención durante la preparación para el proceso de fertilización, gestación y parto.
- Art. La maternidad subrogada estará permitida únicamente en los casos en los que existan circunstancias médicas que no permitan el embarazo en la mujer, se garantizará el derecho de los niños y niñas al armonioso desarrollo de su personalidad en el seno familiar.

- Art. Se prohíbe realizar cualquier práctica eugenésica sobre embriones humanos vivos. No se permite seleccionar embriones antes de ser transferidos al útero gestante, ni después de su transferencia.
- Art. Se prohíbe la extracción sin consentimiento previo y la comercialización de células sexuales humanas; así como, la experimentación con las mismas, excepto cuando dicha experimentación se realice para análisis y procedimientos propios de la técnica de reproducción asistida.
- Art. Se prohíbe la utilización de las técnicas de Reproducción Humana Asistida para fines comerciales, ni clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de raza, manipulación de genes humanos, de manera que altere el genotipo (elección de sexo) con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves.
- Art. Se prohíbe la donación de óvulos y espermatozoides por personas menores de dieciocho años. La fertilización de óvulos e implantación de embriones solo podrán hacerse en mayores de edad, que se encuentren en pleno estado físico y mental, cumpliendo los requisitos que establezca el Reglamento General del presente Código para el efecto y, en centros y por profesionales de la salud especializados y autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional.

La Autoridad Sanitaria Nacional, será la encargada de iniciar los procesos sumarios administrativos sancionadores, por el incumplimiento e inobservancia de lo previsto en este artículo, sin perjuicio de las acciones de índole constitucional y judicial jurisdiccional civil o penal, por la adecuación de una conducta contraria y conminada por la Ley.

CAPÍTULO XIII

INVESTIGACIÓN CON GAMETOS Y PREEMBRIONES HUMANOS

Art. Utilización de gametos con fines de investigación

Art. Utilización de preembriones con fines de investigación

Art. Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

De ser necesarias posteriores notificaciones señalamos como contacto de la Defensoría del Pueblo de Ecuador: Trabajadora Social Gladys Lorena Chávez Ledesma, Directora Nacional del Mecanismos de protección de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Correo: lorena.chavez@dpe.gob.ec. Teléfono: 0999321306

Atentamente,

Gladys Lorena Chávez Ledesma
DIRECTORA NACIONAL DEL MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
DEFENSORIA DEL PUEBLO