



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

“ANDRES F. CORDOVA”

TESIS DE GRADO OBTENCIÓN DEL TÍTULO

DE

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS

TEMA:

**“OBLIGACIÓN DE BRINDAR COBERTURA DE SEGURIDAD SOCIAL EN LAS
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA COMO PARTE DE LA COBERTURA
OBLIGATORIA DE SALUD”**

AUTOR

MARIO DAVID LEÓN MORETA

DIRECTORA DE TESIS:

MARÍA GABRIELA LEÓN GUAJARDO

Quito-Ecuador

AÑO 2016

CERTIFICACIÓN

Yo, Mario David León Moreta, portador de la cédula de ciudadanía N° 1717993958, egresado de la Facultad de Jurisprudencia “Andrés F. Córdova” de la UIDE, declaro que soy el autor exclusivo de la presente investigación y que esta es original, autentica y personal mía. Todos los efectos académicos y legales que se desprenden de la presente investigación, serán de mi sola y exclusiva responsabilidad.



C.C.1717993958

Quito, 28 de Enero del 2016

Firma del autor de la tesis

AGRADECIMIENTO

La elaboración de mi tesis en primer lugar la agradezco a mi Dios, por darme la salud y vida para poder lograr mis objetivos;

Mis Abuelitos Daniel Moreta Andrade que en paz descanse, y Luz Landázuri, por su ejemplo de lucha, perseverancia, y el valor constante para salir adelante.

Mi Madre Carlota Moreta, quien es el motor de mi vida, y mi inspiración, además de sus cuidados y consejos, los valores que me ha infundido para ser una persona correcta y de bien, sus enseñanzas las aplico cada día por lo que tengo mucho que agradecerle.

A mi Hermana Evelyn León, por ser un ejemplo como hermana mayor, que con su inmenso apoyo y enseñanza que lo que se empieza así cueste mucho trabajo, hay que terminar y de esta manera lo estoy haciendo culminando mi carrera.

A mi Novia Pamela López, mi confidente que siempre estuvo al pendiente dándome el apoyo y el ánimo incondicionalmente.

Un Agradecimiento especial a mi Tutora de tesis Ab. Gabriela León, con el respaldo de la Dra. María Paula Romo, que como directora de tesis, me ha orientado, corregido, y ha sido un soporte esencial en mi labor científica.

¡MUCHAS GRACIAS A USTEDES!

DEDICATORIA

La dedico especialmente a mi Dios por darme una nueva oportunidad de vivir, iluminar mi mente y ponerme en mi camino a personas que han sido soporte y ayuda durante todo el período de estudio.

Mi Familia por creer siempre en mí, apoyarme en todo momento esto también se lo debo a ustedes los quiero mucho.

A Mi sobrina Mikaela, para que veas en mí un ejemplo a seguir y recuerdes que todo lo que uno se propone en la vida lo puede lograr

Mi novia por quererme, ayudarme y apoyarme en todo momento.

Mis abuelitos Daniel Moreta y Luz Landázuri.

DECLARACIÓN

Yo, Mario David León Moreta, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional y, que se ha consultado la bibliografía detallada.

Cedo mis derechos de propiedad intelectual a la Universidad Internacional del Ecuador, sin restricción de ningún género o especial.



Firma

Yo, María Paula Romo, certifico que conozco a el autor del presente trabajo siendo responsable exclusivo tanto en su originalidad, autenticidad, como en su contenido.



Firma

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	2
AGRADECIMIENTO	3
DEDICATORIA	4
DECLARACIÓN	5
ÍNDICE	6
SÍNTESIS DE LA TESIS	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I	13
SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LOS DERECHOS DE SALUD INTEGRAL, AUTONOMÍA DE LA REPRODUCCIÓN Y A FORMAR UNA FAMILIA.....	13
1.1 El reconocimiento de los derechos reproductivos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU (CIPD) 1994.....	13
1.2 El derecho a fundar una familia reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	16
1.3 El derecho a la salud y la familia como elemento fundamental de la sociedad en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	18
1.4 El alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos frente al derecho a la salud, a fundar una familia y esta como elemento esencial de una sociedad	20
1.5 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y su posición sobre derechos reproductivos y a formar una familia.....	22
1.6 Definición de la Organización Mundial de la Salud sobre la infertilidad	25
1.7 Posición de la Organización Panamericana de la Salud en torno a la infertilidad	28
Conclusiones del capítulo	29
CAPÍTULO II	31

LA SALUD INTEGRAL, LA AUTONOMÍA DE LA REPRODUCCIÓN Y FORMAR UNA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN, LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.....	31
2.1. Determinación de la existencia específica del derecho a la salud, autonomía de la reproducción y a formar una familia en la Constitución de la República.....	31
2.2 La Ley de Seguridad Social frente a los derechos de salud, autonomía de la reproducción y a formar una familia.....	37
2.3 Sistema de Seguridad Social en el Ecuador.....	40
2.3.1 Visión y misión del IESS.....	43
2.3.2. Características de la Seguridad Social.....	44
2.3.3. Problemas en la cobertura de la infertilidad en la Seguridad Social en el Ecuador.....	47
Conclusiones del capítulo.....	50
CAPÍTULO III.....	51
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA COBERTURA EN TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.....	51
3.1. La Constitución como instrumento materializador del Estado constitucional de derechos y por tanto garantista del acceso de la población a las técnicas de reproducción asistida.....	51
3.2 La Organización Mundial de la Salud y los parámetros que determina en caso de que no exista cobertura en técnicas de reproducción asistida.....	55
3.3. La Autoridad Sanitaria Nacional y el cumplimiento de sus competencias determinadas en La Ley Orgánica de Salud respecto de la salud reproductiva.....	57
3.4. El Seguro General de Salud Individual y Familiar y la protección que brinda al asegurado contra las contingencias de enfermedad de conformidad con la Ley de Seguridad Social.....	60
3.5. Bloque de Constitucionalidad sobre el derecho a la salud integral, la autonomía de la reproducción y a fundar una familia.....	63
3.5.1. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica y su alcance respecto de las técnicas de reproducción asistida.....	69
Conclusiones del capítulo.....	74
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	80
ANEXOS.....	83

SÍNTESIS DE LA TESIS

Las técnicas de reproducción asistida son mecanismo que por su naturaleza dentro de las ramas jurídicas representan una verdadera novedad, por ello en el presente trabajo se puede determinar que nace de la necesidad jurídica de reglamentar uno de estos avances científicos denominados como reproducción asistida, que por su complejidad a la hora del análisis y relación con varias instituciones jurídicas del derechos civil y constitucional principalmente, justifica un estudio arduo que permita el desarrollo de una norma que admita su regulación armónica para que su aplicación sea en beneficio de la organización social que la ciencia jurídica tiene por fundamental finalidad, así que el trabajo investigativo busca estudiar la falta de mecanismos que permitan la aplicación de técnicas de reproducción asistida dentro del sistema de salud nacional y principalmente en el sistema de seguridad social, para luego proponer una medida legal que permita la aplicación de mecanismos jurídicos y la completa aplicación de derechos constitucionales como la salud integral reproductiva.

ABSTRACT

Synthesis of thesis

The techniques of assisted reproduction are mechanisms that for its character within the legal branches represent a real novelty. Therefore, the purpose of this thesis is to determine the necessity that arises from the legal need to regulate one of these scientific advances referred to as assisted reproduction. Its complexity in the analysis and relationship with several legal institutions of civil rights and constitutional mainly justify an arduous study to develop a standard that supports its harmonic regulations so that their application is in the interests of social organization that legal science has fundamental purpose. This research work seeks to study the lack of mechanisms that allow the implementation of assisted reproduction techniques within the national health system and mainly in the social security system. Then, it will be proposed a legal measure to enable the implementation of legal mechanisms and full implementation of constitutional rights as comprehensive reproductive health.

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de investigación se destina a determinar una examinación sobre las técnicas de reproducción asistida y la posibilidad de que estos mecanismos sean aplicados en la población ecuatoriana tomando en cuenta el derecho a la salud integral pública establecida en la Norma Constitucional vigente en el Ecuador.

Desde esa perspectiva el documento investigativo también busca consolidarse como un análisis del derecho a la autonomía reproductiva y a la libertad de formar una familia como derechos básicos dentro del esquema internacional de derechos humanos, que en relación con la práctica de técnicas de reproducción asistida garantizan a los ciudadanos la aplicación de estos métodos en personas que no pueden ser capaces de tener una normal gestación y procreación de hijos.

El problema por el cual se hace meritorio el análisis de esta clase de mecanismo científicos en correlación con derechos humanos y constitucionales se origina porque las técnicas de reproducción asistida precisan de una asistencia especializada, antes, durante y posterior a la fecundación, lo cual, lo que ha permitido que las técnicas reproductivas se conviertan en un producto o servicio dirigido a un sector económicamente pudiente que ha distorsionado el concepto de igualdad de derechos de la población menos favorecida.

En este sentido, es el Estado quien tiene la obligación de propiciar a través de políticas públicas adecuadas, la igualdad de derechos reproductivos entre la población como lo hacen países como Japón y Corea que han incluido en sus sistemas públicos de salud este servicio, con el objetivo de que sus integrantes constituyan una familia y al mismo tiempo ejerzan efectivamente sus derechos sin discriminación alguna.

De la misma forma, podemos mencionar que en América, es Canadá uno de los países que han incluido en su sistema de salud pública el derecho a la reproducción de la población, brindándole la posibilidad de acceder a técnicas de gran complejidad como la in vitro o la inseminación artificial.

En Ecuador se logró implementar una Constitución garantista de los derechos hacia la población, entre los que se encuentran el gozar de una salud integral, de una autonomía reproductiva y a fundar una familia, sin embargo el sistema de salud pública puede estar teniendo serios problemas en garantizar el ejercicio de estos derechos.

Es por ello que el presente trabajo trata a partir de un análisis de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, en los que se garantiza la efectiva aplicación del derecho a la salud a la autonomía reproductiva y a fundar y formar una familia, visualizar la importancia de estas nuevas garantías y su aplicación en un país como el nuestro que tiene esta característica de ser un Estado constitucional de derechos y justicia.

En la segunda parte de la investigación se pretende delimitar el estudio de los derechos de salud integral, autonomía de la reproducción y formar una familia en un ámbito Nacional, tratándolos desde un espacio Constitucional y tratando de advertir que en espacio del sistema de salud pública nacional como la Seguridad social, no se cuenta con un efectivo programa de desarrollo de estas técnicas, por ello se realiza un análisis de la Ley de seguridad social y de la Constitución de la República.

En la tercera parte se realiza un análisis crítico de la cobertura en técnicas de reproducción asistida de conformidad con la legislación nacional e internacional, es decir, se investiga no solo lo que la norma legal supranacional establece en referencia con el derecho a salud integral, autonomía reproductiva y formar o fundar una familia, sino que también es un análisis de las normas legales nacionales y de legislación y jurisprudencia que puedan ayudar a discernir sobre la problemática de

carecer de un servicio de salud pública que garanticen la aplicación de estos derechos en relación con la atención de técnicas de reproducción asistida.

Finalmente en la cuarta parte de la estructura del trabajo investigativo se realiza la exposición de las conclusiones y recomendaciones generales a las cuales se llegó luego de realizar el análisis de derechos y la experiencia en torno a la aplicación de técnicas de reproducción asistida dentro del sistema de salud pública integral y principalmente dentro del sistema de seguridad social.

En conclusión, el trabajo investigativo nace desde una posición de advertir al Estado constitucional de derechos y justicia como un sistema de aplicación directa de derechos constitucionales, lo cual determina que no puede ser una mera expresión teórica de cambio de modelo de estado, sino que debe materializarse bajo la acción de la legislación interna que tiene la obligación de adaptar formal y materialmente las leyes a los mandatos constitucionales, con la finalidad de evitar la vulneración de los derechos de las personas especialmente en cuanto a seguridad social se refiere, puesto que bajo ningún concepto o argumento se puede permitir que se limite el acceso a técnicas de reproducción asistida para la población en general y solo quienes disponen de fondos económicos tengan acceso a una salud integral al poder constituir una familia a pesar de los obstáculos.

CAPÍTULO I

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS FRENTE A LOS DERECHOS DE SALUD INTEGRAL, AUTONOMÍA DE LA REPRODUCCIÓN Y A FORMAR UNA FAMILIA

En este primer acápite del trabajo de titulación se ha propuesto el análisis del sistema de derechos humanos en relación con los derechos de salud integral, autonomía de la reproducción y el derecho a formar una familia esta clase de garantías se originan en instrumentos jurídicos internacionales que han ido generando todo un aparato regulatorio que los estados miembros de estos organismos internacionales deben cumplirlo.

De ahí que, con la finalidad de proporcionar al lector de esta investigación un campo de entendimiento, se partirá del análisis y la anotación de conceptos básicos sobre estos instrumentos y lo que dice respecto de los derechos reproductivos, el derecho a la salud y a formar una familia, para de a poco ir introduciéndonos a un análisis y debate respecto de las técnicas de reproducción asistida y si este servicio de salud debe ser otorgado por las instituciones de salud pública de nuestro país o por el contrario no hacerlo en atención a que no se considera a la infertilidad como una enfermedad.

1.1 El reconocimiento de los derechos reproductivos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU (CIPD) 1994

El término "derechos sexuales y reproductivos" es de uso reciente sin embargo, el contenido de estos derechos ha sido discutido desde hace dos siglos (Rodríguez, 2001), según el análisis realizado por la tratadista Lilia Rodríguez: *“Una de las primeras referencias a estos derechos, en un documento internacional, apareció en la*

Proclamación de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán, 1968”(Rodríguez, 2001)

Siguiendo con el desarrollo normativo a nivel internacional, las Conferencias de Población de Bucarest 1974 y México 1984, también recogen las ideas básicas de estos derechos reconocidos a las parejas e individuos para decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos. Pero la novedad en estas conferencias es que se toma énfasis en los aspectos demográficos, antes que en una concepción de derechos.

Con la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en el Cairo en 1994, se inició un avance importante en el debate sobre población y desarrollo, superando el énfasis en objetivos demográficos y reconociendo que los seres humanos son el eje central del desarrollo. *“Los países acordaron que la población no se basa en números, sino en las personas. Desde este enfoque basado en derechos surge la idea de que cada persona cuenta.”*(Morlachetti, 2007, pág. 64)

En este contexto, los derechos reproductivos contribuyen a mejorar la calidad de vida de las personas. Porque uno de los mayores logros de la Conferencia de El Cairo fue el reconocimiento de la necesidad de empoderar a las mujeres y brindarles más opciones a través de un mayor y mejor acceso a la educación y los servicios de salud, al desarrollo profesional y al empleo, y a través de su plena participación en el proceso de creación de políticas y la toma de decisiones- en todos los niveles. Uno de los principales objetivos del Programa de Acción es que la planificación familiar esté disponible universalmente para el año 2015 como parte de un enfoque ampliado de la salud y los derechos reproductivos y la prevención y control del VIH/Sida. (UNFPA, 2014, pág. <http://icpdbeyond2014.org/>)

Es decir, que la Conferencia a más de dar un giro al objetivo de los derechos

reproductivos pues los individualiza porque cada persona cuenta, también crea mecanismos eficientes para que lo dicho en tales conferencias no se quede en los documentos sino que se transforme en realidades palpables para la población mundial.

Por ejemplo, el Programa de Acción se basa en el Plan de Acción Mundial de Población, aprobado en la Conferencia Mundial de Población celebrada en Bucarest en 1974, y las recomendaciones aprobadas en la Conferencia Internacional sobre Población, celebrada en la Ciudad de México en 1984. También se basa en los resultados de la Cumbre Mundial de la Infancia (1990), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (1992), y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993). (UNFPA, 2014, pág. <http://icpdbeyond2014.org/>)

A su vez, el énfasis principal de la CIPD se reafirmó en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, ambas celebradas en 1995; este Programa de acción fue monitoreado cada 5 años desde su ratificación (Cairo + 5, + 10, + 15), y en la Asamblea General de la ONU de septiembre de 2014, fue ratificada la importancia de que los países continúen sus esfuerzos para garantizar la salud reproductiva, la equidad de género, el empoderamiento de las mujeres y el desarrollo integral de adolescentes y jóvenes. (UNFPA, 2014, pág. <http://icpdbeyond2014.org/>)

En conclusión, el reconocimiento de los derechos reproductivos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU (CIPD) representa el punto de inicio de una reinención de los derechos humanos: *“El reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como parte de los Derechos Humanos, constituye un avance en materia de reconceptualización de los Derechos Humanos, hasta hace poco preocupados prioritariamente de los Derechos Civiles y Políticos”*(Rodríguez, 2001)

Pero también la CIPD representa un espacio nuevo de debate para el derecho internacional, ya que personifica el origen de mecanismos que garantizan estos nuevos tipos de derechos: como los reproductivos, que en definitiva simbolizan un ámbito importante de análisis en la vida cotidiana de la sociedad contemporánea.

1.2 El derecho a fundar una familia reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conocido por sus siglas en inglés como ICCPR, es un tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Fue adoptado al mismo tiempo que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se hace referencia a ambos con el nombre de Pactos Internacionales de Derechos Humanos o Pactos de Nueva York. A su vez, éstos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.

Los derechos civiles y políticos son una categoría especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este plexo normativo, que se incorpora al Derecho Internacional a partir de 1948, incluye además los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

Estos derechos civiles y políticos se materializan en las leyes nacionales de cada país y es aquí donde inicia el reconocimiento, la importancia y el valor de la familia, este tema al ser de tanta trascendencia para la humanidad, también se estructura en el derecho

internacional que ha tomado resoluciones al respecto, es así que el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos es un claro ejemplo de ello. En este instrumento internacional se valoriza el derecho que tiene todo humano a contraer matrimonio cuando tiene la edad necesaria para ello o edad núbil, además este derecho según esta convención internacional debe estar acompañado de la libre voluntad para hacerlo, o sea que, el consentimiento debe ser libre, el Artículo 23 del ICCPR dice:

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

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos. (Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976)

Desde esta perspectiva fundada en la misma disposición legal del ICCPR se puede afirmar que el derecho a construir una familia también forma parte de todo el entramado de derechos y garantías que el ordenamiento jurídico internacional de derechos humanos ha estructurado con el fin de proteger y promover su desarrollo en virtud de su trascendencia al momento de mantener la especie humana y su progreso integral en este universo.

1.3 El derecho a la salud y la familia como elemento fundamental de la sociedad en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido como ICESCR, por su sigla en inglés; es un tratado multilateral general que reconoce derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. También fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 19 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales hablan de cuestiones tan básicas para la dignidad humana como la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua. Desde la premisa que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes, sus vulneraciones a menudo están relacionadas con violaciones de los derechos civiles y políticos en forma de negaciones reiteradas. Del mismo modo que para el pleno disfrute del derecho a la libertad de expresión es necesario concertar esfuerzos en favor del derecho a la educación, para el disfrute del derecho a la vida es preciso tomar medidas encaminadas a la reducción de la mortalidad infantil, las epidemias y la malnutrición.

Al referirse los derechos económicos, sociales y culturales sobre la protección del derecho a la salud, se refiere a la ausencia de enfermedades como al derecho a disponer de condiciones de bienestar físico, mental y social. Así pues, el derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a estar sano, sino como la posibilidad de disfrutar de un abanico de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para lograr el más alto nivel posible de salud.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce

mediante el Artículo 12 “*el derecho de toda persona al mayor disfrute posible de salud física y mental*”:

1. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*
2. *Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
 - a) *La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) *El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) *La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) *La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*(Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

En definitiva, según el comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha interpretado el derecho a la salud como un derecho inclusivo que no comprende solamente la atención oportuna y adecuada de la salud, sino también otros factores como el acceso al agua potable, el suministro adecuado de alimentos en buen estado, una vivienda digna, condiciones sanas en el trabajo, un medio ambiente saludable y el acceso a la educación sobre cuestiones relacionadas con la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante destacado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales es la necesidad de que la población participe en todo el proceso de toma de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud.

1.4 El alcance de la Declaración Universal de Derechos Humanos frente al derecho a la salud, a fundar una familia y esta como elemento esencial de una sociedad

En la mitad del siglo pasado, alrededor de 1950, surgieron a nivel internacional diversas declaraciones que defendían los Derechos Fundamentales del ser humano, esto es, derechos positivos, inherentes a la propia naturaleza del hombre, que bajo ningún concepto debían ser cuestionados y que todos los seres humanos debían gozar.

El derecho a la salud fue indiscutiblemente uno de esos derechos fundamentales y básicos. Sin él, es difícil o imposible acceder a otros derechos más complejos como es el social y el político. Es por ello que, no sólo en las Declaraciones Universales el derecho a la salud aparece entre los primeros derechos fundamentales, sino también en las constituciones o cartas fundamentales que vertebran las distintas normativas nacionales y que finalmente acaban asumiendo las distintas estructuras de gobiernos regionales y locales. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este derecho viene desarrollado en el Artículo 25 que dice:

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

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.(Naciones Unidas Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948)

Por su parte, también el derecho a formar y construir una familia forma parte de los derechos fundamentales humanos declarados en 1948 y que, desde ese tiempo hasta nuestra actualidad, han tenido un desarrollo de protección mucho mejor produciéndose varios documentos jurídicos internacionales que de la mano con la declaración de derechos humanos estructurando un entramado jurídico de protección a espacios como la reproducción humana y los derechos reproductivos y sexuales de todo individuo. Específicamente en el Art. 16 de la declaración de derechos humanos se prescribe el derecho a fundar una familia de la siguiente forma:

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

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. (Naciones Unidas Declaración Universal de Derechos Humanos , 1948)

En definitiva, tanto el derecho a fundar una familia como el derecho a la salud forman parte fundamental de la declaración de derechos humanos como elemento esencial de una sociedad que, en la actualidad ha dado mayor énfasis a esta clase de derechos y ha creado todo un entramado de garantías y sistemas de protección jurídica para precautelar la existencia humana dentro de parámetros dignos para su coexistencia.

1.5 Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y su posición sobre derechos reproductivos y a formar una familia

La Convención Americana de Derechos Humanos o también denominada Pacto de San José, por ser la ciudad donde fue adoptada, en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; entró en vigencia el 18 de julio de 1978, es un tratado regional de derechos humanos que se enfoca principalmente en los derechos civiles y políticos, nuestro país forma parte de este convenio.

Con respecto a los derechos reproductivos hay tratados internacionales en materia de derechos humanos que, aunque no se refieren expresamente a estas garantías, protegen otros derechos que contribuyen a la autonomía reproductiva. Uno de estos instrumentos es la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es importante recordar que el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos es obligatorio para los Estados que los firman. Respecto a los acuerdos aprobados durante las conferencias internacionales, implican una obligación moral —por parte del Estado— de cumplirlos. La Convención Americana de Derechos Humanos si bien no hace una relación en su redacción sobre derechos reproductivos, sí protege otros derechos que guardan una estrecha relación con las garantías reproductivas. En una hoja informativa realizada por el grupo de información en reproducción elegida del gobierno de México se deja ver que estos derechos son:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (OEA Convención Americana de Derechos Humanos, 1968)

Estos derechos son los que guardan más relación con las garantías reproductivas que sí se encuentran protegidas en otros instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos es decir, que el pacto de San José no tiene específicamente un artículo que trate sobre derechos reproductivos, pero crea un marco jurídico de protección a otras garantías que estructuran una protección integral hacia estos derechos.

Por otro lado, la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza la protección a la familia en el Artículo 17, dentro de la redacción de este enumerado se puede advertir que se reconoce el derecho de todo ser humano a formar una familia, pues específicamente dice:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.(OEA Convención Americana de Derechos Humanos, 1968)

En definitiva, si bien dentro del documento mismo de la Convención Americana de Derechos Humanos no se encuentra un artículo específico sobre derechos reproductivos, este documento sí tiene una relación con otras garantías relacionados con la libertad, la protección a la intimidad y desarrollo integral del ser humano, que en definitiva también acoge esta parte de su sexualidad y sus garantías reproductivas, en cambio, con respecto al derecho a formar una familia, el documento sí tiene un enumerado que consolida en cinco numerales los derechos de todo humano a formar una familia y la obligación de la organización estatal a protegerla y desarrollar estos ámbitos familiares como núcleo fundamental de la sociedad.

En la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos se presenta como un organismo de justicia internacional americano que se ha pronunciado respecto de la conceptualización de la infertilidad y por ende propone la protección de los derechos reproductivos de todo americano:

La Corte tomó nota que la Organización Mundial por la Salud (OMS) ha definido la infertilidad como “una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de

relaciones sexuales no protegidas". (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012, pág. 12)

De la cita se puede desprender que es necesario el análisis de la conceptualización de infertilidad para ir adentrándonos en la investigación y en el debate que el presente trabajo de titulación se propuso, por ello a continuación se enunciarán las definiciones de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud en torno a la infertilidad.

1.6 Definición de la Organización Mundial de la Salud sobre la infertilidad

La Organización Mundial de la Salud define la infertilidad como: *"la incapacidad de lograr un embarazo después de doce meses o más de relaciones sexuales no protegidas."* (Organización Mundial de la Salud, 2015). De igual forma la misma organización internacional define la fertilidad como: *"Es la elección de cada individuo y la pareja, dentro de su propio sentido de la conciencia, para determinar si tienen la intención de embarazo, y si es así, el tamaño de su unidad familiar y el momento de cuándo tener un hijo o hijos."*(Organización Mundial de la Salud, 2015)

Según un estudio realizado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en un estudio denominado: "Reproducción asistida género y derechos humanos en América Latina" afirma que en ciertas ocasiones, suele definirse a la "esterilidad" como: *el no logro del embarazo y a la "infertilidad" como la imposibilidad de sostener y llevar a término un embarazo.*(Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008)

También se distingue entre infertilidad primaria que se da en aquellas personas que nunca lograron un embarazo y lo que se conoce como infertilidad secundaria (strictu sensu) que abarca a las personas que se embarazaron pero tuvieron abortos espontáneos. No debe

confundirse este último tipo de infertilidad secundaria con la infertilidad primaria debido a secuelas por infecciones o abortos inseguros a la que se hará referencia más adelante. Nótese que, en general en las definiciones no hay ninguna referencia a problemas físicos. Así, la Asociación Médica Mundial señala que:

“La concepción asistida es distinta del tratamiento de una enfermedad, ya que la imposibilidad de ser padres, sin intervención médica no siempre es considerada una enfermedad. Aunque puede tener profundas consecuencias psicosociales y médicas no es en sí limitante de la vida. Sin embargo, es una importante causa de una enfermedad psicológica y su tratamiento es evidentemente médico”. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Asociación Médica Mundial , 2006, pág. 17)

No obstante, hay quienes consideran que se trata de una enfermedad, por ejemplo, la tratadista Priscila Solano Castillo en su obra titulada “El derecho a la salud y la reproducción asistida”, afirma que existen, al menos, dos tipos de conceptualizaciones.

“La primera es más restrictiva y está fuertemente ligada a la idea de la medicina como “terapéutica”; la segunda, por el contrario, es más amplia y se vincula con la idea de la medicina como “servicio al consumidor”. La primera acepción es la que prevalece en los centros de fertilización asistida que concentran su oferta de servicios en la pareja heterosexual.”(Solano, 2003, pág. 20)

Un análisis que exhibe las dos acepciones es el que provee Débora Diniz. Esta bioeticista brasilera distingue entre los conceptos de infecundidad “voluntaria” e “involuntaria” y sostiene que esta última es la que se traduce en términos médicos como “infertilidad”. Ella afirma que al centrar el análisis en la “pareja infértil” se deja de lado que uno de los integrantes de la pareja es el que posee el problema y que éste se solucionaría cambiando de pareja. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Asociación Médica

Mundial , 2006, pág. 17)

Esta perspectiva de la “pareja infértil” justificaría, según la autora, la demanda masiva de técnicas de reproducción asistida, entendidas como servicio de producción de bebés más que como tratamiento médico. Así también, sostiene que la “pareja infértil” se presenta más como una representación moral que como un diagnóstico médico. Es más, algunos sociólogos cuestionan la medicalización de esta condición. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Asociación Médica Mundial , 2006, pág. 18)

Gay Becker y Robert Nachtigall plantean que la infertilidad es un problema social reconstruido como una enfermedad, ya que hasta los años 70 era visto, mayormente, como un problema psicosomático. El cambio de enfoque puede atribuirse, entre otras cuestiones, justamente a los avances técnicos que hicieron posible el tratamiento médico. Y lo que estas posiciones ponen en tela de juicio es la medicalización de estos procesos naturales o condiciones sociales. (Becker & Nachtigall, 1992, pág. 456)

Julien Murphy sostiene que la infertilidad es uno de los pocos términos médicos que es relacional, esto es que implica una condición o problema que incluye o involucra a una pareja y no a un individuo aislado. Ahora bien, el problema que puede presentarse se relaciona con la composición de esa pareja. (Murphy, 1999, pág. 103)

Como se puede observar, uno de los puntos en cuestión es si se trata de un tratamiento médico o de un servicio, esto es, si estamos frente a personas padeciendo una enfermedad o discapacidad o de personas que funcionan como clientes y demandan un servicio para cumplir con el deseo de paternidad o maternidad. De la valoración y conceptualización que se haga dependerá la justificación de los límites que se establezcan en este trabajo investigativo, de esto también dependerá si se considera adecuada o no la medicalización de la que ha sido objeto.

1.7 Posición de la Organización Panamericana de la Salud en torno a la infertilidad

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) es un organismo internacional de salud pública dedicado a mejorar la salud y las condiciones de vida de los pueblos de las Américas. Es parte del Sistema de las Naciones Unidas y Oficina Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud. La Organización Panamericana de la Salud o conocida como OPS por sus siglas es también la agencia especializada en salud del Sistema Interamericano de la OEA.

La Oficina Sanitaria Panamericana es la Secretaría de la Organización Panamericana de la Salud. Su misión es cooperar técnicamente con los Países Miembros y estimular la cooperación entre ellos para que, a la vez que conserva un ambiente saludable y avanza hacia el desarrollo humano sostenible, la población de las Américas alcance la Salud para Todos y por Todos. La Constitución de la Organización Mundial de la Salud fue adoptada el 22 de julio de 1946, y establece, de conformidad con la carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos. (Organización Panamericana de la Salud , 2012)

La Organización Panamericana de la Salud lleva a cabo su misión en colaboración con los ministerios de salud de cada país, quienes pueden delegar la realización de iniciativas a otros organismos gubernamentales e internacionales, organizaciones no gubernamentales, universidades, organismos de seguridad social, grupos comunitarios y muchos otros. (Organización Panamericana de la Salud , 2012)

La postura de la OPS en referencia a la infertilidad nace desde su concepto de no poder lograr un embarazo después de haberlo intentado durante un año. Una mujer que

sufre abortos espontáneos continuamente también tiene infertilidad. Muchas parejas tienen este problema en un informe realizado por el observatorio de salud sexual y reproductiva adscrito a la OPS se advierte que: *“Aproximadamente en un tercio de los casos, la infertilidad proviene de la mujer. En otro tercio, es ocasionada por el hombre. El resto de los casos es por ambos integrantes de la pareja o no se encuentra una causa específica.”*(Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva, 2013)

En conclusión tanto la Organización mundial de la salud como la organización panamericana para la salud son organizaciones internacionales que apoyan de manera directa a problemas relacionados con la salud de la población mundial y americana respectivamente, lo importante a destacar en este primer capítulo es la información que se deja entrever guardan varios tratados y convenios internacionales de orden jurídico que estructuran todo un marco legal de protección a derechos reproductivos y sexuales de toda la población mundial, y por consiguiente de las personas de nuestro país.

Conclusiones del capítulo

En esta primera parte del trabajo se estudiaron los diferentes convenios jurídicos internacionales de los que Ecuador forma parte, que tratan sobre los derechos de salud de reproducción y de formar una familia como parte de un sistema de derechos humanos que regularizan la aplicación efectiva de estas garantías.

De ahí que a modo de conclusión se pudo advertir que, en primer lugar, el reconocimiento de los derechos reproductivos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU de 1994, marca el inicio de un debate internacional respecto de garantizar el derecho y protección a estas nuevas actuaciones que la convivencia humana va desarrollando, como es el garantizar el derecho a fundar una

familia reconocido también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la salud y la familia como elemento fundamental de la sociedad.

También dentro de instrumentos jurídicos internacionales como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la misma Declaración Universal de Derechos Humanos se advierte que el derecho a la salud y a fundar una familia se encuentran como elementos esenciales de una sociedad y por ende, forman parte de los fundamentos de estos instrumentos jurídicos y sus consecuentes infraestructuras organizativas, por ejemplo dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica se expone que organismos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre derechos reproductivos, tanto así que dentro del caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica (fecundación In Vitro) se planteó una definición de infertilidad.

Finalmente en el capítulo se anotado la definición de infertilidad que la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud otorgan, además de estructurar un primer debate sobre la infertilidad y posiciones que la consideran como una enfermedad y que la consideran como causa de enfermedades psiquiátricas, con ello se ha dejado constituido un primer momento en este trabajo investigativo que tiene como finalidad crear unas bases conceptuales en el lector antes de entrar al análisis de la maternidad subrogada como servicio de salud pública o como servicio privado en clínicas especializadas.

CAPÍTULO II

LA SALUD INTEGRAL, LA AUTONOMÍA DE LA REPRODUCCIÓN Y FORMAR UNA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN, LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Una vez realizado un análisis de los derechos que interactúan en este trabajo de titulación desde una perspectiva de la regulación jurídica internacional, es pertinente pasar al estudio de estos mismos derechos pero en una escena nacional, con el fin de advertir de qué modo se encuentran estipulados en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Desde este contexto, en el presente capítulo se ha propuesto el análisis de los derechos de salud integral, autonomía reproductiva, derecho a la familia y un análisis de la seguridad social y su sistema en relación con la prestación de asistencia médica para parejas ecuatorianas que desean tener hijos mediante la implementación de técnicas de reproducción asistida.

2.1. Determinación de la existencia específica del derecho a la salud, autonomía de la reproducción y a formar una familia en la Constitución de la República

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a

programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva.

La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

El artículo 32 señala que el derecho a la salud estará vinculado a los derechos al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos. Específicamente el Art. 32 dice:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.(Constitución de la República del Ecuador , 2008)

De esto se desprende que la salud como derecho está garantizada por el Estado y que responde a la interacción de otros derechos como el de la seguridad social, por lo que se hace necesario el análisis de esta institución y su prestación del servicio de salud desde una visión de derechos garantizados por el mismo Estado.

Esta característica es más visible si se analiza el Título VII de la Constitución de la

República que trata sobre el Régimen del Buen Vivir y que, dentro de la sección segunda del capítulo primero sobre inclusión y equidad trata sobre la salud y da directrices básicas para el sistema de atención pública de salud, de esta forma el Art. 358 específicamente dice:

Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.(Constitución de la República del Ecuador , 2008)

En toda esta sección de la Constitución de la República que trata sobre salud en el buen vivir, se encuentra el objetivo que tiene el sistema nacional de salud, su integración por distintas instituciones y programas, también se hace notar que el derecho a la salud además de ser garantizado por el Estado es considerado dentro de nuestro país como un servicio público, así lo estipula el Art. 362 de la Carta Fundamental, que dice:

Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. (Constitución de la

República del Ecuador , 2008)

Es importante el análisis de este artículo, porque se colige que la atención dentro del sistema de salud de la Seguridad Social, que también forma parte del sistema nacional de salud, es gratuito y tiene, por lo tanto, que brindar ayuda y auxilio a parejas que no puedan concebir hijos de forma convencional, pues los niveles de atención comprenden el diagnóstico, el tratamiento, los medicamentos y la rehabilitación.

Esta conclusión a la que se llega al analizar el Art. 362 de la Constitución de la República, es convalidada si se revisa el Art. 363 del mismo cuerpo normativo, que trata sobre las responsabilidades que el Estado tiene dentro del sistema nacional de salud, es así que dentro de este listado que comprende 8 numerales se determina por ejemplo: que el Estado es responsable de *“universalizar la atención en salud, mejorara permanentemente la calidad y ampliar la cobertura”*, y también es responsable de *“asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva”*. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Esto quiere decir que, el derecho a la salud dentro del esquema denominado buen vivir tiene varias aristas que permiten tener un discernimiento sobre la obligación que tiene todo el sistema de salud nacional y no solo la seguridad social para con las parejas infértiles que en último caso buscan que se garanticen y apliquen estos derechos.

Por otro lado, los derechos sexuales y derechos reproductivos en la normativa constitucional están reconocidos desde la Constitución ecuatoriana de 1998 estos reconocimientos marcan sin duda un antecedente histórico importante en la redefinición de los derechos humanos y su impacto en los diversos aspectos sociales de nuestro país, porque antes de este reconocimiento esta clase de derechos no estaban establecidos dentro del ámbito constitucional.

La Constitución de 1998 es el antecedente histórico del establecimiento de libertades que se profundizan en la actual Carta Fundamental es visible que dentro del Art. 66 de la actual Constitución de la República se estructuran y fortalecen derechos como, por ejemplo, la autonomía de la reproducción y el derecho a formar una familia si se revisa en Art. 66 numeral 10 que dice: *“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)

Esto quiere decir que, los derechos reproductivos se basan en que la organización estatal reconoce libertades a los ciudadanos de tomar decisiones sobre su vida reproductiva y a decidir cuantos hijos puede tener, lo cual si dentro de la institucionalidad de salud pública no se cuenta con un servicio de planificación familiar que oriente a las parejas con problemas de infertilidad, a primera vista se estaría violentando esta clase de derechos.

Al igual que el derecho a la salud, los derechos reproductivos también se encuentran interactuando con otro tipo de garantías constitucionales que forman un entramado jurídico que busca alcanzar una sociedad del buen vivir, así por ejemplo, en el mismo Art. 66 numeral 3 literal a, se advierte que los derechos sexuales forman parte del derecho a la integridad, pues dice: *“3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.”*

Otro ejemplo de que los derechos de salud reproductiva y de formar una familia se encuentran interactuando con otro tipo de garantías constitucionales lo encontramos en el Art. 332 de la Constitución de la República que trata sobre derechos laborales y que dice:

Art. 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones

por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad.

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.(Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Como se advierte, si dentro de un servicio público no se brinda un mecanismo de aplicación para esta clase de derechos todo el entramado legal del país corre el riesgo de tener vicios legales como, por ejemplo, inseguridad jurídica. Por ello, no contar con un servicio de ayuda a parejas con problemas de reproducción dentro del sistema de salud nacional constituye una vulneración de estos derechos reproductivos, e implica un arduo trabajo dentro y fuera de la sociedad ecuatoriana por alcanzar una aplicación efectiva de garantías constitucionales y anclarlas dentro del sistema legal interno como, por ejemplo, dentro de las normas que rigen el sistema de salud pública o las leyes de seguridad social, para que finalmente sean una realidad en su aplicación.

Con el análisis de la norma constitucional se advierte que la obligación de parte del Estado de garantizar la aplicación de mecanismos que desarrollen la salud pública, se efectiviza dentro de todo el sistema nacional, sin embargo, el trabajo investigativo se centra en el análisis de esta clase de servicios dentro del Instituto de Seguridad Social, es decir, si bien el Estado tiene la obligación de brindar el servicio de salud a nivel general, este trabajo se centra en el análisis de estos derechos en relación con las técnicas de reproducción asistida en el sistema de seguridad social, por ello a continuación pasemos a estudiar lo que la Ley de seguridad social contiene respecto de los derechos a la salud, a la autonomía reproductiva y a formar una familia.

2.2 La Ley de Seguridad Social frente a los derechos de salud, autonomía de la reproducción y a formar una familia.

Para nadie es desconocido que una de las principales preocupaciones del hombre a través de la historia, ha sido la enfermedad, que además de causar sufrimiento al individuo, limita o impide, en grado diverso, el desarrollo de las actividades y las funciones habituales de un organismo vivo.

Esta tendencia universal, de alguna manera ha contribuido a consolidar la creencia, casi dogmática, de la atención a la salud, o mejor dicho, la atención a la enfermedad es y debe ser una de las más importantes e ineludibles aspiraciones de los conglomerados humanos. Desde esta perspectiva, parece una consecuencia lógica, que *“todos los programas denominados genéricamente como de seguridad social involucren como uno de sus componentes esenciales esa atención, infortunadamente reducida, en la realidad, tanto conceptual cuanto operativamente, a una atención médica”*. (Barreiro, 2003)

El Estado, como organización responsable de administrar las instituciones de una colectividad se constituye, ipso facto, en un defensor de su fuerza de trabajo, única fuente de plusvalía que garantiza la generación de valor en un sistema de producción capitalista, y para el efecto instaura programas financiados con contribuciones obligatorias en proporciones que varían entre países y programas, generalmente tripartitas (aunque predominantemente pagadas por los trabajadores y los empleadores), que garantizan un nivel de ingresos a los individuos o a las familias en los eventos de retiro, incapacidad o muerte, y que además les proveen un seguro o subsidios para los gastos en salud, cuidado infantil y otros beneficios. (Barreiro, 2003).

Si se revisa la actual Ley de Seguridad Social existe todo un título dedicado a reglamentar el seguro general de salud individual y familiar, en el cual lo más importante

es que en su Art. 102 establece:

Art. 102.- ALCANCE DE LA PROTECCIÓN.- El Seguro General de Salud Individual y Familiar protegerá al asegurado contra las contingencias de enfermedad y maternidad, dentro de los requisitos y condiciones señalados en este Título. La prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estará a cargo del Seguro General de Riesgos del Trabajo.

El afiliado, su cónyuge o conviviente con derecho, y sus hijos menores hasta los dieciocho (18) años de edad, así como el jubilado, serán beneficiarios de acciones integrales de fomento y promoción de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades no profesionales, recuperación y rehabilitación de la salud individual. Las beneficiarias del seguro de maternidad recibirán atención de embarazo, parto y puerperio.

Se accederá a las prestaciones de salud de este Seguro en condiciones de libre elección del prestador de servicios de salud, público o privado, dentro de las limitaciones señaladas en este Título.(Ley de Seguridad Social , 2014)

Esto quiere decir que, el derecho a la salud siempre fue parte primordial del sistema de seguridad social, pues el mismo concepto de “Seguridad Social” abarca mucho más que las instituciones creadas con esa denominación genérica para atender algunas de las necesidades esenciales de los individuos y las colectividades, es más, dentro del Art. 102 de la Ley de Seguridad Social se puede notar que el servicio como derecho no solo se lo otorga al titular, sino también a su cónyuge y sus hijos menores de 18 años, lo que resulta muy interesante en la medida que el derecho a la salud se encuentra anclado a los principios constitucionales y al ordenamiento jurídico internacional, que también ve en el derecho a la salud una de la garantías más importantes dentro de un estado contemporáneo.

Con respecto a los derechos reproductivos, dentro de la actual Ley de Seguridad

Social, la prestación de servicio de salud reproductiva solo se circunscribe a la maternidad como tal, y no a la inseminación artificial u otras técnicas de reproducción asistida esta posición encontrada en la Ley de Seguridad Social es la que determina la motivación del trabajo investigativo, pues no garantizaría la prestación de un servicio social de salud y por ende, la aplicación efectiva del derecho a la salud y a formar una familia.

El Art. 103 de la Ley de Seguridad Social es clara en establecer que las prestaciones de salud a las que la afiliación, la aportación voluntaria y la jubilación tienen derecho, son un servicio social, por lo tanto, es importante dejar anotado que, a pesar que no se expone nada acerca de la asistencia a parejas de afiliados que tengan problemas de fertilidad, en el literal a) del enunciado artículo se dice literalmente: “*Art. 103.- Prestaciones de salud.- La afiliación y la aportación obligatoria al Seguro General de Salud Individual y Familiar otorgan derecho a las siguientes prestaciones de salud: a) Programas de fomento y promoción de la salud;*”(Ley de Seguridad Social , 2014)

Dentro de este literal no se especifica si los programas de promoción de salud son para especialidades básicas de la medicina general o también integra a la especialización de la salud reproductiva, que como se expuso anteriormente, tiene un asidero y fundamento constitucional en nuestra legislación, por lo cual se concluye que este vacío denota la falta de anclaje entre la norma constitucional y la Ley de Seguridad Social que es de segundo orden jerárquico. También si se analiza el literal d) del mismo artículo de la Ley se puede ver más antinomias legales, porque específicamente dice:

d) Asistencia médica curativa integral y maternidad, que incluye la consulta profesional, los exámenes y procedimientos de diagnóstico, los actos quirúrgicos, la hospitalización, la entrega de fármacos y las demás acciones de recuperación y rehabilitación de la salud, con sujeción a los protocolos elaborados por el

Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA; (Ley de Seguridad Social , 2014)

Esto quiere decir que, la prestación de servicio de salud como derecho del afiliado solo es cuestión de la mujer y no corresponde al varón, a una persona soltera o a parejas del mismo sexo que buscan procrear a sus respectivos hijos, lo cual contradice con la norma constitucional que garantiza los derechos reproductivos sin discriminación de género, u otras (Art. 11 numeral 2 C.R.E.).

Finalmente, al hacer este análisis de la Ley de Seguridad Social es importante manifestar que en el 2010, tuvo reformas significativas en lo que se refiere a la prestación de servicio, protección, contingencia de maternidad, y a las pensiones y su revalorización por invalidez y vejez, pero no se tuvo en cuenta derechos reproductivos y estos escenarios de parejas infértiles tratando de ser apoyados por instituciones de salud pública, lo cual como resultado de la falta de legislación coordinada con los postulados constitucionales y de derecho internacional, resulta en una clara vulneración de autonomía de la reproducción y a formar una familia.

2.3 Sistema de Seguridad Social en el Ecuador

Del análisis realizado, tanto a la Constitución de la República cuanto a la Ley de Seguridad Social, respecto de la garantía en la aplicación y protección de medidas y mecanismos sobre derechos de salud, autonomía de la reproducción y a formar una familia, es importante mencionar que este tipo de garantías en estos dos cuerpos normativos no es una cuestión de actualidad, sino que responde a un devenir histórico en el tiempo que ha creado todo un sistema de salud pública de seguridad social que ha hecho realidad los postulados jurídicos.

De ahí que es pertinente realizar una exposición y un análisis de las fases históricas que el sistema de seguridad social ha tenido hasta conformarse en lo que actualmente conocemos como el Instituto de Seguridad Social, porque de esa forma se puede apreciar como los servicios médicos que actualmente tiene la seguridad social fueron aumentando en su cobertura para sus afiliados a medida que se creaba un debate social en nuestro país.

Entrando en este estudio, se aprecia que en el Ecuador existió una clara demostración de la creciente preocupación del Estado por los problemas de salud de la población por lo que al comenzar el siglo XX se expide la “Ley de Beneficencia”, más conocida como la “Ley de manos muertas” específicamente el 6 de noviembre de 1908, cuyo primer artículo decía: *“Declárense del Estado todos los bienes raíces de las comunidades religiosas establecidas en la República”, y, a renglón seguido, mandaba que la mitad de las rentas de esos bienes debían ser adjudicados hospitales y obras sociales*”. (Espinosa, 1995)

Para los fines del presente trabajo, bien puede asegurarse que la historia de los servicios de salud del actual Sistema de Seguridad Social Ecuatoriano se inicia el 8 de julio de 1936 con la creación, organización y funcionamiento del “Departamento Médico” (dirigido por el Doctor Pablo Arturo Suárez) como un organismo técnico-administrativo dependiente del Instituto Nacional de Previsión, institución que, a su vez, había sido creada en diciembre de 1935 por el Ing. Federico Páez, en su calidad de Encargado del Mando Supremo de la República, mandatario que mediante Decreto Supremo N° 18, había expedido la Ley del Seguro General Obligatorio, publicada en el Registro Oficial No 87, el 13 de enero de 1936. (Espinosa, 1995)

Los cambios en la conducción política del Ecuador determinaron también profundos cambios en la estructura de las instituciones del Estado, especialmente de aquellas creadas

para atender las necesidades prioritarias de la población, como la salud y la educación.

Fue así como el Departamento Médico “del Seguro” adquirió personería jurídica y autonomía el 16 de julio de 1958 a través de un Decreto Ley de Emergencia expedido por el Doctor Camilo Ponce Enríquez. Cinco años más tarde, en septiembre de 1963, la Junta Militar de Gobierno, presidida por el almirante Ramón Castro Jijón expidió el Decreto Supremo N° 517 que determinó la fusión de las Cajas de Previsión y la conformación de la Caja Nacional del Seguro Social, dentro de cuya estructura el Departamento Médico continuó manteniendo su personería jurídica, financiamiento y contabilidad propios. Inclusive cuando el 2 de julio de 1970 el Doctor José María Velasco Ibarra dispuso, mediante Decreto N° 40 la sustitución de la “Caja Nacional del Seguro Social” por el “Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, la autonomía del Departamento Médico fue expresamente mantenida.(Cuvi, 1975)

El Departamento Médico pasó entonces a ser la Dirección Nacional Médico Social, denominación que se mantuvo durante treinta y tres años, hasta el 5 de agosto del 2003, fecha en la que el Consejo Directivo del IESS, mediante Resolución N° 015, y con la finalidad de adecuar la estructura orgánica del instituto con las disposiciones de la Ley de Seguridad Social (expedida en noviembre del 2001), cambió nuevamente su denominación, y pasó a llamarse Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, denominación más acorde con los procesos de salud y de enfermedad propios de la especie humana para cuya atención se requieren recursos e intervenciones que rebasan la visión “médica” característica de los servicios creados para este fin. (Cuvi, 1975)

De ahí que la seguridad social en el Ecuador ha sufrido de variaciones en el tiempo siempre acorde a los momentos históricos de debate social que han ido incrementado las

prestaciones y servicios que brinda esta institución, por ello es importante establecer un estudio sobre la visión característica y funcionalidad del sistema de seguridad social y determinar si la infertilidad y los métodos por los que se la puede tratar pueden ser incluidos en una nueva visión de prestaciones de servicio en la seguridad social ecuatoriana.

2.3.1 Visión y misión del IESS

La Visión del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se encuentra en una etapa de transformación el plan estratégico que se está aplicando, sustentado en la Ley de Seguridad Social vigente, convertirá a esta institución en una aseguradora moderna, técnica, con personal capacitado que atenderá con eficiencia, oportunidad y amabilidad a toda persona que solicite los servicios y prestaciones que ofrece.

La misión del IESS es proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra la Ley de Seguridad Social.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se encuentra en una etapa de transformación, el plan estratégico que se está aplicando, sustentado en la Ley de Seguridad Social vigente, convertirá a esta institución en una aseguradora moderna, técnica, con personal capacitado que atenderá con eficiencia, oportunidad y amabilidad a toda persona que solicite los servicios y prestaciones que ofrece. El Art. 17 de la Ley de Seguridad Social manifiesta específicamente cual es la misión del Instituto Ecuatoriano de Seguridad social:

Art. 17.- MISION FUNDAMENTAL.- El IESS tiene la misión de proteger a la

población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley.(Ley de Seguridad Social , 2014)

Es importante también manifestar que los afiliados están agrupados en cuatro regímenes de afiliación. El seguro General Obligatorio. Los seguros especiales que comprende al seguro social campesino a los de construcción, zafrero y trabajadores contratados por horas. El régimen voluntario. El régimen adicional o voluntario. Seguro General Obligatorio Seguro artesanal Seguro doméstico.

2.3.2. Características de la Seguridad Social

El IESS es una entidad cuya organización se fundamenta en proteger a la población urbana y rural en dependencia laboral o no, contra las limitaciones o falta de contingencia en rubros como maternidad, salud integral, riesgos de trabajo, incapacidad, cesantía, vejez, invalidez o muerte, manteniendo actualmente una etapa de transformación estructural considerable desde su base administrativa.

Si se desglosa el concepto de seguridad social que es una definición difícil de explicitarlo ya que existe una diferencia entre los significados de ambas palabras y su significado jurídico, ya que el de seguridad encierra todo lo referente a la protección ante la magnitud y frecuencia del peligro, daño, catástrofe, desgracias, accidentes y enfermedades, y en cuanto a lo social se refiere que además de los aspectos laborales se extiende hasta todo lo concerniente a la sociedad.

Puede considerarse que la seguridad social, desde una perspectiva jurídica, como el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la

extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera. (Almanza, 1973, pág. 77) Analizando el concepto de seguridad social podemos deducir que las características de este sistema son:

- *Es un ente netamente ligado al estado.*
- *Es un instrumento protector de necesidades objetivas.*
- *Específica el derecho que tienen los ciudadanos de participar de la misma.*
- *Da a entender todo lo referente al derecho de la seguridad social.*
- *Que debe ser gerenciada por un órgano gestor. (Almanza, 1973)*

La definición clásica de Seguridad Social es aportada por la Organización Internacional del Trabajo en 1984 y ratificado por el Departamento de Seguridad Social de la Oficina internacional del Trabajo (OIT), en conjunto con el centro internacional de formación de la OIT y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), en Ginebra, publicaron en 1.991:

Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos. (Organización Internacional del Trabajo , 1991)

De acuerdo al concepto anterior, la Seguridad Social tiene como objetivo proteger a todos los miembros de la sociedad frente a todas las contingencias a que se exponen a lo largo de la vida. Por ejemplo, la salud, vejez, cargas familiares, accidentes de trabajo, invalidez, muerte o desempleo, tienen que ser garantizadas obligatoriamente por el Estado,

siendo este responsable de su cumplimiento, asegurando el carácter redistributivo de la riqueza con justicia social.

La seguridad social es un sistema de protección social, fundado legalmente, orientado a garantizar a los habitantes de un país un mínimo de condiciones favorecedoras de una existencia humana y digna.

a. La seguridad social es un sistema o régimen de protección social. (Sistema de protección)

b. Como derecho social debe estar fundado legalmente. (Sujeto obligado: en primer lugar, el Estado, por ser el garante de la Ley y los derechos sociales).

c. Es una garantía de protección frente a ciertas y determinadas situaciones sociales o riesgos. (Contingencias susceptibles de ser previstas).

d. Es una garantía de protección establecida para toda la población. (Sujeto y bien tutelado: el ser humano. Alcance: Universal).

e. La garantía tiene un límite. Un mínimo de condiciones. Dicho mínimo debe ser capaz de hacer posible la vida. Una vida digna y humana. (Objetivo protector de la seguridad social). (Méndez, 1997, pág. 20)

Analizando este concepto de Seguridad Social podemos deducir lo siguiente: es un ente netamente ligado al Estado, es un instrumento protector de necesidades objetivas, especifica el derecho que tienen los ciudadanos de participar de la misma, da a entender todo lo referente al derecho de la Seguridad Social y que debe ser gerenciada por un órgano gestor.

El alcance del concepto de seguridad social que se basa en la aplicación de un sistema de seguridad social apoyado en los principios filosóficos y doctrinarios del mencionado sistema que garantice la estabilidad social, económica y social de la población.

Por lo tanto el concepto de la seguridad social está dividido en:

- *El concepto restringido toma en cuenta seguros sociales y asistencia social.*
- *El concepto intermedio implica seguros sociales, beneficencia y asistencia social.*
- *El concepto amplio ampara todos los subsistemas que se puedan ser utilizado por la seguridad social.(Camacaro, 2006)*

La seguridad social es el instrumento estatal específico protector de necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección preventiva, reparadora y recuperadora, tienen derecho los individuos, en la extensión, límites y condiciones que las normas dispongan, según permite su organización financiera que está directamente conectado con la satisfacción de las necesidades, producto que el individuo se encuentra en un constante estado de necesidad, quien está en procura de los medios de lograr la satisfacción más adecuada de esas necesidades.

El enfoque estructuralista de la seguridad social presenta una serie de sistemas y elementos que coexisten en la misma y en lo que se refiere a los elementos (campo de aplicación, financiamiento, prestaciones y organizaciones administrativas), los cuales están presente en los principios doctrinarios (universalidad, solidaridad, integralidad y unidad) que han orientado y han encausado las tendencias y proyección de la seguridad social.

2.3.3. Problemas en la cobertura de la infertilidad en la Seguridad Social en el Ecuador

Con base en el análisis de la Constitución de la República con la Ley de Seguridad Social realizada en subcapítulos anteriores se puede manifestar que sin lugar a dudas dentro de nuestro sistema de seguridad social existen problemas de falta de coordinación de la

norma de segunda jerarquía con la Carta Fundamental, lo cual conlleva a que derechos que emanan de la legislación internacional y tienen esa característica de ser garantizados en un estado constitucional de derechos y justicia sean vulnerados.

Al tratarse temas tan novedosos en nuestra sociedad como los métodos para ayudar a la concepción humana por causa de infertilidad, los problemas legislativos proliferan por la misma circunstancia de querer reglamentar nuevos escenarios que ofrece la vida contemporánea, la falta de infraestructura existente en organismos como el Instituto de Seguridad Social y su sistema de prestación de salud, sumado al escaso número de investigaciones médicas existentes dentro de los hospitales y clínicas del país referente al tema empeoran la problemática por ejemplo, el Ministerio de Salud elaboró en el 2010 un protocolo para la planificación familiar en donde uno de sus estudios anuncia la atención por infertilidad a las parejas ecuatorianas: *“La asesoría en infertilidad debe ser ofertada con el objetivo de identificar riesgos existentes o potenciales de tipo conductual, social y biomédico que pueden ser corregidos o modificados y que sean las causas de subfertilidad o infertilidad”*(Ministerio de Salud Pública de Ecuador , 2010, pág. 23)

Este es el primer antecedente dentro de instituciones públicas en donde se indica que la atención médica para parejas infértiles puede ser una realidad y con ello se cumpliría con los derechos consagrados en instrumentos jurídicos internacionales y en la Constitución de la República.

Retomando el análisis de la prestación de servicio médico por infertilidad dentro del sistema médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se puede señalar que existe actualmente convenios con clínicas privadas y que desde el año 2007 se creó en el mismo sistema de seguridad social un programa de fertilidad poco conocido por los afiliados, según el diario La Hora en un espacio noticiosos asegura que:

Desde hace aproximadamente cinco años el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) tiene un programa de fertilidad, pero muy pocos afiliados conocen de su existencia. El director médico del Hospital del IESS, Félix Zambrano Chávez, explicó que el programa es exitoso, y que justamente ayer había recibido una agradable noticia de una paciente que se sometió a un tratamiento de fertilidad y ha sido fecundada y ya espera mellizas. "Debe ser maravilloso ser padres de mellizas", expresó Zambrano Chávez con evidente emoción. El primer paso para las parejas que han buscado de forma natural tener hijos y no lo han logrado, es acudir a un ginecólogo u obstetricia, quienes le dan la transferencia a la paciente a hospitales de referencia en Quito o Guayaquil. "También los tenemos en Cuenca, pero es mucho más lejos para quienes viven en esta provincia", refirió Zambrano.(La Hora, 2012)

Con base en esta noticia, se puede señalar que de a poco va cambiando el panorama respecto de la cobertura de salud que debe tener el IESS para con sus afiliados, lo cual, en definitiva, deja sentado que el trabajo investigativo tiene fundamento en estas pocas prácticas que se vienen dando en el país. Es necesario decir que en el capítulo tercero se ahondará en el debate de esta clase de programas con el fin de advertir en que parte es donde se encuentran las anomalías para hacer posible la aplicación efectiva de derechos consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos jurídicos internacionales con respecto al derechos a la salud y a la reproducción.

Además, la coordinación entre los principios y derechos constitucionales con normas de segundo orden jerárquico es más que necesario, porque con ello se dará seguridad jurídica a la aplicación de estos derechos dentro de este nuevo esquema de estado constitucional de derechos y justicia que tiene como objetivo alcanzar el buen vivir para sus ciudadanos.

Conclusiones del capítulo

Del análisis realizado se obtiene algunas conclusiones fundamentales como señalar que el derecho a la salud y a la autonomía reproductiva tiene dentro de nuestro sistema jurídico un rango constitucional de protección y que, por lo tanto, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar este derecho, lo cual mediante sus organismos e instituciones lo viene realizando, aunque la legislación no este coordinada y esto conlleva a que varios de los programas para la atención a personas que tiene problemas de fertilidad no se sustenten en una verdadera seguridad jurídica sino solo en convenios que el IESS tiene con clínicas y centros médicos privados.

Uno de esos organismos adscrito al Estado pero que tiene una novedosa modalidad por su misma estructura histórica es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que como se advierte, si bien se encuentra interactuando en el país con el fin de proteger y dar servicios médicos a la población ecuatoriana, tiene una singular conformación dentro de nuestra estructura estatal, por ser autónomo y haber venido desarrollando una prestación de servicio de salud para sus afiliados que cada vez avanza en su cobertura, lo importante del estudio de esta institución es la conclusión de que la prestación de servicio médico se ha convertido en un aspecto de mucha relevancia en la seguridad social y que aspectos como la maternidad y la infertilidad se han convertido en los últimos momentos en temas de importancia dentro de la política estatal y por lo tanto también dentro de las prestaciones de servicio de salud que brinda la Seguridad Social.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA COBERTURA EN TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

Con base en la exposición realizada en los dos primeros acápite del trabajo de investigación, se puede determinar que las técnicas de reproducción asistida tienen un asidero legal tanto a nivel internacional como a nivel nacional, pues instrumentos jurídicos establecen que el derecho a la salud reproductiva y a formar una familia, son parte primordial dentro de los derechos humanos y constitucionales de nuestro país.

De ahí que, al tener esta base de estudio se puede iniciar con el análisis crítico respecto de la cobertura en técnicas de reproducción asistida de conformidad con la legislación nacional e internacional, y para este análisis es importante recalcar que el trabajo investigativo se destina a absolver las dudas y discrepancias respecto de esta cobertura de salud como servicio que brinde la seguridad social en nuestro país, por ello es que también se ha realizado el estudio de la legislación que regula este sector y su aspecto de cobertura de salud.

3.1. La Constitución como instrumento materializador del Estado constitucional de derechos y por tanto garantista del acceso de la población a las técnicas de reproducción asistida.

La Constitución de Montecristi declara en su artículo primero que: *“El Ecuador es*

un Estado Constitucional de Derechos”. Este nuevo esquema de organización estatal es novedosa en cuanto a sus características. Esto puede ser corroborado por el ensayo realizado por el tratadista Ramiro Ávila Santamaría, quien realiza una distinción de las tres clases de estado y dice al respecto:

El Estado Constitucional de Derecho, cuyas características se expresan en que la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, dicha constitución es material, orgánica y procedimental por cuanto el Estado se configura como estructura para la garantía de los derechos que son el fin del Estado, con existencia de mecanismos de participación de la ciudadanía; y, se caracteriza también porque los derechos son al mismo tiempo límites y vínculos del poder, y porque la constitución es norma jurídica directamente aplicable.(Ávila, 2010)

Este análisis realizado por el Dr. Ávila Santamaría fundamenta el título mismo de este acápite en la medida que dentro es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es considerado actualmente nuestro Estado, la Constitución es un instrumento materializador de derechos y, por tanto, garantiza el acceso de la población a las técnicas de reproducción asistida.

De otra forma, este esquema no estaría puesto en práctica, pues en palabras del mismo tratadista en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia una de las características más importantes es que la Constitución es una norma jurídica directamente aplicable, es decir, la Constitución no solo representa declaraciones de principios y derechos, sino que también es aplicable directamente mediante los diferentes instrumentos que crea la jurisdicción constitucional y la coordinación de estos con los otros poderes estatales.

De este análisis lo importante a rescatar en relación con la protección que debe tener el derecho a la salud y a la vida reproductiva de la ciudadanía ecuatoriana, es que si bien, no existe una esquema estructurado dentro del Instituto de Seguridad Social con respecto de la atención y protección de estos derechos para personas que tienen problemas de infertilidad, el solo hecho de estar consagrados estos derechos en la Constitución de la República le da la capacidad a los ciudadanos de presentar medidas de carácter constitucional por la vulneración de estos derechos.

Es decir, la ciudadanía puede interponer instrumentos de carácter jurídico constitucional para obligar a la aplicación y protección de derechos al Estado, en este caso la aplicación de mecanismos que garanticen la salud integral y los derechos reproductivos uno de esos instrumentos puede ser la acción por incumplimiento.

En un estudio realizado por la Dra. Daniela Salazar Marín se puede distinguir que la acción por incumplimiento tiene características propias que buscan un fin, el cual consiste en implementar decisiones de organismos internacionales a nuestra legislación y con ello promover la creación de instrumentos materializadores de programas y organismos encargados de aplicar lo predicho en normas internacionales y en la misma Constitución de la República:

“La acción por incumplimiento constituye una herramienta para exigir al Estado ecuatoriano la implementación de las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos y hacer efectiva la jurisdicción internacional de los derechos humanos”.

Algo verdaderamente importante dentro del estudio realizado por la Dra. Salazar referente a la acción por incumplimiento, es que distingue que no existe un mecanismo eficaz que ayude a consolidar decisiones judiciales internacionales a nuestra legislación, como es el caso de la

protección de derechos reproductivos que como lo vamos a observar más adelante no se toma en cuenta, por ejemplo, el caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica puede convertirse en un caso que consolide el bloque de constitucionalidad y con ello obligue al Estado ecuatoriano y específicamente al Institución de Seguridad Social la implementación de mecanismos que brinden el servicio de reproducción asistida en nuestro país:

En particular, identifico algunos de los riesgos y debilidades asociados con el uso de esta garantía en relación con las decisiones de los organismos internacionales de derechos humanos, con miras a demostrar que aún está pendiente establecer un mecanismo verdaderamente eficaz para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por el Estado ecuatoriano.

Esta falta de un verdadero mecanismo es lo que hace compleja la aplicación de decisiones judiciales internacionales en la puesta en práctica de mecanismos que garanticen y materialicen los derechos en nuestro país sin embargo, como se ha dejado expuesto el problema está resuelto porque la misma Constitución de la República garantiza esta clase de derecho y representar un instrumento de aplicación directa y por tanto materializador de derechos.

Para complementar el esquema garantista que presenta la propuesta de Constitución, otro punto que consolida a la posición constitucional de aplicación directa de mecanismos para la aplicación de derechos, es que en la parte orgánica se establece un sistema de inclusión y equidad social, como el mecanismo institucional para efectivizar los derechos; y entre las garantías de los principales derechos del buen vivir se incluyen al acceso universal y gratuito a la salud y la educación; la universalización de la seguridad social, la garantía de la soberanía alimentaria como el mecanismo para efectivizar el derechos a la alimentación, entre otras muchas garantías especificar que obligarán constitucionalmente a la sociedad al

cumplimiento de los derechos, a la vigencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como primer deber la garantía del goce efectivo de los derechos de todos los habitantes del Ecuador.

3.2 La Organización Mundial de la Salud y los parámetros que determina en caso de que no exista cobertura en técnicas de reproducción asistida

Una vez analizado un primer punto de debate sobre si la aplicación de mecanismos de reproducción asistida se encuentran fundamentado en la Carta Constitucional y como este nuevo esquema de Estado Constitucional de derechos y justicia le da una característica de convertirse en un instrumento materializador y de aplicación directa para la protección y aplicación de derechos, es pertinente analizar otro punto problemático del trabajo de investigación que consiste en advertir la posición de la Organización Mundial de la Salud respecto de países donde no existe cobertura en técnicas de reproducción asistida.

Pero antes de revisar la posición que la Organización Mundial de la Salud tiene respecto de la no existencia de cobertura en técnicas de reproducción asistida es primordial determinar cuál es la conceptualización o encuadre que se tiene de la infertilidad (si ésta es tratada como una condición, enfermedad o discapacidad) a fin de establecer cuál o cuáles serían las obligaciones a cargo del Estado y los proveedores privados del sistema de salud en Ecuador.

Dentro de este aspecto, la tratadista Florencia Luna expone en su obra: “Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina” que debe dirimirse si se estaría frente a personas que padecen una enfermedad o discapacidad, o por el contrario, de personas que funcionan como clientes y demandan un servicio. En tal virtud la Asociación Médica Mundial ha dicho que:

La concepción asistida es distinta del tratamiento de una enfermedad, ya que la imposibilidad de ser padres, sin intervención médica no siempre es considerada una enfermedad. Aunque puede tener profundas consecuencias psicosociales y médicas no es en sí limitante de la vida. Sin embargo es una importante causa de una enfermedad psicológica y su tratamiento es evidentemente médico.(Luna, 2007)

Pese a ello, y sin perjuicio de las críticas que motiva ver las inclusiones o exclusiones del ICD (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems) la Organización Mundial de la Salud incluye a la infertilidad femenina y masculina en el ICD-10, específicamente dentro del Capítulo XIV referido a las enfermedades genitourinarias encontrándose bajo el nomenclador 46 la infertilidad masculina y en el nomenclador 97 la infertilidad femenina. (Luna, 2007)

Desde otro enfoque, una reciente y completa investigación en el medio peruano deduce que habría motivos suficientes para considerar a la infertilidad no solo una enfermedad, sino una que debería ser entendida como problema de salud pública. Y desde esa perspectiva se fundamenta que la Organización Mundial de la Salud haya dictado un Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), porque como se advierte en este documento los términos empleados en estas técnicas varían en su conceptualización dependiendo de las regiones y países.

Es así que la infertilidad por ejemplo, es definida como una enfermedad en algunos países y en otros es considerada como una causa de enfermedades psiquiátricas, por ello con esta unificación de criterios la Organización Mundial de la Salud logra establecer no

solo conceptualizaciones básicas para el desarrollo del debate sino que crea parámetros por el cual debe conducirse tal debate. En definitiva, la posición que tiene la Organización Mundial para la Salud respecto de la infertilidad y el empleo de técnicas de reproducción asistida consiste en advertir que es un problema de cada Estado propiciar una política de prevención asistencia y vigilancia para las personas que sufren esta clase de enfermedad y que necesitan de un servicio como garantía del derecho a la salud consistente en brindar técnicas de reproducción asistida.

3.3. La Autoridad Sanitaria Nacional y el cumplimiento de sus competencias determinadas en la Ley Orgánica de Salud respecto de la salud reproductiva

El Sistema de Salud del Ecuador se caracteriza por la segmentación en sectores, privado y público. Como en otros países, un sistema de seguridad social financiado por cotizaciones de los trabajadores del sector formal coexiste con sistemas privados para la población de mayor poder adquisitivo y con intervenciones de salud pública y redes asistenciales para los más pobres.

La Autoridad Sanitaria Nacional o también llamado Ministerio de Salud Pública es la encargada respecto de la salud reproductiva de formular e implementar políticas y programas, en concordancia con la Ley Orgánica de Salud, que específicamente en el Capítulo II que trata sobre La Autoridad Sanitaria Nacional, sus competencias y responsabilidades, en el Art. 6 numeral 6 dice:

Art. 6.- Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública:

6. Formular e implementar políticas, programas y acciones de promoción, prevención y atención integral de salud sexual y salud reproductiva de acuerdo al ciclo de vida que permitan la vigencia, respeto y goce de los derechos, tanto sexuales como reproductivos, y declarar la obligatoriedad de su atención en los

términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiera;(Ley Orgánica de Salud, 2010)

Esto quiere decir que el Ministerio de Salud como Autoridad Sanitaria tiene la obligación de efectivizar los derechos preestablecidos en la Constitución de la República y en instrumentos jurídicos internacionales en referencia a derecho a la salud reproductiva de la población ecuatoriana continuando con el análisis de la Ley Orgánica de Salud existe todo un capítulo dedicado a regular las acciones sobre salud sexual y reproductiva, específicamente va desde el Art. 20 hasta el Art. 30.

Dentro de este Capítulo III denominado de la salud sexual y la salud reproductiva los artículos que más relación tienen con el tema de garantizar el servicio de técnicas de reproducción asistida y donde se podría basar la implementación de estas técnicas como mecanismos de garantía de derecho y efectividad de obligaciones que tiene el Estado son:

Art. 20.- Las políticas y programas de salud sexual y salud reproductiva garantizarán el acceso de hombres y mujeres, incluidos adolescentes, a acciones y servicios de salud que aseguren la equidad de género, con enfoque pluricultural, y contribuirán a erradicar conductas de riesgo, violencia, estigmatización y explotación de la sexualidad.(Ley Orgánica de Salud, 2010)

Esta norma deja expuesto que el acceso a este servicio como parte de una aplicación de derechos debe ser en condiciones de igualdad, buscando con ello que para la aplicación de mecanismos de reproducción asistida deben ser en un futuro propuestos en esta misma línea de respeto a los iguales. Otro articulado que también fundamenta la aplicación de práctica de reproducción asistida es el Art. 21 de la Ley Orgánica de Salud que específicamente dice:

Art. 21.- El Estado reconoce a la mortalidad materna, al embarazo en

adolescentes y al aborto en condiciones de riesgo como problemas de salud pública; y, garantiza el acceso a los servicios públicos de salud sin costo para las usuarias de conformidad con lo que dispone la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia. Los problemas de salud pública requieren de una atención integral, que incluya la prevención de las situaciones de riesgo y abarque soluciones de orden educativo, sanitario, social, psicológico, ético y moral, privilegiando el derecho a la vida garantizado por la Constitución.

Es claro que el legislador tiene un enfoque de tres aristas problemáticas para el sector de la salud reproductiva y social en nuestro país, pero como lo pudimos advertir en acápites anteriores los índices de infertilidad en parejas ecuatorianas ha aumentado en los últimos tiempos, razón por la cual se debe reformular esta posición y proponer a la infertilidad como un problema de salud reproductiva si deseamos en un futuro tener todo un ordenamiento jurídico armónico que garantice la aplicación de mecanismo de reproducción asistida de forma gratuita en concordancia con la norma constitucional y con los instrumentos jurídicos internacionales.

Pero el articulado que más cimienta la posición de la Ley Orgánica de Salud respecto de crear un ambiente para la elaboración de reglamentos y legislación sobre técnicas de reproducción asistida la encontramos en el Art. 23 que dice:

Art. 23.- Los programas y servicios de planificación familiar, garantizarán el derecho de hombres y mujeres para decidir de manera libre, voluntaria, responsable, autónoma, sin coerción, violencia ni discriminación sobre el número de hijos que puedan procrear, mantener y educar, en igualdad de condiciones, sin necesidad de consentimiento de terceras personas; así como a acceder a la información necesaria para ello.(Ley Orgánica de Salud, 2010)

La gratuidad de este servicio de técnicas de reproducción asistida se encuentra

fundamentada en el Art. 26 de la Ley Orgánica de Salud que específicamente dice: *Art. 26.- Los integrantes del Sistema Nacional de Salud, implementarán acciones de prevención y atención en salud integral, sexual y reproductiva, dirigida a mujeres y hombres, con énfasis en los adolescentes, sin costo para los usuarios en las instituciones públicas.*(Ley Orgánica de Salud, 2010)

Y finalmente, el artículo que encierra todo el espíritu mismo de una norma que fundamenta la creación de técnicas de reproducción asistida la encontramos en el Art. 30 de la Ley que dice: *Art. 30.- La autoridad sanitaria nacional, con los integrantes del Sistema Nacional de Salud, fomentará y promoverá la planificación familiar, con responsabilidad mutua y en igualdad de condiciones.*(Ley Orgánica de Salud, 2010)

De este análisis de la norma que regula al Ministerio de Salud y al sector de la salud pública en nuestro país se puede discernir que el problema no solo recae en la falta de aplicación de derechos constitucionales y de legislación internacional de Derechos Humanos en la falta de políticas emprendidas por el Instituto de Seguridad Social, sino que también dentro de la salud pública esta clase de debates no se han realizado aún y, por lo tanto, todavía queda mucho por proponer en este segmento de la salud ecuatoriana.

3.4. El Seguro General de Salud Individual y Familiar y la protección que brinda al asegurado contra las contingencias de enfermedad de conformidad con la Ley de Seguridad Social

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o también conocido como IESS por sus siglas, es una entidad autónoma que forma parte del sistema de seguridad social del Ecuador y es responsable de aplicar el seguro universal obligatorio, según la Constitución de la República, vigente desde el año 2008, esto en concordancia con el Art. 16 de la Ley

de seguridad social que dice:

Art. 16.- NATURALEZA JURIDICA.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional. (Ley de Seguridad Social , 2014)

La Constitución señala que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas. Las prestaciones de la seguridad social se financian con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y los ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Uno de los servicios que otorga el Sistema de Seguridad Social es el Seguro General de Salud que se encuentra regulado por la Ley de Seguridad Social que específicamente en el Título III Capítulo Uno en el Art. 104 expone las clase de contingencias que el Seguro cubre, y estas son:

Art. 104.- CONTINGENCIA DE ENFERMEDAD.- En caso de enfermedad, el afiliado tendrá derecho a:

a. La asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación, con sujeción a los protocolos de diagnóstico y terapéutica elaborados por los especialistas médicos del IESS y aprobados por la administradora de este Seguro; y,

b. Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán derecho al subsidio.

El jubilado recibirá asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de

rehabilitación en las unidades médicas del IESS, de conformidad con lo señalado en el literal d) del artículo 10 de esta Ley.(Ley de Seguridad Social , 2014)

Si se pretende crear un tipo de reglamento para que dentro de la seguridad social se apliquen técnicas de reproducción asistida, es necesario primero el establecimiento de este tipo de servicios dentro de la Ley de Seguridad Social, es decir dejar expuesto en esta parte de la Ley de Seguridad Social que las técnicas de reproducción asistida también forman parte de las contingencias que cubre el seguro social, solo así podríamos armonizar lo que dice la norma constitucional, lo que dice la norma secundaria y reglamentar un tipo de programa para la aplicación de técnicas de reproducción asistida.

Continuando con el análisis de la Ley de Seguridad Social respecto de las contingencias médicas que cubre, también se puede advertir que dentro del Art. 105 se establece las contingencias de maternidad que también deben ser incluidas en este análisis por tratarse de aspectos relacionados con la reproducción asistida, en este ámbito el Art. 105 dice:

Art. 105.- CONTINGENCIA DE MATERNIDAD.- En caso de maternidad, la asegurada tendrá derecho a:

a. La asistencia médica y obstétrica necesaria durante el embarazo, parto y puerperio, cualquiera sea la calificación de riesgo del embarazo;

b. Un subsidio monetario, durante el período de descanso por maternidad, en el caso de la mujer trabajadora; y,

c. La asistencia médica preventiva y curativa del hijo, con inclusión de la prestación farmacológica y quirúrgica, durante el primer año de vida, sin perjuicio de la prestación de salud hasta los dieciocho (18) años de edad.(Ley de Seguridad Social , 2014)

Es indiscutible que actualmente en la norma que regula las actuaciones de la seguridad social respecto de la prestación de salud y las contingencias que este servicio cubre, no se cuenta con la aplicación de técnicas de reproducción asistida para parejas afiliadas que se encuentre sustentada en la misma norma legal que regula este instituto, razón por la cual varios de los programas emprendidos en antaño por las clínicas y hospitales del IESS respecto de reproducción asistida han dejado de efectuarse para pasar a crear convenios con clínicas privadas que brinden este servicio.

De ahí que se fundamenta una vez más la necesidad de una reforma a la Ley de Seguridad Social en miras de cumplir con los derechos de salud reproductivas consagrados en instrumentos internacionales y en la Constitución de la Republica, previo elaborar un reglamento que cree un departamento especializado en técnicas de reproducción asistida.

3.5. Bloque de Constitucionalidad sobre el derecho a la salud integral, la autonomía de la reproducción y a fundar una familia

Dejando de lado el análisis de la normativa interna, en la que se han expuesto los problemas de la legislación secundaria respecto de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, que también se encuentran garantizadas en nuestra Constitución de la Republica, es pertinente como colofón del trabajo de investigación realizar un análisis del bloque de constitucionalidad que trata sobre este tema de reproducción asistida, para dar más asidero a la posición de crear un reglamento dentro del Instituto de Seguridad Social que garantice la aplicación de técnicas de reproducción asistida y con ello se garantice derechos de la salud reproductiva.

Porque de pretender que el bloque de constitucionalidad determine mecanismos de aplicación de técnicas de reproducción asistida primero debe estar sujeto a un previo

proceso que comenzaría con las demandas de personas en la vía constitucional o de justicia ordinaria, para que los jueces puedan aplicar estos parámetros conocidos como bloque de constitucionalidad.

De no existir estas demandas judiciales no se podría tomar al bloque de constitucionalidad como una herramienta que logre el ejercicio del derecho a acceso a técnicas de reproducción asistida, por lo tanto, si bien se cuenta con el bloque de constitucionalidad y con la acción por incumplimiento como mecanismos de solución a los problemas de falta de aplicación de técnicas de reproducción asistida, el inconveniente se resuelve de mejor forma con la expedición de una reforma a la Ley de Seguridad Social, a la Ley Orgánica de Salud Pública, además de la creación de un reglamento que agilite la aplicación de estos métodos médicos.

En primer término se debe conceptualizar lo que significa un bloque de constitucionalidad y dentro de este aspecto la Sentencia C-225-95 MP: Alejandro Martínez Caballero. Posición reiterada en sentencia C-578-95 MP: y Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia C-358-97 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y en Sentencia C-191-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz la define como:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. (Sentencia C-225-95 MP)

En nuestro país revisando los fallos de la Corte Constitucional se advierte que no existen casos sobre reproducción asistida, sin embargo, en países como la Argentina se ha ido perfilando una jurisprudencia que, en una vertiente bastante sólida, no sólo ha

considerado a la infertilidad una dolencia, sino que entiende que, dada la protección constitucional de la salud, el derecho a formar una familia y hasta la protección del interés superior del niño, los tratamientos respectivos deben ser cubiertos por los servicios de medicina prepagada y las obras sociales o mutuales, pese a que el Plan Médico Obligatorio (catálogo de prestaciones obligatorias para los servicios privados, que además prestan los efectores público de salud) no incluye a la fertilización asistida.

Este reconocimiento acepta matices, mientras que en las etapas iniciales la jurisprudencia solía ordenar la cobertura hasta lograr el embarazo, más recientemente se observa una tendencia a morigerar la cobertura fijando un número máximo de intentos. Con alguna excepción que confirma la regla, se ha admitido la vía del amparo como procedimiento de tutela, existiendo casos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires así como en provincias. Ilustra lo dicho un fallo de fines del año 2007, ratificado en segunda instancia, que consideró que: *“la infertilidad debería ser considerada una enfermedad, porque puede originar depresión, ansiedad y angustia, que contaminan la vida de relación de la pareja”*; *“Negarle el derecho a fundar una familia a esta pareja importa una discriminación para quien padece esta enfermedad...”*(Siverino, 2007)

En otra sentencia del año 2008 ordenó a una obra social cubrir los gastos de *“todos los intentos que sean necesarios hasta lograr un embarazo”*(Siverino, 2007) de una pareja que había gastado todos sus ahorros en dos tratamientos previos fallidos.

En una reciente sentencia de la Provincia de Corrientes se sostuvo que esperar a que una norma nacional consagre a la infertilidad como una enfermedad es una posición *“absurda, caprichosa e impracticable importa un claro desconocimiento de*

las nociones elementales de la medicina humana, desde que no puede lógicamente afirmarse que las disfunciones psicofísicas que provoca la infertilidad no sean una patología máxima cuando lo que está en juego es la función biológica madre de todo ser vivo, cual es la reproducción”. (Siverino, 2007)

La sentencia de la máxima instancia local revoca la decisión de segunda instancia y obliga a la Obra Social a cubrir de manera integral un tratamiento de ICSI con ovodonación hasta lograr el embarazo.

En la Argentina, entre los años 2009 y 2010 se dictaron tres normas que reconocen la cobertura de la fecundación in vitro: la Provincia de Buenos Aires en diciembre del año 2010 sancionó la ley 14.208 que partiendo de reconocer que la infertilidad es un enfermedad, reconoce la cobertura médico asistencial integral de las técnicas de fertilización homóloga; a la que tendrán acceso las mujeres (en pareja, por lo que parecería desprenderse de la norma) residentes al menos por dos años en la provincia de entre 30 y 40 años de edad; y las provincias de Río Negro y Córdoba tienen normativa que contemplan la posibilidad de cobertura de procedimientos de alta y baja complejidad en reproducción asistida. (Siverino, 2007)

En la Provincia de Córdoba se condenó a dos obras sociales a dar cobertura a los tratamientos considerando que la infertilidad es una enfermedad y más específicamente, una discapacidad. Una posición similar es sostenida por una sentencia costarricense del Tribunal en lo Contencioso Administrativo que ampara en octubre de 2008 una petición que obliga a la Caja Costarricense de Seguro Social a cubrir un tratamiento de fertilidad, por considerar a la infertilidad además de una enfermedad sería una “discapacidad reproductiva”. La sentencia resuelve el caso aplicando la normativa sobre discapacidad por entender que se trataría de una afectación al

derecho a la igualdad de las personas con una discapacidad en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. (Siverino, 2007)

Esta sentencia es además muy interesante, ya que entiende que hay un margen legal de acción en relación a las técnicas de reproducción asistida pese a la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica que declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo de 1995 Nro.24029-S que regulaba las técnicas de reproducción asistida por considerar que atentaba contra la dignidad y el derecho a la vida de los embriones.

En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la exclusión de los tratamientos de fertilidad del Plan Obligatorio de Salud no vulnera los derechos fundamentales de quienes no pueden procrear. La Constitución Política establece una especial asistencia y protección a las mujeres durante el embarazo y después del parto *“siempre que la función procreadora de la especie sea naturalmente posible; esto, toda vez que la obligación del Estado no va más allá de cumplir con su deber de abstención en el desarrollo de actividades que puedan afectar, obstruir o limitar el derecho de la mujer a procrear”*. (Siverino, 2007)

Sin embargo, ha establecido excepcionalmente ciertos casos en los cuales procede la acción de tutela para conceder tratamientos de fertilidad por existir riesgo en la salud, integridad o vida de la paciente. Dichos casos fueron resumidos en la sentencia T-890 de 2009:

- (i) Cuando el tratamiento de fertilidad fue iniciado y es posteriormente suspendido por la EPS- o IPS- sin mediar concepto médico o científico que justifique dicho proceder;*
- (ii) Cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la*

infertilidad; y, (iii) Cuando la infertilidad sea producto o consecuencia de otra enfermedad que afecte el aparato reproductor y de paso ponga en riesgo los derechos fundamentales de la paciente (infertilidad secundaria).(Siverino, 2007)

La Corte desde la sentencia T- 605 de 2007, indicó que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos, particularmente reconocidos a las mujeres, razón por la cual una apropiada atención en salud reproductiva es fundamental en la construcción de equidad social. Así, *“la atención en salud sexual y reproductiva comprende los tratamientos de infertilidad los cuales, si bien se encuentran excluidos de los planes de salud, deben excepcionalmente prestarse cuando se comprometen derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud o cuando el tratamiento ya ha sido iniciado a la paciente por prescripción médica aceptada por el prestador del servicio”*(Siverino, 2007)

Del estudio compilatorio de jurisprudencia latinoamericana realizada por la tratadista Paula Siverino Bavio se puede concluir que estas decisiones entregadas por los distintos organismos jurídicos de países de la región están creando una posición respecto de implementar legislaciones integrales que regulen este aspecto de la reproducción asistida para que sea percibida por la sociedad como mecanismos que ayudan a la infertilidad de una pareja y no como un negocio donde se creen un mercado deshumanizador.

Un caso que reúne todo este esquema y esta posición de advertir a las técnicas de reproducción asistida como un mecanismo de aplicación de derechos humanos es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tuvo la oportunidad de estudiar el tema del acceso a técnicas de reproducción asistida en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

Esta sentencia decidió la no prohibición de las técnicas de Fertilización in Vitro -

FIV, declarando la inconstitucionalidad por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por considerar que la Corte Suprema del país centroamericano iba en contra del derecho a la vida y violaba la Convención Americana de Derechos Humanos – CADH; de ahí que es importante pasar a analizar con más detenimiento el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, para interpretar una posible solución a la falta de mecanismos de reproducción asistida dentro de la seguridad social y sus servicios de salud reproductiva en Ecuador.

3.5.1. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica y su alcance respecto de las técnicas de reproducción asistida

Para iniciar el estudio del caso y con base en los peritajes rendidos dentro del proceso, la Corte hizo una serie de definiciones necesarias para la determinación del objeto de la controversia. Así, definió la infertilidad como *“la imposibilidad de alcanzar un embarazo clínico luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más”*. (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)

A su vez, se refirió a las técnicas de reproducción asistida como aquellas que se usan para que una pareja o persona infértil logre un embarazo, e incluyen *“la FIV, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratúbica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. Las técnicas de reproducción asistida no incluyen la inseminación asistida o artificial.”*(Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)

Y, sobre la FIV en particular, dijo que se trataba de un procedimiento por el cual se extraían los óvulos de los ovarios de una mujer, eran fertilizados mediante un proceso de

laboratorio y luego eran devueltos al útero o transferidos directamente a las trompas de falopio, con el objetivo de lograr un embarazo.

Para la Corte, el derecho a la vida privada incluye los derechos a la identidad física y social, a la autonomía personal, y a establecer y desarrollar relaciones interpersonales. La vida privada es, así mismo una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad, y a su vez, la decisión personal de reproducirse o no, es parte de este último.

Así, *“la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.”*(Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)Adicionalmente, el derecho a fundar una familia, según la Corte, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos como el marco dentro del que opera la posibilidad de procrear o no.

La Corte agregó que el derecho a la vida reconoce dos facetas en relación con la decisión de reproducirse o no: la autonomía reproductiva, de una parte, y el acceso a servicios de salud reproductiva, por otra. Esta última faceta incluye *“el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. (...) Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)

El marco de protección del derecho a la autonomía reproductiva y al acceso a servicios de salud reproductiva de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos, incluye *“la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida”* al formar *“parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar.”*(Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)

Así mismo, el derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva, tiene una estrecha relación con el derecho a beneficiarse del progreso científico establecido en el artículo 15.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador.

“Por tanto, y conforme al artículo 29 b) de la Convención Americana, el alcance de los derechos a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.”(Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)

Adicionalmente, la Corte resaltó que la integridad personal puede resultar afectada por falta de atención médica o por la negativa de acceso a ciertos servicios de salud, de modo que la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.

Tomando en cuenta el marco descrito hasta ahora, así como la interpretación que hizo del alcance de la protección del derecho a la vida según el artículo 4.1. de la Convención, la Corte concluyó que la prohibición de la fertilización in vitro en Costa Rica,

afectaba la autonomía personal y el proyecto de vida de quienes querían acceder a la FIV, y especialmente los derechos de quienes la tienen como única opción para procrear. Así mismo, resultó afectada la integridad psicológica de las personas, por negarles la posibilidad de hacer efectiva su libertad reproductiva. La Corte hizo también un análisis acerca de la existencia de un impacto desproporcionado en relación con la discapacidad, el género y la situación económica, y señaló que el concepto de impacto desproporcionado está relacionado con el de discriminación indirecta.

Para iniciar su análisis, tomó en cuenta la definición de infertilidad de la OMS, es decir *“una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012), y añadió que de acuerdo con los peritajes rendidos, así como de acuerdo con la Asociación Médica Mundial, su existencia puede generar efectos, incluso graves, en la salud física y mental de las personas.

La Corte planteó que la infertilidad podría ser considerada una forma de discapacidad, con base en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el artículo 18 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En relación con el impacto desproporcionado por razones de género, la Corte recordó que los Estados tienen la obligación de eliminar los estereotipos relacionados con esta categoría. Uno de estos estereotipos persistentes es el que asocia la concepción de una mujer plena con el ejercicio de la maternidad, por lo que el impacto en las mujeres es desproporcionado cuando son infértiles: *“el sufrimiento personal de la mujer infecunda es*

exacerbado y puede conducir a la inestabilidad del matrimonio, a la violencia doméstica, la estigmatización e incluso el ostracismo”.(Convención CEDAW , 1994)

Adicionalmente, aunque la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, las tecnologías reproductivas, se relacionan especialmente el cuerpo de las últimas. Por lo tanto, a pesar de que *“la prohibición de la FIV no está expresamente dirigida hacia las mujeres, y por lo tanto aparece neutral, tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas.”*(Convención CEDAW , 1994)

Finalmente, la Corte identificó la existencia de un impacto desproporcionado por razón del estatus socioeconómico, pues no todas las parejas afectadas con la prohibición, contaban con los recursos económicos para practicarse la FIV fuera del país. A partir de todo lo expuesto, la Corte determinó que:

Una ponderación entre la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV. Asimismo, la interferencia tuvo un impacto diferenciado en las presuntas víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y, frente a algunas de las presuntas víctimas, por su situación económica.(Corte Interamericana de Derechos Humanos , 2012)

En la parte resolutive de la sentencia se dispuso que el Estado adoptara las medidas para que quedara sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que

desean hacer uso de la misma puedan hacerlo sin injerencias. Así mismo, dispuso que el Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.

Este análisis de la jurisprudencia americana es importante en la medida que permite tener otra forma de solución del problema de la falta de mecanismo para promover una aplicación de técnicas de reproducción asistida en el sistema de Salud de la Seguridad Social, porque en base al análisis que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos y tomando en cuenta al bloque de constitucionalidad que estos fallos representan, se puede determinar su vinculación y la estructuración de un conjunto de normas jurídicas que, junto a la Constitución, deben ser tenidas en cuenta por el órgano al que está atribuido el control de constitucionalidad, en este caso a la Corte Constitucional Ecuatoriana y efectivizar el derecho mediante la demanda de una acción por incumplimiento

Conclusiones del capítulo

En este último acápite del trabajo de investigación se distinguen tres conclusiones básicas de importancia para el planteamiento de propuesta de solución a la aparente problemática de falta de mecanismos jurídicos que permitan el acceso a técnicas de reproducción asistida por parte de la ciudadanía ecuatoriana en el sistema de salud pública.

La primera conclusión consiste en que se determinó la importancia de la Constitución de la República al ser considerada como un instrumento jurídico de aplicación directa dentro de este esquema de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, esto quiere decir que dentro del procedimiento constitucional existen mecanismos, como por ejemplo, la demanda de acción por incumplimiento que pueden convertirse en una herramienta para

aplicar técnicas de reproducción asistida , porque crea una jurisprudencia constitucional que determina a su vez parámetros y guías por las cuales debe transitar la aplicación de esta clase de técnicas de reproducción para cumplir con los postulados constitucionales y de derechos humanos internacionales.

La segunda conclusión básica nace del estudio de la jurisprudencia internacional y de esta herramienta jurídica denominada como Bloque de Constitucionalidad, que también se convierte en otro mecanismo válido para alcanzar una solución a la problemática planteada en este trabajo de titulación, sin embargo, dentro del mismo análisis se determina que la aplicación de los mecanismos constitucionales (Bloque de constitucionalidad o Acción por incumplimiento) es necesario previamente que existan demandantes de esta clase de derechos en el sistema judicial interno de nuestro país, de no existir estos demandantes y el posterior proceso en el cual se pronuncien las corte judiciales y la corte constitucional estos mecanismo no pueden entran a efectivizarse y por lo tanto no se llega a o precautelar el derecho a la salud reproductiva.

Finalmente, la tercera conclusión se origina en el análisis del caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, pues al ser un pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos este precedente jurisprudencial se trasforma en una herramienta válida para aplicarla en afán de proteger derechos de salud reproductiva y la aplicación de técnica de reproducción asistida, sin embargo las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser interpretados por las cortes nacionales previo un proceso en el cual se reclamen la protección de derechos de salud reproductiva y la aplicación de técnicas de reproducción asistida, de no existir ello, la forma más efectiva de crear herramientas de protección a estos derechos seria la expedición de reformas legales a las leyes que integran el sistema de salud pública y la creación de un reglamento para la aplicación de técnicas de

reproducción asistida, aunque este camino sea más sinuoso por la característica de coyuntura política, dejaría más compensados e integrados mecanismos jurídicos que permitan la aplicación de TRA en nuestro sistema de salud pública.

CONCLUSIONES

La primera conclusión básica que se llegó a determinar en base al análisis de la legislación internacional radica en advertir que el derecho a la salud, a la autonomía reproductiva y a la libertad de formar una familia se encuentra fundamentada y estructurada en instrumentos jurídicos internacionales que tratan sobre derechos humanos el reconocimiento de los derechos reproductivos en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de la ONU de 1994, marca el inicio de un debate internacional respecto de garantizar el derecho y protección a estas nuevas actuaciones que la convivencia humana va desarrollando, como es el garantizar el derecho a fundar una familia reconocido también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la salud y la familia como elemento fundamental de la sociedad.

Se concluye también que el derecho a la salud y a la autonomía reproductiva tiene, dentro de nuestro sistema jurídico un rango constitucional de protección y que, por lo tanto, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar este derecho, lo cual mediante sus organismos e instituciones lo viene realizando, aunque la legislación no este coordinada y esto conlleve a que varios de los programas para la atención a personas que tiene problemas de fertilidad no se sustenten en una verdadera seguridad jurídica sino solo en convenios que el IESS tiene con clínicas y centros médicos privados.

También se determinó la importancia de la Constitución de la República al ser considerada como un instrumento jurídico de aplicación directa dentro de este esquema de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, esto quiere decir que dentro del procedimiento constitucional existen mecanismos como por ejemplo la demanda de acción por incumplimiento que pueden convertirse en una herramienta para aplicar técnicas de

reproducción asistida, porque crea una jurisprudencia constitucional que determina a su vez parámetros y guías por las cuales debe transitar la aplicación de esta clase de técnicas de reproducción para cumplir con los postulados constitucionales y de derechos humanos internacionales.

Finalmente del análisis del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, se llega a determinar que el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha convertido en un precedente jurisprudencial que coadyuva a la proposición de este trabajo investigativo ya que determina que la mejor solución a la falta de acceso de personas a técnicas de reproducción asistida dentro del sistema de salud pública y principalmente de la seguridad social se la puede tramitar mediante la interposición de una demanda por inconstitucionalidad de derechos.

RECOMENDACIONES

Es recomendable que en base al análisis de la legislación internacional y de la legislación constitucional se creen en Ecuador un Comité de Ética en la Ciencia y la Tecnología para trabajar en la legislación sobre técnicas de fertilización asistida, pues si bien con la interposición de demandas por inconstitucionalidad se puede alcanzar la efectivización del derecho a la salud integral, lo importante dentro de un estado constitucional de derechos es crear organismos especializados en aplicar estas técnicas de manera integral y de forma constante para que las demandas solo sean el principio de una constitución de institucionalidad que garantice estos derechos.

También es recomendable que una vez se comiencen a interponer demandas por incumplimiento de derechos la Corte Constitucional cree un espacio en el que se propicie no solo las respectivas sanciones para las autoridades responsables por estas vulneraciones de derechos constitucionales, sino que también promueva programas y planes de información y sensibilización sobre personas que necesitan de esta clase de servicios, con esto se podrá advertir que el servicio de técnicas de reproducción asistida no son mecanismos de negocio o lujo, sino que son instrumentos que garantizan el integral cumplimiento de un derecho constitucional.

Finalmente es recomendable que el Estado garantice a las personas que se sometan a estas técnicas de reproducción asistida para que tengan la información suficiente, y que por tanto puedan prestar su libre consentimiento.

BIBLIOGRAFÍA

1. Almanza, J. (1973). *Derecho de la Seguridad Social*. Madrid .
2. Ávila, R. (2010). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
3. Barreiro, P. (2003). *El IESS y el Seguro Social Campesino*. Quito: IESS-PNUD.
4. Becker, G., & Nachtigall, R. (1992). *Eager for Medicalization: The Social Production of Infertility as a Disease*. New York: Sociology of Health.
5. Camacaro, P. (2006). *Aproximación a la calidad de vida en el trabajo en la organización castrense venezolana. (caso: aviación militar venezolana)* . Caracas Venezuela.
6. Código Penal . (1973). Quito: Cooperacion de estudios y publicaciones .
7. Constitución de la República del Ecuador . (2008). Quito: Cooperación de estudios y publicaciones .
8. Convención CEDAW . (1994). *Convención de Belém do Para*. Belém do Para.
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. San José: OEA.
10. Cuví, F. (1975). *El Seguro Social en el Ecuador*. Madrid: Revista Iberoamericana de Seguridad Social N° 5.
11. Espinosa, S. (1995). *Presidentes del Ecuador* . Guayaquil: Biblioteca Vistazo.
12. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina* . San José Costa Rica : Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
13. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Asociación Médica Mundial . (2006). *Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre las Tecnologías de Reproducción Asistida*. Sudáfrica : Asociación Médica Mundial .
14. La Hora. (2012). *La Hora*.

15. La Hora. (2015). *La Hora*.
16. Ley Orgánica de Salud . (2010). *Ley Orgánica de Salud*. Quito : Cooperación de estudios y publicaciones .
17. Ley de Seguridad Social . (2014). Quito: Cooperacion de estudios y publicaciones .
18. Ley Orgánica de Salud. (2010). *Ley Orgánica de Salud*. Quito: Cooperación de estudios y publicaciones.
19. Luna, F. (2007). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
20. Méndez, A. (1997). *Análisis Comparativo de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social*. Caracas Venezuela .
21. Ministerio de Salud Pública de Ecuador . (2010). *Norma y Protocolo de planificación familiar* . Quito : CONASA .
22. Morlachetti, A. (2007). *Políticas de salud sexual y reproductiva dirigidas a adolescentes* .Santiago de Chile: CEPAL Naciones Unidas.
23. Murphy, J. (1999). *Should Lesbians Count as Infertile Couples? Antilebian Discrimination in Assisted Reproduction*.Lanham: Rowman and Littlefield.
24. Naciones Unidas Declaración Universal de Derechos Humanos . (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos* . New York: ONU .
25. Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York: ONU.
26. Naciones Unidas Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. New York: ONU.
27. Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva. (2013). *Informe anual sobre salud sexual y reproductiva* . New York: OPS.
28. OEA Convención Americana de Derechos Humanos. (1968). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José Costa Rica: OEA.
29. Organizaci3n Mundial de la Salud. (2015). *Organizaci3n Mundial de la Salud*. Recuperado el 09 de 28 de 2015, de OMS 2015:
<http://www.who.int/topics/infertility/es/>
30. Organizaci3n Internacional del Trabajo . (1991). Ginebra Suiza: OIT .

31. Organización Mundial de la Salud. (2015). *Organización Mundial de la Salud*. Recuperado el 09 de 28 de 2015, de OMS 2015:
<http://www.who.int/topics/infertility/es/>
32. Organización Panamericana de la Salud . (2012). *OPS*. Recuperado el 28 de 09 de 2015, de <http://www.cinu.org.mx/onu/estructura/mexico/org/ops.htm>
33. Rodríguez, L. (2001). *Derechos Sexuales y Reproductivos en el marco de los Derechos Humanos* . New york: Fondo de Población de las Naciones Unidas .
34. Sentencia C-225-95 MP. (s.f.).
35. Siverino, P. (2007). *Fecundación in vitro algunas pautas en la jurisprudencia latinoamericana*. Buenos Aires : Astrea .
36. Solano, P. (2003). *El derecho a la salud y la reproducción asistida*. San José Costa Rica : Chillik.
37. UNFPA. (03 de 09 de 2014). *Fondo de Población de las Naciones Unidas UNFPA COLOMBIA*. Recuperado el 27 de 09 de 2015, de Fondo de Población de las Naciones Unidas UNFPA COLOMBIA: http://www.unfpa.org.co/?page_id=777

ANEXOS

Infertilidad: un drama para las parejas

Es importante saber que la infertilidad hoy en día es un problema que tiene muchas alternativas de solución, gracias al desarrollo de la tecnología y al descubrimiento de nuevos y mejores medicamentos.

En el libro “De la Infertilidad a la Fertilidad... una respuesta para la pareja infértil”, el Dr. Fernando Gaviño, médico del Instituto Nacional de Perinatología, comenta: "En promedio, de las parejas que consultan al médico para solucionar su problema de infertilidad, la mitad logrará el embarazo con tratamientos tradicionales como microcirugía, inductores de ovulación, entre otros, y el resto serán candidatos a tratamientos de reproducción asistida como inseminación artificial, fertilización in vitro y transferencia de embriones, etcétera”.

Hablando de las causas de la infertilidad, se sabe que la falta de ovulación, mejor conocida como anovulación, es la más frecuente. Sin embargo, antes de iniciar un tratamiento, es importante conocer las causas que la originan.

Asimismo, se debe estar seguro que el hombre cuente con espermatozoides de buena calidad (forma, número y movimiento), y que las trompas de falopio en la mujer no se encuentren tapadas.

Uno de los medicamentos para estimular la ovulación en los ovarios es el clomífero. Este inductor es uno de los más utilizados, lo que lleva a que en algunas ocasiones se abuse de su empleo, aun en pacientes que ovulan normalmente.

En busca de un tratamiento

En la actualidad existe una hormona (Puregon), estimulante del folículo (FSH) y elaborada a base de tecnología genética que se utiliza como tratamiento con gran éxito.

La tarea de Puregon es estimular al ovario para la producción de folículos (pequeñas bolsas dentro del ovario), los que contienen a los óvulos hasta que maduran y adquieren la capacidad de ser fecundados.

Este tratamiento es indicado en poliquistosis ovárica y ha dado grandes resultados. Además, por su vía de administración (subcutánea), Puregon puede administrarse en forma sencilla, por la misma mujer y en casa.

Entresacados Consulte un especialista

*Aun así, es importante recalcar que cualquier tratamiento para ovular requiere de vigilancia estrecha por un especialista para evitar complicaciones, como son la estimulación excesiva de los ovarios y los embarazos múltiples.

*Según el Dr. Gaviño se debe recordar que la infertilidad es un problema frecuente que se presenta en personas que no pensaban que pudieran tenerlo y afecta profundamente su estabilidad emocional y, a veces, el entorno familiar.

*Sin embargo, consultar oportunamente a un especialista calificado es la mejor forma de lograr un embarazo, y así, con la ayuda de la ciencia y el amor de la pareja, se puede obtener una respuesta a la infertilidad.

Tomado de la Página web: <http://lahora.com.ec/index.php/noticia>