



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA FILIACIÓN Y LA MATERNIDAD SUBROGADA”

Trabajo de Titulación, previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Autora:

Giovanna Patricia Salazar Carrera

Tutor:

Dr. Ángel Patricio Poaquiza

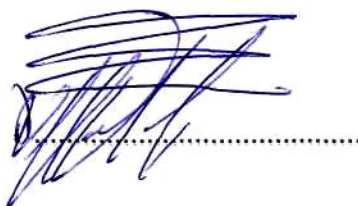
Ambato – Ecuador

2018

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema: “**LA FILIACIÓN Y LA MATERNIDAD SUBROGADA**” dela señora Giovanna Patricia Salazar Carrera, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometidos a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, Febrero 14 del 2018

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping, stylized strokes. The signature is positioned above a horizontal dotted line.

Dr. Ángel Patricio Poaquiza
Tutor

AUTORÍA DEL TRABAJO

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “**LA FILIACIÓN Y LA MATERNIDAD SUBROGADA**”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de responsabilidad de la autora.

Ambato, Febrero 14 del 2018

LA AUTORA



.....
Giovanna Patricia Salazar Carrera

C.I. 180419994-9

DERECHOS DE LA AUTORA

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de esta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de la autora.

Ambato, Febrero 14 del 2018

LA AUTORA



.....
Giovanna Patricia Salazar Carrera

C.I. 180419994-9

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el Tema: “**LA FILIACIÓN Y LA MATERNIDAD SUBROGADA**”, presentado por el señora Giovanna Patricia Salazar Carrera, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la UTA.

Ambato, 2018

Para constancia firman:

.....
Presidente

.....
Miembro

.....
Miembro

DEDICATORIA

Dedico el presente proyecto de investigación a Dios, mis hijos Martin y Emilio y a mi amado esposo que han sido mi aliento y motivación para culminar mi carrera, en especial a mi querida madre quien fue mi pilar fundamental en la vida y ahora desde el cielo me da su bendición.

Giovanna Patricia Salazar Carrera

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Técnica de Ambato por haberme permitido cursar mis estudios en la mejor universidad del centro del país, principalmente a los docentes de la carrera de Derecho quienes con amor y entrega me han sabido compartir sus conocimientos.

Al Dr. Patricio Poaquiza quien fue mi tutor, me encamino de forma acertada en cada paso en el proceso de elaboración del presente proyecto.

A todos ellos un agradecimiento entero y profundo.

Giovanna Patricia Salazar Carrera

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
PORTADA.....	i
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO	iii
DERECHOS DE LA AUTORA	iv
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
ÍNDICE GENERAL.....	viii
RESUMEN EJECUTIVO	xiii
ABSTRACT.....	xiv
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

TEMA DE INVESTIGACIÓN:.....	2
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
CONTEXTUALIZACIÓN	2
MACRO	2
MESO.....	4
MICRO.....	7
ÁRBOL DEL PROBLEMA.....	9
ANÁLISIS CRÍTICO	10
PROGNOSIS	10
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
INTERROGANTES DE LA INVESTIGACIÓN	11
DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	12
DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO.....	12
DELIMITACIÓN ESPACIAL:	12
DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA INVESTIGACIÓN	12
UNIDADES DE OBSERVACIÓN	12

JUSTIFICACIÓN	12
OBJETIVOS	14
GENERAL	14
ESPECÍFICOS	14

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	15
CONCLUSIONES	15
FUNDAMENTACIÓN	17
FILOSÓFICA.....	17
LEGAL.....	18
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	18
CÓDIGO CIVIL	19
CATEGORÍAS FUNDAMENTALES	21
CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE.....	21
CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE	23
DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTEE	24
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	24
LA FILIACIÓN	26
DERECHO DE FAMILIA.....	27
FAMILIA	28
CARACTERÍSTICAS	28
HISTORIA DEL DERECHO DE FAMILIA	29
CLASES DE FILIACIÓN.....	30
FILIACIÓN SANGUÍNEA	30
FILIACIÓN ADOPTIVA	30
PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA	31
PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA	32
PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN DEL MATRIMONIO.	33
PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	33
DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTEE	34
LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL MUNDO	34

MATERNIDAD SUBROGADA CON FINES DE LUCRO.....	34
LA MATERNIDAD SUBROGADA SIN FINES DE LUCRO	39
PROHIBICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA	42
MATERNIDAD SUBROGADA	44
HISTORIA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL MUNDO	46
TIPOS DE MATERNIDAD SUBROGADA	47
MATERNIDAD PARCIAL.....	47
MATERNIDAD TOTAL.....	47
LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LATINOAMÉRICA	47
RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	47
FINES DE LA RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	48
LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL ECUADOR	48
LEY DE FAMILIA	49
CÓDIGO DE SALUD	49
INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD	50
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	50
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	50
FECUNDACIÓN IN VITRO.....	50
POSICIÓN DE LA IGLESIA	51
ENCÍCLICA EVANGELIO DE LA VIDA.....	51
CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA	52
HIPÓTESIS.....	52
HIPÓTESIS ALTERNATIVA	52
HIPÓTESIS NULA.....	53
SEÑALAMIENTO DE VARIABLES.....	53
VARIABLE INDEPENDIENTE.....	53
VARIABLE DEPENDIENTE	53

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	54
MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN.....	54
BIBLIOGRÁFICA DOCUMENTAL.....	54

DE CAMPO	54
NIVEL O TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	55
INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA	55
INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA.....	55
ASOCIACIÓN DE VARIABLES	56
POBLACIÓN Y MUESTRA	56
POBLACIÓN.....	56
MUESTRA.....	57
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	58
ENCUESTA.....	58
ENTREVISTA	59
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	60
VARIABLE INDEPENDIENTE: LA FILIACIÓN.....	60
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	61
VARIABLE DEPENDIENTE: MATERNIDAD SUBROGADA	61
PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	62
PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	62
PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS REVISIÓN CRÍTICA	63
CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN	63
TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN.....	63

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA	64
TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	64
ENCUESTA.....	65
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	77

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES	80
RECOMENDACIONES	81

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS	82
ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA	82
JUSTIFICACIÓN	83
OBJETIVOS	84
OBJETIVO GENERAL	84
OBJETIVOS ESPECÍFICOS:.....	84
ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD	84
POLÍTICO	84
SOCIAL	85
ECONÓMICO	85
LEGAL.....	85
FUNDAMENTACIÓN LEGAL.....	85
DESARROLLO DE LA PROPUESTA.....	87
MODELO OPERATIVO	89
Cuadro No. 18 Modelo Operativo.....	89
ADMINISTRACIÓN	90
RECURSOS INSTITUCIONALES.....	90
RECURSOS HUMANOS	90
RECURSOS MATERIALES.....	90
RECURSOS TECNOLÓGICOS	90
RECURSO FINANCIERO	91
PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN	91
MATRIZ DEL PLAN DE EVALUACIÓN.....	92
BIBLIOGRAFÍA	93
ANEXOS	
PAPER	

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación persigue la reforma del artículo. 24 del Código Civil, ya que en el cuerpo legal antes citado establece que: “La filiación de una persona se determina por el hecho de haber sido concebido dentro del matrimonio, cuando ha sido reconocida voluntariamente y en los casos que exista una sentencia judicial”. Sin embargo, este artículo no hace referencia a aquellos casos en los un niño ha nacido por medio de la técnica reproductiva de maternidad subrogada.

Por lo antes expuesto anteriormente, se considera importante realizar una reforma al Código Civil, en el artículo 24, donde se regule la filiación de los niños y niñas nacidos a través de maternidad subrogada, además que cabe recalcar que debido al alto índice de esterilidad e infertilidad que se presenta en el Ecuador, cada día aumenta más los casos de maternidad subrogada.

También es importante recalcar que la legislación ecuatoriana debe ir acorde a los avances científicos, si bien es cierto el Estado ecuatoriano no participa directamente en las técnicas de reproducción asistida pero su aplicación genera posibles problemas jurídicos, que de no existir normativa que lo regule resultará un trabajo difícil para los jueces que lleguen a conocer la causa.

Al realizar la reforma al artículo 24 del Código Civil, se está precautelando el interés superior del niño o niña que va nacer, ya que este tiene derecho a conocer a sus padres biológicos que en el caso de maternidad subrogada son los padres subrogados, es decir aquellos que alquilan o piden prestado un vientre, además el menor tiene derecho a un nombre a un apellido.

Palabras claves: Maternidad Subrogada, filiación, interés superior, niño.

ABSTRACT

The present investigation pursues the reform of the article. 24 of the Civil Code, since in the aforementioned legal leather states that: "the filiation of a person is determined by the fact of having been conceived within marriage, when it has been recognized voluntarily and in cases where there is a court ruling" . However, this article does not refer to those cases in which a child was born through the reproductive technique of surrogate motherhood.

For the foregoing reasons, it is considered important to carry out a reform of the Civil Code, in article 24, where the filiation of children born through surrogate motherhood is regulated, as well as stressing that due to the high rate of sterility and infertility that occurs in Ecuador, every day increases the cases of surrogate motherhood.

It is also important to emphasize that the Ecuadorian legislation must be in accordance with scientific advances, although it is true that the Ecuadorian State does not participate directly in assisted reproduction techniques but its application generates possible legal problems, which, if there is no regulation that regulates it, will result in hard work for judges who come to know the cause.

When carrying out the reform to article 24 of the Civil Code, the best interest of the child that is going to be born is being safeguarded, since this has the right to know his biological parents that in the case of surrogate motherhood are the surrogate parents, that is to say those who rent or borrow a womb, in addition the minor is entitled to a name to a surname.

Keywords: Surrogacy, filiation, higher interest, child.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación consta de seis capítulos determinados y son:

EL CAPÍTULO I, EL PROBLEMA de la investigación; “La filiación y la maternidad subrogada”, lo que ha permitido poder contextualizar, analizar de forma crítica, enfocarse en que sucedería si no se da una pronta solución, formular, determinar la delimitación en tiempo y espacio, justificarlo en torno al porqué de su investigación y sus objetivos, los que serán general y específicos.

EL CAPÍTULO II, MARCO TEÓRICO, contiene: los antecedentes investigativos del estudio recopilados de varias fuentes, las fundamentaciones: filosófica y legal; así como las categorías fundamentales, la hipótesis y el señalamiento de las variables.

EL CAPÍTULO III, METODOLOGÍA, tiene el enfoque de la investigación, la modalidad básica de la investigación, tipo o nivel de investigación, técnicas e instrumentos a aplicarse, la población y muestra a ser investigados, las operacionalizaciones de las variables.

EL CAPÍTULO IV, es el análisis e interpretación de datos, está diseñado para la realización de un adecuado análisis e interpretación de resultados que se han recogido mediante las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio y Jueces de la Unidad Judicial de Familia, por medio de tabulaciones, gráficos y cuadros estadísticos, lo que nos permitirá tener una conclusión más clara de la presente investigación.

EL CAPÍTULO V, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, las mismas que se establecen luego de haber realizado la investigación correspondiente.

EL CAPÍTULO VI, PROPUESTA, la misma que se ha enfocado a resolver el problema.

Línea de investigación: Derecho Civil

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

TEMA DE INVESTIGACIÓN:

“La filiación y la maternidad subrogada”.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CONTEXTUALIZACIÓN

MACRO

El presente trabajo investigativo se centrará en analizar la filiación y la maternidad subrogada, para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

La filiación a nivel mundial es definida como un derecho existente entre dos personas, donde guardan relación familiar siendo que una es descendiente de la otra, ya sea por hechos naturales o por aquellos actos jurídicos, donde se reconoce el lineamiento parental entre la una de la otra.

Moreno (2009), manifiesta que la filiación es un estado de familia la cual se deriva de aquella relación del nacido y aquella de sus progenitores, la cual se le acredita tantos derechos así como obligaciones.

Siendo que, la filiación será tomada en cuenta como aquel vínculo jurídico existente entre dos personas la que se puede dar por consecuencia de hechos biológicos o en relación a los hechos jurídicos.

La maternidad subrogada es “el convenio por el cual una mujer se compromete frente a otra u otras a gestar en su vientre un embrión fecundado extracorpóreamente, para

luego entregar la criatura después del parto”. Peralta, 2011 p. 372).

La maternidad subrogada ha sido una respuesta al cambio y evolución de las necesidades de la sociedad, entre estas se encuentran el avance de la ciencia con la implementación de técnicas alternativas de reproducción asistida, por las cuales los seres humanos de forma natural no logran concebir, por factores biológicos los cuales se los impidan. Las técnicas de reproducción humana asistida o también conocidas como TRAS, son definidos como métodos consignados para superar la infertilidad.

En referencia a los países más permisivos en lo que tiene que ver con maternidad subrogada encontramos a Estados Unidos y Canadá, en los cuales la filiación se establece por medio de sentencias judiciales, por lo cual en estos casos existen las garantías necesarias para los padres contratantes.

Este tipo de resoluciones son emitidas antes del nacimiento de los menores que se encuentran por nacer priorizando en que los padres contratantes son considerados como legales del niño según lo determina la ley.

La dirección general de Registros de Estados Unidos (2010), publicó una instrucción en la cual se permite la filiación directa de los niños nacidos por maternidad subrogada, concebida en los países extranjeros siempre y cuando los padres demostraren la paternidad otorgada mediante una sentencia judicial.

Cabe mencionar que, en Francia, esta práctica médica no es legal ya que la misma no es reconocida como una técnica de reproducción asistida siendo ya, estricta su prohibición y en caso de comprobarse este tipo de actos acarrearía fuertes sanciones penales. Por los antecedentes expuestos y por las graves sanciones gran parte de personas de este país, se han visto obligadas a ver en el turismo reproductivo una alternativa más viable y legal.

En otro de los importantes países de Europa, también se encuentra prohibido este tipo de prácticas, el día 9 de abril del año 2014, la Corte Constitucional italiana, ha

emitido su veredicto y declarado la ilegitimidad sobre la fecundación. Esta prohibición se rige por cuanto el estudio va más allá del diagnóstico ya que no solo se encontraría involucrado el estudio de las técnicas de reproducción asistida, sino que este va más allá con la investigación clínica y el experimento que se realiza sobre los embriones humanos, técnicas totalmente prohibidas por la declaración de los derechos humanos, ya que si bien es cierto legalmente aún no se encuentran reconocidas como personas, en muchos de los países a nivel mundial ya se los considera como sujetos de protección.

MESO

Al hablar de maternidad subrogada, estamos refiriéndonos exclusivamente ya a un vientre de alquiler en el cual una mujer dará a luz a un ser que lleva en su interior pero que este no le pertenece, en América Latina son conocidos también como vientres de alquiler, una práctica que ha ido tomando fuerza y acogida entre las mujeres jóvenes de clase media y baja que han sido contactadas en la mayoría de las ocasiones por personas extranjeras.

La filiación en América Latina se hace referencia en aquella relación entre los padres y sus hijos acarreado consigo aquellos derechos y obligaciones lo cuales unos tienen con los otros,

Para Bello (2007), lo considera de la siguiente manera:

Es la relación que existe entre padres e hijos. La palabra filiación se deriva del vocablo latino filius-fili que quiere decir hijo. La filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre, vínculo que tiene fundamento, en principio, en un hecho natural, la procreación, pero que jurídicamente puede tener otras fuentes como la adopción o la reproducción asistida (p. 24).

En México la maternidad subrogada se encuentra regulada por las leyes nacionales pero existe aun varias falencias sobre el tema, en varios de los estados mexicanos se

la práctica, entre ellos en el estado de Tabasco donde esta se la debe realizar únicamente con fines altruistas, así mismo el estado de Sinaloa. Las leyes permiten que parejas homosexuales concurren a esta práctica médica siempre y cuando exista incapacidades medicas entre la pareja. En Coahuila la maternidad subrogada está completamente prohibida, al igual que en el estado de Querétaro.

En el Distrito Federal Mexicano existe una propuesta en general de la aplicación de una ley, sobre la maternidad subrogada y los derechos de filiación de las partes, los padres contratantes se los denomina como padres intencionales ya que la filiación es sumamente importante por se debe reconocer el derecho de los menores que están por nacer, así mismo se habla que la madre de alquiler no tiene ningún vinculo de parentesco con el menor y la inscripción de este será reconocida por la madre subrogada como si, en la legislación se la realiza como madre biológica, no existe normativa legal que la reconozca como madre subrogada.

En Panamá la maternidad subrogada es reconocida, llamada también como técnica de reproducción asistida, aunque no exista una prohibición expresa muchos de los médicos prefieren aconsejar a las parejas recurrir a la adopción, ya que al no estar regulada los problemas que esta podría acarrear serian graves.

Código Penal de Panamá [C.P] (2007) Artículo 145-147 [Capitulo II]: establece que serán sancionados con prisión de entre 2 a 10 años cualquiera de los siguientes procedimientos:

Fecundación de óvulos humanos con un fin distinto a la procreación.

Práctica de la reproducción asistida en una mujer sin que ésta haya dado su consentimiento previo.

Uso de la ingeniería genética para crear seres humanos idénticos mediante clonación u otro procedimiento que permita seleccionar la raza.

Manipulación de genes humanos con un fin distinto a la eliminación o disminución de una enfermedad grave o defecto congénito.

En este país, la filiación de los hijos y padres se rige por lo determinado en el artículo número 3 del Código de Familia de Panamá (1994), “La filiación es la relación existente entre el hijo o la hija y sus progenitores. En relación a la madre, se le denomina maternidad. En relación al padre, se le denomina paternidad” ley número 3.

En fundamento legal a lo establecido por este artículo de puede determinar que l filiación puede tener lugar ya sea por adopción o consanguinidad, dando como resultado los mismos derechos y obligaciones.

En Perú a la maternidad subrogada se la conoce como vientre de alquiler, siendo este un tratamiento médico no legal pero tampoco existe una legislación que se oponga a su práctica

El artículo 7 de la Ley General de Salud (2013) manifiesta que: “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

La filiación en Perú por los nacimientos en los casos de maternidad subrogada se encuentra acreditada por el hecho del parto, quien dé a luz será considerada la madre legal, sin opción de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil peruano, salvo en casos de parto supuesto o de suplantación del hijo.

La maternidad subrogada en Argentina, no es legal en este país ya que no existe ninguna ley que la permita. Así mismo como en otros países tampoco existe su prohibición expresa. Al inicio del año 2016 se encontraba en regulación del proyecto en l nuevo código civil, pero finalmente se excluyó esta temática.

En el sentido de la filiación sobre la maternidad subrogada en Argentina, el artículo 242 del Código Civil menciona que: “la madre legal de un niño será aquella mujer que lo traiga al mundo, es decir, que dé a luz.” Por lo que al existir un contrato de maternidad la ley establecería legalmente que la mujer subrogante sería la madre de la criatura que acaba de nacer.

MICRO

En la sociedad ecuatoriana de médico según el Dr. Javier Camacho (2009), la maternidad subrogada se la define como la implantación de un embrión fecundado artificialmente, en el útero de la madre subrogante. En Ecuador se considera como madre biológica o legal, aquella mujer quien tiene en su vientre a un ser que está por nacer y posteriormente da a luz.

Según datos obtenidos en la revista Vistazo el (23 de abril 2015), en el Ecuador el primer caso de nacimiento de un niño a través de técnicas de reproducción asistida se dio el 10 de junio de 1992 y lo llevo a cabo el Dr. Iván Madera, quien hasta la actualidad es pionero en realizar aplicar este tipo de técnicas reproductivas.

Por otro lado según reporte del diario el Expreso, en el año 1998-1999, diputados del entonces Congreso Nacional intentaron crear una Ley de Familia, en la cual se trataba temas relacionados con las técnicas de reproducción asistida, sin embargo solo quedo en un proyecto .

En el Ecuador no se contempla ni siquiera en idea de la celebración de un contrato por maternidad subrogada, por cuanto este tipo de figuras no se encuentran reguladas ni mucho menos permitidas por la legislación, ya que desde un punto de vista se podría determinar que se estaría lucrando con la vida de una persona.

La maternidad subrogada en el país se la podría considerar como un convenio consensual, perfeccionado mediante el acuerdo y consentimiento de las partes. En este punto es donde necesariamente es indispensable indicar que, en el territorio nacional la maternidad subrogada se ha venido realizando de dos maneras altruista y onerosa.

Según datos obtenidos del diario El Comercio (10 de julio 2016) el proceso de maternidad subrogada en Ecuador, cuesta aproximadamente 8.500, ya que en la mayoría de los casos se lo realiza de manera onerosa. Se puede palpar claramente como a través de las redes sociales mujeres ofertan su vientre para ser alquilado.

El alto índice de casos de esterilidad de mujeres en el Ecuador ha sido el preámbulo necesario para que las nuevas técnicas de reproducción asistida tomen más auge, siendo estas consideradas como una alternativa eficaz al problema de esterilidad e infertilidad.

ÁRBOL DEL PROBLEMA

EFFECTOS

Niños en estado de vulneración

Pretensiones económicas por parte de la madre subrogante

Tráfico de menores

PROBLEMA

LA FILIACIÓN Y LA MATERNIDAD SUBROGADA

Deficiencia de una ley que regule la filiación por maternidad subrogada

Deficiencia protección a los derechos de los niños

Desconocimiento de la maternidad subrogada

CAUSAS

GRÁFICA No1.

Fuente: Investigadora

Elaboración: Investigadora

ANÁLISIS CRÍTICO

La carencia de una normativa legal, donde se regule la filiación por maternidad subrogada, en la legislación ecuatoriana desencadena una evidente vulneración a los derechos y protecciones garantizados a los niños que se encuentran por nacer, ya que, al determinarse que legalmente que la madre del menor, sería quien lo llevo en su vientre para posteriormente dar a luz, vulnerando a si su derecho a ser reconocido legalmente por su madre biológica por cuanto es evidente que quien llevo un embarazo sería la madre subrogante mas no subrogada, ya que los chequeos médicos así lo determinan.

Cuando el estado no garantiza una eficaz y adecuada protección de los derechos de las partes, esta se encontraría acarreado la vulneración del derecho y garantías básicas de las partes. Por cuanto es indispensable que la maternidad subrogada sea regulada, así como su aplicación y filiación, por medio de una normativa jurídica contemplada en un cuerpo legal la cual abalice su aplicación.

Al no estar regulada jurídicamente, esta práctica médica podría convertirse de un acto altruista en un negocio lucrativo sin control y tampoco sanciones y más aun sin garantizar el derecho de los niños que están por nacer.

La maternidad subrogada no se encuentra regulada en el Ecuador, por ende su promulgación no existe ya que es considerada más como un tabú por la mayoría de los ecuatorianos que como una práctica de solución alternativa a los problemas de esterilidad, realmente no existe en la promulgación abierta de este método siendo tratada más bien con discreción y absoluta reserva, al ser aplicada por parámetros realmente se podría considerar como un tráfico de personas a la maternidad subrogada.

PROGNOSIS

De no suministrarse una respuesta afirmativa al problema de investigación que ha sido planteado, las consecuencias se desembocarían en un escenario aparentemente conflictivo para el interés de las personas involucradas en la maternidad subrogada;

de la misma manera al no establecerse una relación jurídica mediante el reconocimiento y aplicación de la filiación correcta de los padres hacia sus hijos concebidos por maternidad subrogada.

Cabe recalcar que esto también provocará vulneración en el derecho del niño que va a nacer, pues este tiene derecho a conocer sus padres, saber sus orígenes y si la madre subrogante, quien no guarda ningún vínculo biológico con el menor se niega a entregarlo, este jamás conocerá a sus padres biológicos ya que no existe norma alguna que establezca filiación a través de maternidad subrogada.

Como anteriormente se lo citó va a existir controversias entre los padres genéticos y la madre subrogante para lo cual a la administración de justicia no les va a ser fácil emitir una resolución de manera inmediata, ya que se deberá acudir al derecho comparado.

Al ser la maternidad subrogada de ámbito público y social, su importancia en la regulación, manejo y control de la misma, es de exclusiva responsabilidad del Estado, debido a que al ser este quien promueve y promulga la creación de leyes de aplicación y control social su principal objetivo sería el de brindar seguridad así como estabilidad de las personas que se someten a este tipo de procedimientos garantizando en bien en común.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera incide la filiación en los casos de maternidad subrogada?

INTERROGANTES DE LA INVESTIGACIÓN

¿Qué es la filiación?

¿Qué es el método alternativo de reproducción asistida?

¿Cuál sería la mejor alternativa para la solución a la problemática de la filiación de la maternidad subrogada?

DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO

CAMPO: Civil, Familia, Constitucional.

ÁREA: Civil.

DELIMITACIÓN ESPACIAL:

La presente investigación se llevará a cabo en la provincia de Tungurahua, cantón Ambato.

DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación se desarrollará durante el periodo 2017-2018.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Ambato.

Abogados en libre ejercicio profesional

JUSTIFICACIÓN:

El presente proyecto investigativo es importante, ya que el Código Civil del Ecuador establece en su artículo 24 que: “la filiación de una persona se determina por el hecho de haber sido concebido dentro del matrimonio, cuando ha sido reconocida voluntariamente y en los casos que exista una sentencia judicial”. Sin embargo esta no hace referencia a aquellos casos en los que la maternidad subrogada ha intervenido.

También se fundamenta el proyecto en el artículo 67 que establece “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la

sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Esto en concordancia con el artículo 66.9 del mismo cuerpo legal donde menciona que se reconoce como derecho de las personas tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Finalmente en el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 9 reconoce a la familia como un espacio fundamental para el niño, niña y adolescentes; así como también en el artículo 21 establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, por otro lado el artículo 22 estipula los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica, por lo que en el caso de la técnica reproductiva de maternidad subrogada es la madre biológica a quien le correspondería mantener la tutela del menor a fin de garantizar todos los derechos antes mencionados.

Por lo antes expuesto anteriormente, se considera que es importante realizar una reforma al Código Civil, en el artículo 24, donde se regule la filiación de los niños y niñas nacidos a través de maternidad subrogada.

La presente investigación es de interés, debido a que permitirá que las parejas que utilicen la técnica de maternidad subrogada como un medio para ser padres, se sientan seguros de que el menor que va nacer sea reconocido lealmente como su hijo.

Cabe recalcar que el presente tema de investigación es viable, ya que se cuenta con suficiente material bibliográfico así como doctrinario sobre la temática. Se ha evaluado también la factibilidad económica, metodológica y técnica, de la misma manera esta investigación será respaldada por profesionales del derecho y de la salud que tengan conocimiento en la materia y en vista de la evidente pertinencia, e importancia del tema.

La presente investigación es novedosa, debido a que es un tema muy poco debatido y es bastante escasa la información sobre maternidad subrogada; sin embargo esto es una realidad en Ecuador.

OBJETIVOS

GENERAL:

Establecer de qué manera la filiación incide en la maternidad subrogada.

ESPECÍFICOS:

Determinar en qué consiste el derecho a la filiación y sus problemas de aplicación.

Establecer las consecuencias que causa el método alternativo de reproducción asistida, maternidad subrogada.

Proponer la mejor solución al problema planteado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De la información que sea podido recabar a través la investigación que se ha realizado en las bibliotecas de la Universidades de mayor trascendencia en el país, acerca del tema “La filiación y la maternidad subrogada” , se ha podido observar que no existen proyectos iguales al problema planteado ni mayor información por lo que ha sido necesario obtener dicha información por variables es decir de manera separada para lo cual he recurrido a los repositorios de varias universidades del país, obteniendo como resultado los siguientes datos y comprándose al mismo tiempo la originalidad en el presente trabajo investigativo.

Vicuña (2015), “La maternidad subrogada y el derecho a la reproducción” (Tesis previa a optar por el título de Abogado). Centro de estudios Universitarios Técnica de Ambato

CONCLUSIONES

De acuerdo a la investigación realizada, se ha logrado determinar que la maternidad subrogada es un procedimiento medico mediante la cual, una mujer previo a un acuerdo entre las partes se embarazada con el fin de entregar al niño que lleva en su vientre e a una pareja que guarda un vínculo genético con él.

Esta maternidad se la ha venido realizando de distintas maneras a nivel mundial, en algunos países está permitido que una mujer alquile su vientre, en otros países está prohibida la realización de la maternidad subrogada, y finalmente en otros países está permitida siempre y cuando se cumpla ciertos requisitos, como que la madre subrogante sea familiar de la madre subrogada y que la maternidad se la haga con fines altruistas.

En nuestro país las principales causas por las que las parejas acceden a la maternidad subrogada son por la infertilidad y esterilidad irreversible, lamentablemente estas enfermedades han ido en los últimos años en aumento tanto así que en los próximos serán consideradas como problemas de Salud Pública y el Estado se verá obligado a crear los mecanismos necesarios para dar una solución a ello.

Sánchez (2014). “Regulaciones del contrato de vientre de alquiler como fecundación humana aplicada a la legislación ecuatoriana para introducir reformas al Código Civil” (Tesis de grado). Universidad Central del Ecuador.

Más allá de las normas impuestas en contra de la naturaleza y el ciclo mismo de la vida, de una moral social generalmente equivocada, dirigida en contra sobre todo, de los derechos y libertades reproductivas de la mujer, el amor por los hijos acerca a un horizonte más humano y más profundo por encima de la ley o las costumbres, por ello, no es raro entender el hecho de que las parejas o las personas solas, se sometan al contrato civil del vientre alquilado para tener una razón ineludible de forjar el futuro y adquirir bienes.

Si el vientre alquilado ya está haciéndose costumbre en nuestro país, se requiere un control legal para que las personas y sobre todo la nueva criatura, no corran los riesgos de que sus padres biológicos de material genético propio o donado. Entren en conflicto con la mujer que presta su útero poniendo en riesgo el derecho irreductible del nuevo ser a su legítima identidad, lo que exige reformas legales urgentes en este sentido de regular el contrato civil de la maternidad subrogada.

Echeverría, M. (2013). “Propuesta para la regulación jurídica de la Maternidad Subrogada a través de las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador” (Tesis de grado). Universidad Católica de Ibarra.

La Maternidad Subrogada es vista de manera general como un método de procreación extraordinario en caso de infertilidad o esterilidad severa de las parejas y posee un alto grado de aceptación en su práctica y en la idea de una futura legislación

que regule la aplicación y sus alcances para evitar el abuso, la ilegalidad y el desconocimiento de varios derechos fundamentales.

La falta de legislación respecto de las implicaciones que conllevan las técnicas de reproducción humana asistida, además de generar incertidumbre en las situaciones jurídicas respecto de la filiación correspondiente a los padres y los hijos nacidos mediante estos métodos y obviamente a través de subrogación materna, ha creado también un culto de clandestinidad y extrema reserva sobre esta práctica.

Existen argumentos jurídicos para incorporar la llamada voluntad pro creacional o deseo como elemento determinante de la filiación en niños y niñas concebidos por técnicas de procreación asistida heterólogas y de la maternidad subrogada, criterios que son el fundamento de la propuesta en sí, los mismos que ayudaran a eliminar el vacío legal existente y encontrar una solución entre el conflicto legal entre nuestro.

FUNDAMENTACIÓN

FILOSÓFICA

En la presente investigación se evidencia el predominio del paradigma crítico propósito, el mismo que servirá como un soporte en el desarrollo de este trabajo. Este paradigma se basa en el esquema de los cambios sociales y será desarrollado como una alternativa para la investigación social – jurídica que requiere este proyecto predominando sobre todo en la búsqueda de la esencia misma del problema.

Utilizando el método crítico podremos mostrar la realidad del régimen de visitas y del derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos, como se desarrolla, su cumplimiento y su importancia en la vida de los niños, niñas y adolescentes; y, aplicando el método propositivo, no nos limitaremos únicamente a encontrar los problemas o falencias, sino se propondrá de forma positiva una solución a al problema.

LEGAL

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 45 Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

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

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.

CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Art. 9.- Función básica de la familia. La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.

Art. 21.- Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos.-Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores.

En los casos de desconocimiento del paradero del padre, de la madre, o de ambos, el Estado, los parientes y demás personas que tengan información sobre aquél, deberán proporcionarla y ofrecer las facilidades para localizarlos.

Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.

Excepcionalmente, cuando aquello sea imposible o contrario a su interés superior, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a otra familia, de conformidad con la ley. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.

CÓDIGO CIVIL

Art. 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;

- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,

- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

Art. 25.- En los casos señalados en los literales a) y b) del artículo anterior, los derechos de los padres y de los hijos son correlativos, pero en el caso del literal c), el hijo tendrá todos los derechos

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

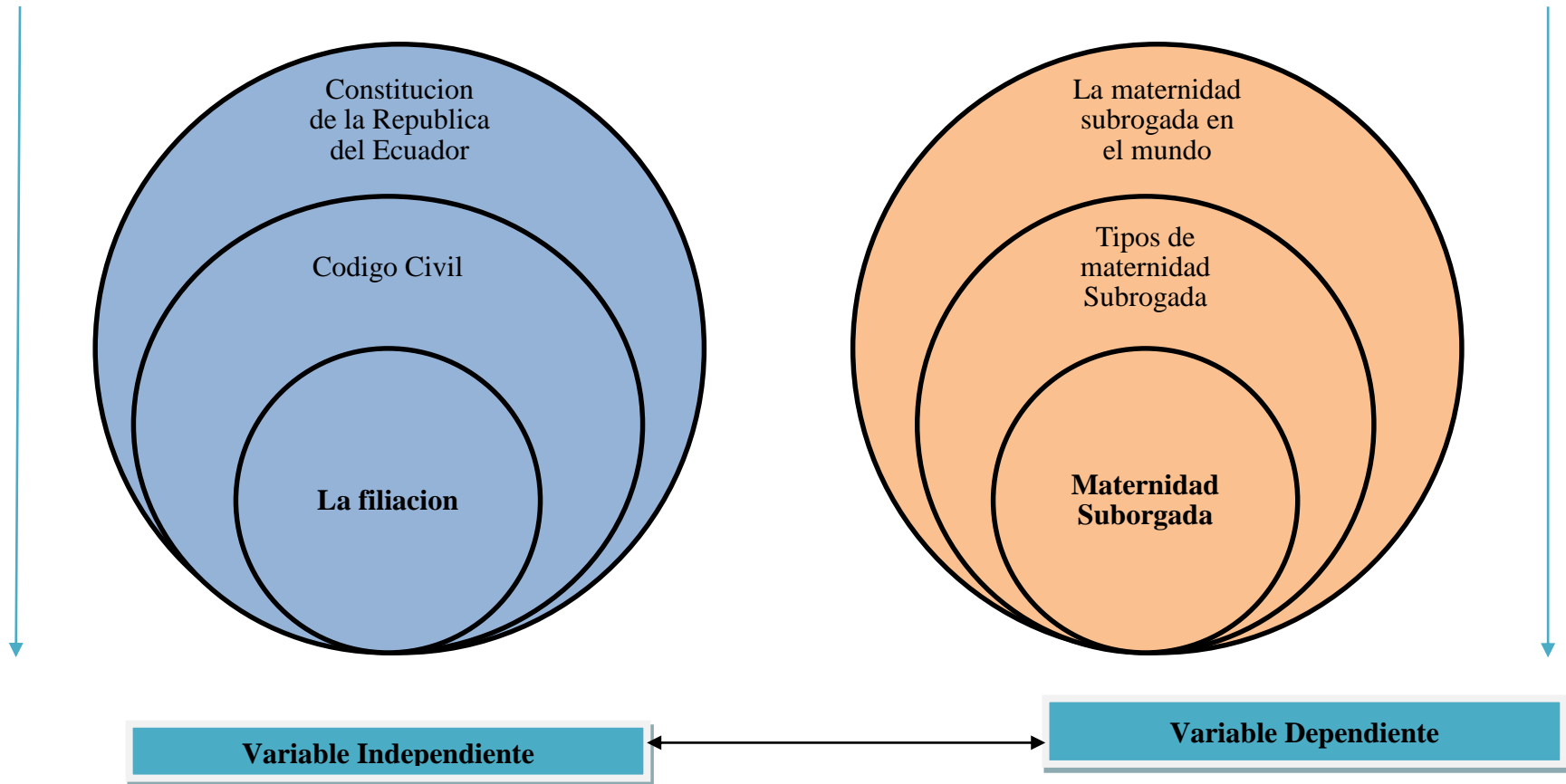
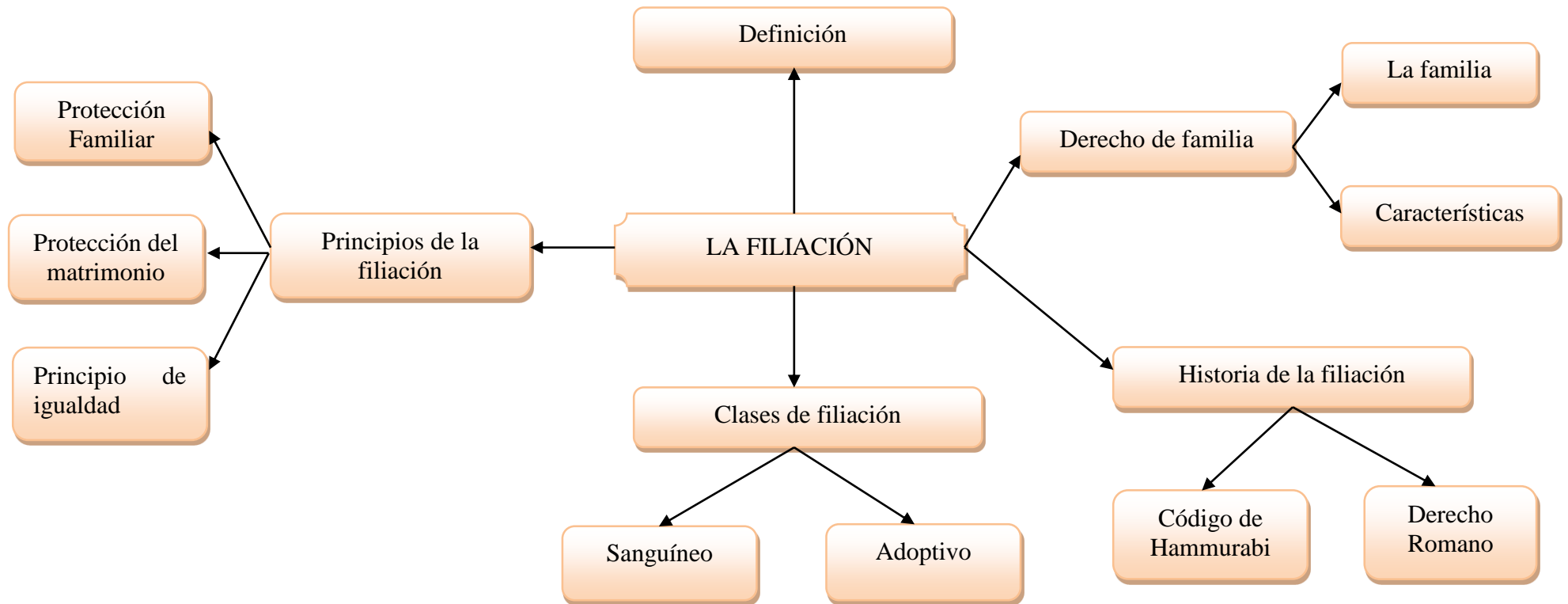


Gráfico No.2 Categorías Fundamentales

Fuentes: Marco Teórico

Elaboración: La investigadora

CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE



Gráfica No. 3: Constelación de Ideas (Variable Independiente)

Fuente: Investigadora

Elaboración: La investigadora

CONSTELACIÓN DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

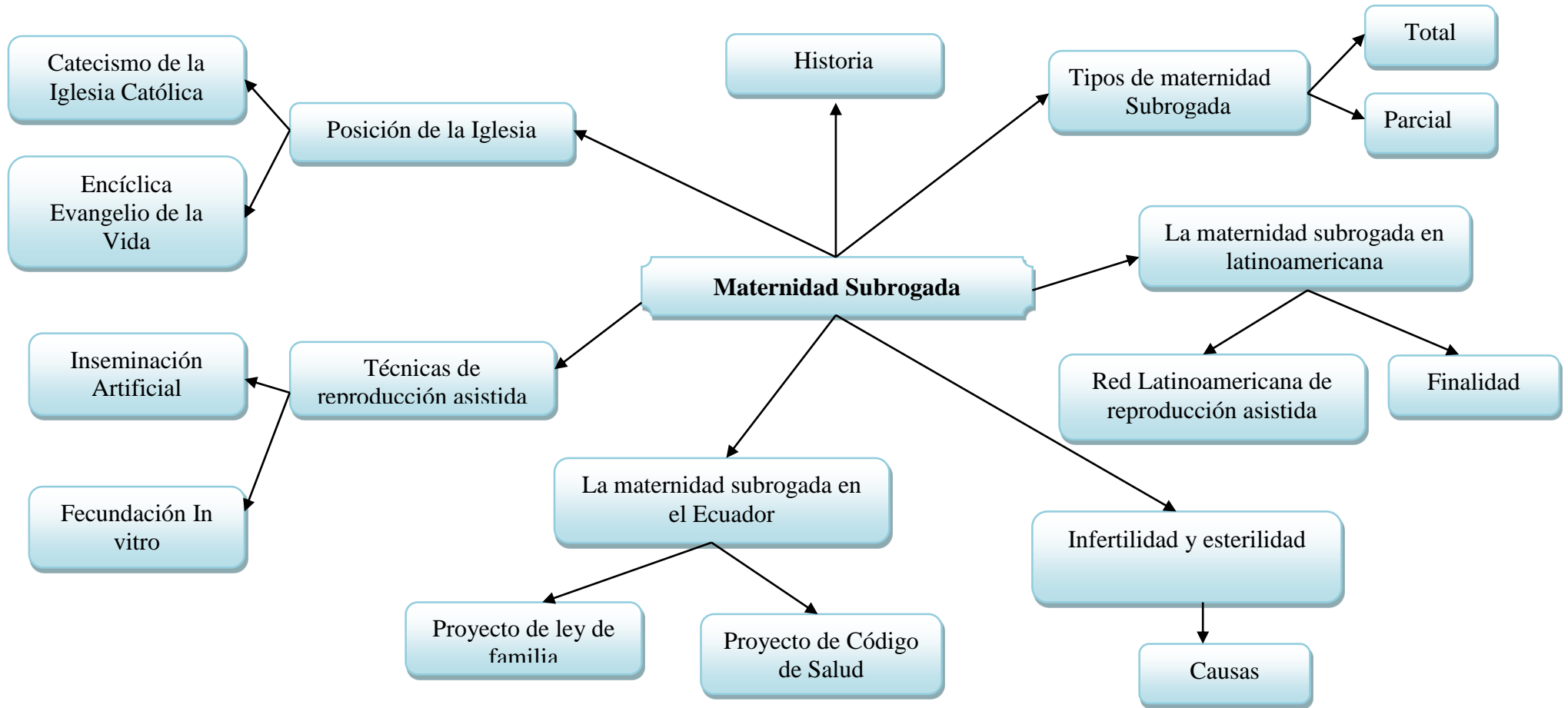


Gráfico No.4: Constelación de ideas (Variable Dependiente)

Fuente: Investigadora

Elaboración: La investigadora

DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Lo expuesto por Fernández (2009) manifiesta que:

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema, existencia del Ecuador y de su gobierno. La supremacía de esta la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana y está por sobre cualquier otra norma jurídica. La constitución suministra el marco para la organización del Estado y para la relación entre el gobierno y la ciudadanía. (pág. 132)

Parafraseando a González 2009, define que la Constitución de un país es aquella norma suprema, una ley fundamental y de mayor jerarquía legal, en donde se reconocen los derechos y obligaciones de todas las personas que habita en un país, sean estos nacionales o extranjeros.

La normativa constitucional se caracteriza por su carácter imperativo y suprema aplicación en el cual, toda autoridad judicial, administrativa, instituciones públicas o privadas y personas naturales se encuentran obligadas a su obligatorio cumplimiento garantizando el efectivo goce de los derechos.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en el capítulo VI, artículo 69, manifiesta que el estado para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia aplicara las siguientes reglas:

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.
3. El Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes.
4. El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefas y jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestará especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.
5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos.
6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.

La esencia fundamental de lo que, realmente es la Constitución de la República del Ecuador es el garantizar, proteger y precautelar los derechos de las personas, entre ellos se ha dividido en los grupos de atención prioritaria, enmarcado a uno de ellos a los niños, niñas y adolescentes como entes de total protección y cuidado.

CÓDIGO CIVIL

El Código Civil Ecuatoriano, es una adaptación del Código Civil Chileno el cual fue aprobado el 21 de noviembre del año 1857 y aplicado a partir del 1 de enero del año 1861. La normativa civil ha sido objeto de varias modificaciones entre ellas las más

principales son la codificación de 1970, siendo esta su séptima edición y la última y más importante codificación es la del año 2015, la cual ha sido realizada ya en aplicación a las necesidades actuales de la sociedad.

El artículo 24 de la normativa civil ecuatoriano manifiesta que se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos.
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

De manera clara se manifiesta que la filiación entre padres e hijos se determina por tres reglas básicas, pero es menester indicar que ninguna de esta toma como referencia o deja abierta la posibilidad del reconocimiento mediante las nuevas técnicas de reproducción humana asistida.

Los métodos asistidos a la reproducción humana ha sido un método alternativo utilizado por los ecuatorianos, cada vez con más frecuencia ante la imposibilidad de un embarazo natural, al no encontrarse legalmente regulada esta práctica médica, existen graves y grandes vacíos legales los cuales repercuten e inciden gravemente en el derecho de los padres así como en el de los niños que se encuentran por nacer.

LA FILIACIÓN

Parafraseando a Moreno R. (2009), manifiesta que la filiación es aquel estado que se deriva de la relación comprendida entre padres e hijos, es decir entre quien acaba de nacer y sus progenitores los cuales generan tanto derechos como obligaciones.

La filiación se caracteriza por ser un derecho fundamental y subjetivo, en el cual se establecerá los apellidos de sus progenitores que el nacido llevara, por lo cual Belluscio (1974), menciona que “Filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores” (p. 181).

Podemos resumir, que la filiación es el vínculo jurídico que se establece entre los hijos y sus progenitores, como consecuencia del parentesco biológico existente o como procedencia de la disposición de la ley en el caso de la adopción.

La filiación puede ser considerada desde dos aspectos jurídicos, el primero como un hecho jurídico en el cual la ley determinara consecuencias y efectos legales; y la segunda determinada como el contenido jurídico, mediante lo lícito, la prohibición y la obligatoriedad, tomando estas referencias podemos manifestar que la filiación se genera de la genética biológica y de la legal.

Al hablar de los tipos de filiación esta hace referencia únicamente a dos tipos, como entes separados e individuales y as no unidos, pero es aquí donde se genera un problema ya que, del tema que se desarrolla en este tema investigativo ya que la reproducción humana asistida genera un nuevo tipo de filiación entre la madre subrogada y el nasciturus. El derecho de las personas intervinientes se vulnera desde un inicio sin que existan garantías básicas de un proceso legal que garantice a las partes.

DERECHO DE FAMILIA

El derecho de familia es aquel conjunto de normativas legales e instituciones reconocidas, las cuales tienen como base fundamental la de regular las relaciones personales, fraternales, emocionales, sociales, culturales, económica entre los miembros de la familia y con respecto a terceros. El derecho de la familia son aquellos que se atribuyen a las facultadas y, obligaciones que cada miembro debe cumplir, tradicionalmente el derecho de familia se consideraba como una rama exclusiva del derecho civil pero mediante la evolución y necesidades de la sociedad se ha expandido hacia las demás ramas del derecho.

Según Mazeud (1968), “El Derecho de Familia es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial” (p. 4).

El derecho de familia, generalmente posee normas de derechos y obligaciones, su orden es de carácter público, imperativas y a su vez indispensables. Sin tomar en consideración la voluntad de las personas.

FAMILIA

Para hablar de lo que es el derecho de la familia es indispensable determinar que es la familia para lo cual Ramírez (2013), menciona que la familia es el elemento fundamental de la sociedad, es por esto que el estado debe encargarse de la protección, derechos e intereses de todo y cada uno de los miembros del núcleo familiar.

Es por eso que se considera a la familia como aquella institución formada por personas conformadas por lazos de afectividad y consanguíneos, conformadas por parejas, sus ascendientes, descendientes colaterales, unidos esencialmente por lasos civiles o sanguíneos.

CARACTERÍSTICAS

Una de las principales características del derecho de la familia es la generación de una comunidad, la misma que se encuentra constituida por padres, hijos, colaterales entre otros. Las cuales se encuentran conformadas por lazos sanguíneos, fraternales o judiciales. Parafraseando a Albaladejo (2007), sostiene que la familia se encuentra establecida por personas los cuales se encuentra unidos por la premisa del matrimonio, y fruto de este da como resultado los hijos los cuales se pudieren encontrar bajo su cuidado y tutela y otros los cuales se hallen ya emancipados.

Por lo que se puede manifestar que la familia son los grupos de personas que se encuentran ligadas por vínculos ya sea de consanguinidad, parentesco por afinidad y legamente constituidos, los cuales al poseer esta característica principal del derecho

se entiende que poseen derechos así como obligaciones unos con los otros, y que el estado como ente regulador y protector de los derechos debe garantizar eficazmente.

López R. (2014), menciona que: “La familia es una institución del derecho amparada en normativas jurídicas establecidas, las cuales regularan la vida así como las relaciones de entre sus miembros”. (p. 73).

HISTORIA DEL DERECHO DE FAMILIA

En relación al desarrollo que tenía la sociedad en las épocas antiguas sobre la filiación, se desprende que esta se emanaba del *ius sanguinis*, el cual se daba entre padres e hijos y la segunda opción que era dada por la adopción de hijos, ya que en esta época la monogamia no se establecía como una regla básica se dio paso a la constitución de la figura jurídica del matrimonio, esta institución no podía establecer una verdadera garantía sobre la certeza de la paternidad, pero si se daba una presunción de confirmación de la paternidad.

El primer ordenamiento legal sobre la filiación fue recogido en el código de Hammurabi (2303 A.C), que manifestaba que la familia se encontraba como sujetos de protección y se consideraba que honrar la memoria de los antepasados, el matrimonio y concubinato fueron figuras adaptables a estas necesidades, entendiéndose que aquellos hijos que habían nacido fuera del matrimonio no debían ser desamparados por sus padres.

El derecho romano, aquellos niños que nacían en matrimonio a cual se lo denominaba como justas nupcias eran consideradas como legítimas; así mismo en el concubinato se había reconocido el derecho de los alimentos de los hijos concebidos fuera de matrimonio a quienes de los llamaba *liberi naturales* ya que el padre no tenía la facultad de ejercer la patria potestad sobre estos.

Parafraseando a Bernard (2001), en su obra filiación romana: concepto clases y efectos manifiesta que en el derecho romano no reconocía aquellas facultades a favor de los hijos nacidos fuera del matrimonio, por lo que al carecer esos de derechos no

se podía exigir el reconocimiento de paternidad y la filiación de los mismos no se podría efectuar.

CLASES DE FILIACIÓN.

Antes de mencionar como se clasifica la filiación en nuestro país, es importante mencionar que el matrimonio, las uniones de hecho, los reconocimientos voluntarios así como aquellos determinados en la ley. Cabe señalar que los nacimientos de hijos concebidos fuera del matrimonio ha sido la variable inmutable para que se realicen las reformas jurídicas necesarias a nivel global, por lo que se desprende que a la filiación se la puede entender desde dos aspectos básicos como son la sanguínea biológica, adoptiva legal.

FILIACIÓN SANGUÍNEA

De acuerdo a Fernández (2015) menciona que la filiación consanguínea:

La filiación sanguínea es aquella que se encuentra fijada mediante la unión biológica de un padre conjuntamente con una madre, la cual se encuentra sub-clasificada en matrimonial y extramatrimonial, la característica básica de la filiación directa es que, los hijos concebidos gozan de iguales derechos ya que, el vínculo sanguíneo se entenderá como la parte medular de las relaciones parento-filiales. (pp. 18-19)

La filiación sanguínea es aquella generada por el vínculo biológico parental, es decir de padre y madre, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como la Constitución de la República del Ecuador manifiestan que estos aseguran el derecho del menor a saber quiénes son sus padres sus orígenes y ascendencia, lo cual ha generado un verdadero debate del sistema jurídico anterior.

FILIACIÓN ADOPTIVA

En la antigua Roma, ya se utilizaba la figura jurídica de la adopción los cuales tenían fines netamente civiles además de ciertos políticos con el propósito de adquirir el

derecho a ser un ciudadano, y conservar el poder entre familias convirtiéndose así esta figura en una de las más importantes y utilizadas en ese momento de la historia. Como uno de los claro ejemplos podemos citar a el emperador Tiberio quien fue adoptado por Augusto o del mismo Claudio quien adopto a Nerón.

La adopción tiene como principio básico acoger a una persona, quien su familia biológica por diversos motivos no puede tener en su potestad, llegando a ser parte de la familia quien legalmente forma parte de esta. Pero es importante manifestar que quien es adoptado no pierde en ciertos casos los lazos jurídicos que lo unen con su familia biológica y con su familia adoptiva adquiere un derecho sucesorio.

Suárez (2011), menciona que:

La adopción desenlaza por completo al menor adoptado de su familia verdadera o biológica, para resguardarlo bajo el cuidado y protección de una nueva familia que velara y cuidara de este con aquellas obligaciones así como derechos como si fuese un hijo biológico. (p. 23).

Como se ha indicado la filiación por adopción es aquel acto, emanado por una autoridad competente la cual por su naturaleza brinda a quien es adoptado una estabilidad que la familia podría brindar, con efectos de irrevocabilidad la adopción no se la puede terminar, por la simple voluntad de los adoptantes hacia el adoptado. Su efecto es el de una sentencia judicial emitida por una autoridad competente.

PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Los principios del derecho de familia, son los resultados obtenidos de la progresividad en la normativa legal en relación a la evolución de los requerimientos de la sociedad. Para entender de una mejor manera que son los principios del derecho de la familia es importante entender que un principio es aquel estándar el cual el estado como ente regulador debe cuidar y proteger por cuanto es obligación de la justicia velar por el cumplimiento de estos.

Alexy (2014), menciona que “los principios son las normas que regulan que algo sea realizado conforme lo determina así la ley, en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes” (p. 17).

Los principios del derecho de familia son las leyes de ordenamiento jurídico las cuales es de obligatorio cumplimiento y ejercicio de la autoridad administradora de justicia, el sistema procesal ecuatoriano considera que los principios fundamentales y básicos se encuentran aquellos como la protección a la familia, al matrimonio, a la igualdad, protección del más débil, autonomía y voluntad y la mínima intervención del estado.

PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Uno de los aspectos más importantes de una sociedad es la familia, la cual es considerada como el núcleo de la sociedad, de la misma manera la Declaración Universal de los Derechos Humanos sostiene que la familia es aquel elemento fundamental de la sociedad y que la misma tiene derecho a su protección por parte de la sociedad así como del estado.

Así mismo el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de los Niños menciona que (...) a la familia como el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Tratado Internacional de las Naciones Unidas, firmado en 1989.

Según el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas inc. 1” (p. 8).

La familia es aquella institución elemental que la sociedad necesita para su subsistencia, siendo esta, el principio de la identidad de las personas donde se logra transmitir de generación en generación valores, creencias y costumbres. La familia es la institución de mayor enseñanza de las nuevas generaciones la cual cumple con las funciones específicas del desarrollo de cada una de las personas como son las biológicas, sexuales, educativas, culturales, religiosas, sociales y económicas.

PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN DEL MATRIMONIO.

La declaración universal de los derechos humanos sostiene que los hombres y mujeres a partir de la edad núbil tienen derechos, sin ningún tipo de restricciones ya sea por su condición social, color, raza, nacionalidad o religión a contraer nupcias y conformar una familia, quienes en esta sociedad disfrutaran de derechos.

El artículo 12 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales establece que a partir de edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho. 4 de noviembre de 1950.

De acuerdo con el *Ius Connubi*, la facultad de poder contraer nupcias es un derecho inherente de los seres humanos, la protección del matrimonio se genera a partir de una serie de efectos jurídicos sociales, la sociedad conyugal debe brindar a sus miembros la participación, por lo que en aplicación del derecho se ha creado figuras jurídicas con la finalidad de proteger a la familia como es el tema de alimentos, seguridad, salud, bienes matrimoniales, sucesión. Este conglomerado de derechos son entes indispensables para que los cónyuges cuenten con las necesidades básicas y elementales.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

El artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), sostiene que “Se reconoce y garantizará a las personas: en su numeral cuarto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (p. 13).

De la misma manera este principio universal de las personas se encuentra contemplado en el artículo 1 de los Derechos Humanos que indica “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

La igualdad consiste en el conjunto de normas jurídicas que deben tener carácter de obligatorias y semejantes sobre las personas o seres humanos, cuyas características deben ser las mismas para todas las personas, en donde no cabe beneficios para unos y no para otros, basados en el que los seres humanos somos iguales a todos, gozando de los mismos derechos y obligaciones.

Parafraseando a Gómez de la Torre (2014), menciona que el principio de igualdad se manifiesta desde dos puntos de vista, el primero que parte en que se debe corregir las desigualdades producidas en la sociedad; y la segunda que indica que se debe eliminar todo lo concerniente a la discriminación.

DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL MUNDO

A nivel internacional la maternidad subrogada en muchos países es permitida de manera lucrativa mientras que en otros se permite siempre y cuando sea altruista y finalmente existen países donde la maternidad subrogada es prohibida, a continuación se explicará cada una de ellas:

MATERNIDAD SUBROGADA CON FINES DE LUCRO

Entre los países que permiten la maternidad subrogada tenemos: Estados Unidos, Ucrania, Rusia e India.

ESTADOS UNIDOS

Rodríguez (1989), establece que la maternidad subrogada es permitida solo en algunos estados tales como California, Arkansas y Maryland. En estos Estados la normativa es muy flexible ya que no establece límites de qué tipo de parejas pueden

acceder a esta técnica reproductiva e incluso permite la maternidad con fines lucrativos. En este país no existe ninguna ley federal acerca de la gestación subrogada. Cada estado la regula de manera diferente, por ley o por jurisprudencia.

Reus, Rebeca. (2017). Gestación subrogada en Estados Unidos: precio, legislación y requisitos:

Estados Unidos es el país con más experiencia en el proceso de gestación subrogada, popular y erróneamente conocida como vientre de alquiler, maternidad subrogada o alquiler de vientres. Aunque el precio en EE.UU. sea el más alto, la legislación al respecto hace de este país el destino más seguro para la subrogación uterina. Entre otros, California e Illinois son los estados más demandados por contar con una ley que la permite de manera clara. La ley que regula el embarazo subrogado en Estados Unidos no es general, sino que cada Estado marca sus propias restricciones y condiciones. Existen territorios que prohíben rotundamente esta práctica y otros que la permiten abiertamente. Sin embargo, la gran mayoría de estados, aunque no tienen normativa expresa, se muestran favorables a su aplicación.

Artículo científico, *Babygest La revista y comunidad líder en gestación subrogada*, revista virtual, pág. 1. Recuperado el 12 de diciembre del 2017 de <https://www.babygest.es/estados-unidos/>

UCRANIA

Pérez (2007), este país tiene una normativa muy permisible, ya que permite que se realicen contratos de maternidad subrogada de manera lucrativa e incluso en este contrato los padres subrogados tienen la facultad de elegir el sexo que quieren para el niño que va nacer.

En Ucrania, la maternidad subrogada se encuentra regulada en las siguientes normativas:

- Código de Familia de Ucrania.
- Ucrania Ministerio de Justicia el acto “alteraciones en las regulaciones de registro civil en Ucrania” № 1154/5 del 22.11.2007.
- Ucrania Ministerio de Salud “en la aprobación del aparato tecnologías de reproducción” № 771 del 23 de diciembre de 2008.

Por otro lado en el artículo 3 del Ministerio de Justicia de Ucrania acto de 22.11.2007 № 1154/5 regula el procedimiento para que los niños nacidos por maternidad subrogada puedan ser inscritos.

Ahern, Cecelia (2016). Maternidad Subrogada en UCRANIA.

En Ucrania la maternidad subrogada está regulada por una ley expresa. En los últimos años han aumentado mucho los nacimientos por subrogación, debido a la seguridad legal que brinda, los menores costos en relación a Estados Unidos, y las prohibiciones para extranjeros en la India y Tailandia.

El Código de Familia de Ucrania establece que la gestante tiene prohibido reclamar la maternidad y no tienen ningún derecho sobre el bebé. Se considera que un bebé nacido a través de la gestación subrogada es hijo de los padres genéticos desde que es concebido o por los padres que se someten al procedimiento de FIV con óvulos donados.

En Ucrania se encuentran admitidas las agencias de subrogación, que son las compañías que coordinan todo el proceso y que contactan a los futuros padres con las gestantes. Poseen bases de datos de postulantes que los futuros padres podrán conocer y elegir quien los ayudará a gestar a su bebé.

Artículo científico, *planeta subrogación*, revista virtual, pág. 3. Recuperado el 12 de diciembre del 2017 de <http://planetasubrogacion.com/articulos/62-maternidad-subrogada-en-ucrania.html>

RUSIA

Rusia permite que se celebren contratos de maternidad subrogada, sin embargo establece ciertas limitaciones para las parejas subrogadas tales como parejas del mismo sexo y personas que sean solteras.

La Ley Federal de Rusia “Sobre las bases de protección de la salud de los ciudadanos de la Federación de Rusia”, publicada en enero de 2012, es la normativa encargada de regular y establecer las bases de los procesos de gestación subrogada.

Entre los requisitos que establece la ley para que una pareja pueda acceder a maternidad subrogada son:

- Parejas heterosexuales y mujeres solteras.
- Maternidad total
- La madre subrogada debe tener incapacidad médica para gestar.

Palechor, Yined (2017). Gestación subrogada en Rusia:

La gestación subrogada es una técnica de reproducción asistida permitida en Rusia permitida para las mujeres solteras y parejas heterosexuales, tanto si están casadas como si no. Está expresamente prohibida para parejas del mismo sexo. Además, será necesario que la futura madre de intención pueda demostrar médicamente su incapacidad para llevar a cabo una gestación sin poner en riesgo su vida o la del bebé. En los casos de mujeres solteras, también será necesario que aporten sus óvulos.

Para ser gestante subrogada, encontramos que debe tener entre 20 y 35 años haber tenido un hijo propio previamente Gozar de una buena salud física y emocional En caso de estar casada, contar con el consentimiento de su marido Otra restricción legal que existe en este país es que no está permitida la gestación subrogada tradicional, es decir, la gestante no puede aportar sus óvulos.

Artículo científico, *Surrofair*, revista virtual, pág. 2. Recuperado el 13 de diciembre del 2017 de <https://surrofair.com/es/gestacion-subrogada-rusia/>

INDIA

Según Gonzales, (2003), India es uno de los países más concurridos para llevar a cabo la maternidad subrogada, debido al poco control que existe por parte de las autoridades, además que las mujeres alquilan su vientre a bajo costo. En el año 2008, se emitió por parte de la Corte Suprema de este país una sentencia en la cual disponía que la maternidad comercial estuviera permitida en este país.

Leguizamón, Moreno (2016), Maternidad subrogada salud o negocio:

La maternidad subrogada en India está oficialmente permitida en su forma comercial, renta de vientre por una recompensa económica. India es el segundo país más habitado del mundo. Los servicios de mujeres que ganan dinero con la renta de vientre indias tienen demanda no solo entre los habitantes del país. Cada año gran número de parejas sin hijos viajan a India en busca de su felicidad particular. En los últimos tres años el número de parejas que realizan este tipo de viajes se ha triplicado. La maternidad subrogada en India prospera, la mujer con la renta de vientre percibe como recompensa entre 5 mil y 7 mil dólares, aunque más de la mitad de los residentes indios ganan unos 100 dólares al mes.

Artículo científico, *VittoriaVitta*, revista virtual, pág. 1. Recuperado el 12 de diciembre del 2017 de <https://vittoriavita.com/spa/maternidad-subrogada-en-india/>

LA MATERNIDAD SUBROGADA SIN FINES DE LUCRO

Los países que permiten la maternidad subrogada sin fines lucrativos son: Reino Unido, República, Canadá y Brasil.

REINO UNIDO

Sanz (2002), en este país la maternidad subrogada con fines económicos es prohibida, esta es permitida únicamente cuando es realizada con fines altruistas, para lo cual tanto los padres subrogados como la madre subrogante deben firmar un contrato en el cual conste que la parte contratante se comprometen a pagar todos los gastos relacionados con la gestación y el parto. Además consta en el contrato que debe existir una orden judicial de por medio para que la pareja subrogada sea considerada padres del niño que va nacer.

Brooke, Gabrielle (2016). Reproducción Asistida.

La legislación en torno a la gestación subrogada en Reino Unido está bastante obsoleta, puesto que las leyes fueron aprobadas hace más de 20 años, en 1985. El principal objetivo fue la prohibición de la gestación subrogada comercial y limitar la subrogación altruista a un pequeño número de casos que comprendiera acuerdos entre amigos y familiares. A pesar de que esta ley de subrogación fue revisada en 2008 como parte de una modificación de la ley de fertilidad en el Reino Unido, sigue siendo compleja y restrictiva.

Artículo científico, *VittoriaVitta*, revista virtual, pág. 4. Recuperado el 12 de diciembre del 2017 de <https://vittoriavita.com/spa/maternidad-subrogada-en-reinounido/>

REPÚBLICA DE SUDÁFRICA

En República de Sudáfrica según Peñaloza (1989), la maternidad subrogada es permitida bajo ciertos parámetros, tales como que la pareja subrogada se comprometa a pagar los gastos durante el embarazo, pagar los ingresos que percibiera la mujer subrogante. En este país una vez que nace el niño los padres subrogados pueden inscribir sin ningún problema al niño nacido a través de maternidad subrogada.

La legislación en este país sobre maternidad subrogada es bastante obsoleta, ya que las leyes fueron aprobadas en el año 1985. A pesar de que esta ley de subrogación fue revisada en 2008 como parte de una modificación de la ley de fertilidad en el Reino Unido, sigue siendo compleja y restrictiva.

Martínez, Abel (2017). Gestación subrogada en Sudáfrica:

El 1 de abril de 2010 entró en vigor el artículo 19 del “Children’s Act” con el que se regula la gestación subrogada en Sudáfrica. Antes de esta nueva legislación, la gestación por sustitución altruista era una práctica habitual pero sin garantías para ninguna de las partes. El procedimiento se hacía por medio de la renuncia a la maternidad por parte de la gestante, que era reconocida como madre por el principio latino *mater semper certa est*, y la adopción por parte de los padres intencionales. En realidad era una gestación subrogada no reconocida. Actualmente eso no es así. La legislación sudafricana reconoce esta técnica de reproducción asistida, siempre desde fines altruistas y solo para residentes en Sudáfrica, con independencia de su estado civil y orientación sexual.

Artículo científico, *Family systems medicine*, revista virtual, pág. 13. Recuperado el 15 de diciembre del 2017 de <https://www.bgestacion-subrogada-en-sudafrica/>

BRASIL

Según Garcés (2013), De acuerdo la **Resolución del Consejo Federal de Medicina** 2.121/2015, Brasil es uno de los lugares en los cuales no está permitida la maternidad subrogada con fines lucrativos, sólo se la puede realizar con fines altruistas. Cabe recalcar que establece cierta restricción para su realización tales como: la madre subrogante debe ser un familiar cercano a la madre subrogada, debe existir un certificado médico que garantice que la pareja que quiere acceder a la técnica reproductiva de maternidad subrogada no puede procrear por medios naturales.

Nassi, Calò (2016). Sexualidad, Salud y Sociedad.

La gestación subrogada en Brasil tiene un carácter altruista, por lo que queda prohibida la gestación subrogada comercial. Esto supone que la gestante subrogada no puede recibir compensación alguna por el embarazo. Sin embargo, los padres intencionales deberán cubrir los gastos ocasionados por el tratamiento de reproducción asistida, el embarazo y el parto. En caso de no hacerse cargo de estos gastos, la gestante puede obtener una sentencia judicial de manutención durante el embarazo a cargo de los padres intencionales. La regulación del Consejo Federal de Medicina en materia de técnicas de reproducción asistida requiere de un consentimiento de todas las partes involucradas en el proceso. Si la gestante o la madre intencional están casadas se pedirá consentimiento del marido también.

Como se puede ver en el Código Civil, no se contempla el caso de nacimiento por gestación subrogada. Por ello cuando un bebé nace como resultado de este proceso, la madre intencional debe tener una sentencia judicial que certifique que el bebé es reconocido como su hijo para poder registrarlo. De no ser así incurriría en un delito, ya que no puede registrar como suyo un bebé que ha dado a luz otra mujer. De acuerdo con la Constitución de Brasil, cualquier discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos está prohibida. De hecho, especifica

concretamente que no se puede hacer distinción entre nacidos dentro o fuera del matrimonio, de forma natural o por adopción.

Artículo científico, *SciELOmedicine*, revista virtual, pág. 6. Recuperado el 15 de diciembre del 2017 de <http://blog.scielo.org/es/category/analisis/>

PROHIBICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA

Entre los países que prohíben la maternidad subrogada tenemos Francia, Alemania, Italia, Austria, Serbia y España.

FRANCIA

El Código Penal de Francia (1994), establece que la integridad humana debe ponderar ante todo y que por lo tanto la maternidad subrogada está prohibida ya que es una inseguridad para el niño que va nacer. Los únicos contratos permitidos en este país es la donación de espermas.

Calvo, Alfonso (2015). *Gestación por sustitución y derecho internacional privado*.

En Francia, la gestación subrogada es una técnica ilegal con una regulación muy estricta en todas sus modalidades (parcial o completa, altruista o comercial). El artículo 16-7 del Código Civil francés establece la nulidad de cualquier contrato de subrogación establecido entre los padres de intención y la gestante: Todo convenio referente a la procreación o la maternidad subrogada es nulo.

El Código Penal francés no contempla una sanción específica para la gestación subrogada. Sin embargo, el artículo 227-13 pena los casos de sustitución voluntaria, simulación u ocultación de datos que dañarían la integridad del estado civil de un niño. De acuerdo con lo establecido en este artículo, la gestación subrogada es punible por ley, puesto que considera que la madre legal es una persona distinta a la

mujer que ha dado a luz. Eso contradice el principio de derecho mater semper certa est, que sigue vigente en Francia. Desde el punto de vista del derecho francés, significa ocultar un parto (el de la gestante) para fingir otro (el de la madre de intención), lo cual es un delito penado con tres años de prisión y una multa de 45 000 euros. Estas sanciones se pueden aplicar si se sospecha que existe intención de llevarlo a cabo. A su vez, el artículo 227-12 castiga como delito el hecho de hacer de intermediario entre una persona o una pareja con deseo de tener un hijo y una mujer dispuesta a gestarlo. Esta disposición atañe a particulares, pero también a las agencias y a los profesionales de las clínicas. Esta infracción de la ley se sanciona con un año de cárcel y 15 000 euros de multa. Sin embargo, si los hechos se producen con una intención de lucro o de forma habitual, las penas se multiplican por dos.

Artículo científico, *Objetivo Bienestar*, revista virtual, pág. 13. Recuperado el 12 de diciembre del 2017 de <http://www.revistabienestarysalud.cl/>

ESTADO ECUATORIANO

Las leyes ecuatorianas lamentablemente no han ido acorde a los avances científicos, ya que no existe norma alguna que refiera a la maternidad subrogada menos aun una en la cual se establezca la filiación de un niño nacido a través de esta técnica reproductiva.

La aplicación de la maternidad subrogada es una realidad en nuestro país, por lo que es necesario que el Estado tome las medidas necesarias para que exista una reforma en el Código Civil y se establezca la filiación de un niño nacido a través de la maternidad subrogada.

Abelenda, Valentín (2015), Maternidad subrogada:

La lógica mercantil pretende convencernos de que el pago por un servicio de esta naturaleza, la maternidad subrogada o mujeres convertidas en incubadoras humanas no es una explotación ni violencia contra la mujer. Sin embargo, nos dicen otra cosa los vientres de alquiler, que están “de moda”. Los vientres de alquiler son un modo de compraventa de seres humanos y discrimina por razones económicas. Prohibir en España la maternidad subrogada y legalizar sus consecuencias si se busca en países extranjeros este procedimiento es una incoherencia. La lucha contra la trata y el tráfico de personas exige que los gobiernos del primer mundo sean beligerantes en este asunto que reduce la vida humana a un objeto de compraventa.

Artículo científico, *El Universo*, página virtual, pág. 1. Recuperado el 12 de diciembre del 2017 de

<https://www.eluniverso.com/opinion/2015/01/18/nota/4447691/maternidad>

MATERNIDAD SUBROGADA

Souto (2005), refiere a la maternidad subrogada como:

“La realización de la maternidad subrogada se formaliza desde el momento que la madre sustituta, o madre de alquiler acepta someterse a las nuevas técnicas de reproducción asistida con el fin de embarazarse y llevar al culmine de este para finalmente entregarlo a sus padres genéticos” (parr.7).

Para Córdova, (2006) dice:

“La maternidad subrogada, es una práctica en la que una mujer, previo al existir un acuerdo entre las partes, se compromete a embarazarse y llevar adelante el mismo para finalmente entregar al niño en el momento del nacimiento a una pareja o persona que en algunos casos está relacionado genéticamente con el niño que va nacer”(p.271).

Calva (1989) define a la Maternidad Subrogada como:

“El caso de la mujer fértil que acuerda ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre casado y gestar y dar a luz el hijo que una vez nacido será entregado al dador de semen y su esposa” (p.45).

Camacho (2011), manifiesta que la Maternidad Subrogada es una técnica de reproducción que ha provocado ciertos conflictos jurídicos y éticos, ya que para muchas personas debe ser legalizada mientras que para otros debe ser prohibida. También manifiesta que la maternidad subrogada contrasta de las demás técnicas de reproducción asistida, por los medios en que se desarrolla. Las implicaciones, jurídicas, éticas, morales y sociales que provoca esta técnica reproductiva hace que resulte difícil darle un nombre concreto a la maternidad subrogada.

Reyes (2008), establece que en el campo legal subrogación significa sustituir una persona por otra. En la maternidad subrogada la sustitución se produce cuando una mujer que no puede embarazarse es sustituida por otra para que geste un niño. También se define a la maternidad subrogada como una práctica en la cual una mujer lleva en su vientre un niño que una vez que nazca será entregado a otra mujer.

Respecto a estos conceptos dados por distintos tratadistas podemos decir que la maternidad subrogada es un acto en el cual una mujer lleva en su vientre un niño que no guarde ningún vínculo genético con ella cuya única finalidad es sustituir. Entre los principales objetivos de la maternidad subrogada es que una vez concluido el proceso de gestación la madre subrogante entregue el niño a los padres subrogados.

La maternidad subrogada se empezó a conocer en el año de 1975, desde ahí se la ha caracterizado con diversos nombres tales como alquiler de vientres, arriendo de útero, donación temporaria de útero, gestación por sustitución, madre sustituta, madre suplente y otros. Sin embargo el nombre más conocido para estos procesos de reproducción es el de maternidad.

HISTORIA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL MUNDO

Según Villar (1989), alude que la maternidad subrogada, se ha realizado desde tiempos muy remotos, es en la Biblia donde se puede constatar el primer caso de maternidad subrogada. Sara y Abrahán, eran una pareja de esposos que no habían podido concebir por lo que tomaron la decisión de que su esclava tenga un hijo con su amo.

Por otro lado en el año 1984, se produjo una maternidad total ya que en este caso la mujer solo presto su vientre, en este caso la madre subrogante entrego al niño sin ningún problema. En este mismo año se llevó a cabo caso de maternidad subrogada parcial, pues la señora Elizabeth Kane, acepto ser madre subrogante, sin embargo el ovulo pertenecía a ella, por lo que se negó a entregar al niño, pese a que ella ya había sido madre con anterioridad.

Arámbula (2008), manifiesta que en el año 1986, se produjo uno de los casos más sonados en relación a la maternidad subrogada, se lo conocía con el nombre "BabyM", relata que la señora Mary Whitehead firmó de vientre de alquiler por un valor aproximado de valor de 10.000. En dicho contrato contenía una cláusula en la cual se estipulo que la señora Mary Beth Whitehead daría sus óvulos para que se produzca la fecundación. Finalmente cuando el niño nació la señora Mary Whitehead se negó a entregarlo, por lo que este caso fue llevado a la Corte donde las autoridades resolvieron que el niño sea entregado al señor Stern, ya que él era su padre biológico y la señora Mary Beth, por ser su madre biológica le concedió visitas.

En el año de 1990, se dio otro caso semejante en Estados Unidos, la señora Anna Johnson realizo un contrato de alquiler de vientre con la pareja Christopher, a diferencia del caso anterior tanto el ovulo como el esperma pertenecían a la pareja contratante. Cuando la señora Johnson, dio a luz al niño se negó a entregarlo, este caso también fue llevado a la Corte, los jueces resolvieron que sean los padres contratantes quienes se queden con la Patria Potestad y tenencia del niño, debido a que la madre subrogante señora Johnson no guarda vinculo biológico con el niño.

TIPOS DE MATERNIDAD SUBROGADA

Según Mendoza (2013), existen dos tipos de maternidad subrogada, la parcial y la total:

MATERNIDAD PARCIAL

Se la conoce también como maternidad tradicional y se considera maternidad parcial cuando la madre subrogante aporta su propio ovulo y este es inseminado con el espermatozoides de la pareja de la mujer subrogada. Por ende en este caso la mujer que presta o alquila su vientre si guarda un vínculo con el niño.

Para estos casos en los países que está permitido realizar este tipo de subrogación se firma contratos en los cuales la madre subrogante renuncie a todos sus derechos hacia el niño y permite la adopción de la mujer contratante.

MATERNIDAD TOTAL

Se produce maternidad subrogada total cuando la mujer que presta su vientre o alquila termina el desarrollo del embrión que ya ha sido fecundo de manera In vitro, en este caso la madre subrogante no aporta sus óvulos ya que estos pertenecen a la pareja contratante.

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LATINOAMÉRICA

RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, fue creada en el año de 1995, es una institución científica, que en la actualidad cuenta con 50 centros y 184 centros están adscritos; cuenta con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida (RLA), que de manera anual clasifica los resultados de las técnicas de reproducción asistida alcanzadas por estos centros.

FINES DE LA RED LATINOAMERICANA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Tiene como finalidad acreditar a los laboratorios que realizan procesos de fertilización. Los laboratorios de Ecuador que realizan procesos de técnicas de reproducción asistida también están acreditados por esta institución.

A pesar de la creación de esta institución en América Latina son pocos los países que en sus leyes hablan acerca de las nuevas técnicas de reproducción asistida, los únicos países en los cuales están reguladas son México y Brasil. Lamentablemente esto es desfavorable ya que su falta de regulación provoca grandes vacíos legales así como vulneraciones de los derechos del niño que va nacer.

La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, con el afán de promover especialización a la comunidad científica, oferta de manera on- line talleres anuales Sobre Biología y Medicina Reproductiva.

LA MATERNIDAD SUBROGADA EN EL ECUADOR

Uno de los principales objetivos del matrimonio es la procreación el cual en cierto casos no se la puede concebir por factores médicos que involucran a las personas con la imposibilidad de un embarazo, gracias a las nuevas tecnologías la esterilidad tanto como en hombres o mujeres es tratable medicamente, en el Ecuador esta práctica médica es realizada por dos aspecto el primero que se da a título gratuito con una finalidad altruista donde generalmente la madre subrogante es un familiar, y en el segundo caso se trata de personas que lo realizan bajo un fin lucrativo, en el cual las partes acuerdan un precio, en el Ecuador los precios pueden variar entre los \$ 5.000 hasta los \$ 25.000.

Como se lo ha indicado en líneas anteriores la legislación ecuatoriana no tiene prevista una ley sobre la regulación, control y práctica de la subrogación por maternidad creando vacíos legales y vulneración de los derechos de las partes.

LEY DE FAMILIA

En el Ecuador en el año 2000 se creó un proyecto de Ley de Familia en el cual se intentaba incluir temas relacionados a las técnicas de reproducción asistida, el tratamiento que se debe dar para estos casos, quienes pueden acceder entre otros; sin embargo no se le tomo importancia y quedo en un simple proyecto.

En la actualidad en nuestro país no existe normativa alguna que refiera a la maternidad subrogada, lo único que se asemeja a este tipo de situaciones es o establecido en el Código Orgánico Integral Penal, en los artículos 164 y 165 donde señala sanción para la persona que ha empleado sin el consentimiento de una mujer algún método de reproducción.

CÓDIGO DE SALUD

El Código Orgánico de Salud fue publicado en el registro oficial de fecha 12 de mayo del año 2016, bajo la resolución CAL-2015-2017-139, en el cual se resolvía calificar el proyecto que fue presentado por el asambleísta William Garzón, presentado mediante oficio 011-WGR-CEPSD-AN-2016, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 56 de la ley orgánica de la función legislativa.

Este cuerpo normativo busca efectivizar entre el sector de la salud los objetivos, ámbitos y principios de su aplicación hacia las personas usuarias y en énfasis a los grupos de atención prioritaria, determinando al sistema de salud así como la institucionalidad e relación al modelo financiero.

En este cogió se ha tratado de abarcar todo lo concerniente a la salud, cuidados, términos, aplicaciones, deberes, atribuciones, facultades, medidas preventivas, régimen sanitario pero lastimosamente al igual que en la ley familiar no se ha tomado a la maternidad subrogada como un tema de investigación y mecho menos de aplicación, por lo cual es importante seguir trabajando en pro del bienestar social y lograr que el tema de la maternidad subrogada sea ya tomada n cuenta por los legisladores y conste ya regulada por las leyes su aplicación.

INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD

Para Cannesa (2008), la infertilidad es la imposibilidad que tiene una mujer de terminar su embarazo, es decir puede embarazarse pero no concluir este. Mientras que la esterilidad es la incapacidad de quedar embarazada.

CAUSAS

Entre las causas por las cuales se produce la infertilidad y a esterilidad son: endometriosis, cáncer del cuello del útero, anomalías en las trompas de Falopio, cérvix moco nasal por características de la madre por la edad.

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Araiza (2009), menciona que “El término tecnología de reproducción asistida describe a una serie de técnicas médicas y de laboratorio utilizadas para lograr el embarazo en las parejas estériles cuando no es posible corregir la causa de fondo” (p.462).

Las técnicas de reproducción asistida son una serie de técnicas médicas científicas las mismas que a través una serie de procedimientos, permite que una mujer que no puede embarazarse de una manera natural, lo realice con la ayuda de la ciencia.

Entre las técnicas de reproducción asistida tenemos los siguientes:

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Lema (1999), establece que la inseminación artificial es una técnica reproductivo que radica en la toma de semen para posteriormente ser introducido en el cuerpo de una mujer y se una con un ovulo para que se dé el proceso de fecundación.

FECUNDACIÓN IN VITRO

Pérez (2014), considera lo siguiente:

“La fecundación in Vitro consiste esquemáticamente en la fecundación extracorpórea de los gametos masculino y femenino en un ambiente creado en el laboratorio que reproduce el de las trompas de Falopio. Posteriormente se realiza la transferencia del embrión al útero de la mujer. Si se logra que se produzca la implantación, lo que no siempre ocurre, y siempre y cuando no se produzca alguna complicación (aborto, embarazo extrauterino, etc.), se continuaría con una gestación normal “(p. 38).

POSICIÓN DE LA IGLESIA

Para la iglesia la maternidad subrogada es considerada como algo inmoral que atenta la dignidad humana y los derechos de la madre sustituta y del niño que está siendo gestado. Además que es considerada contraria al plan de Dios.

Para el Papa Benedicto XVI (2008), en su Encíclica Bioética, relata que para lograr obtener el ovulo y el espermatozoides la persona debe masturbarse, situación que más le disgusta a la Iglesia Católica, ya que es un acto contrario a la naturaleza. En esta misma encíclica el Papa rechaza la maternidad subrogada como una manera de reproducción. También menciona que si bien es cierto los avances científicos contribuyen para el bienestar de la sociedad esta no puede tomarse atribuciones para decidir sobre el origen del hombre.

La Iglesia discurre que al llevar a cabo las técnicas de reproducción asistida la vida del niño quedaría a expensas de los médicos, debido a que son innumerables embriones humanos los que se utiliza para lograr la fecundación, y muchos de estos mueren en el proceso. Por otro lado recalca que Dios es el único que crear vida.

ENCÍCLICA EVANGELIO DE LA VIDA

El Papa Juan Pablo II (1995), en su Encíclica *Evangelium Vitae*, que significa en español, Evangelio de la Vida, relata sobre el valor de la vida la dignidad humana, y dedica un capítulo entero a las técnicas de reproducción asistida y el daño que provocan en la sociedad.

El Papa menciona que las nuevas técnicas de reproducción provocan vulneración al derecho a la vida, ya que estas tienen un porcentaje de fracaso y ponen al hombre en el lugar de un simple “material biológico”, que sirve para estudio.

CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA

El Catecismo de la Iglesia Católica (1993), que es donde se encuentra toda la doctrina de la Iglesia Católica, y fue escrita por Obispos de todo el mundo, señala:

“La esterilidad física no es una maldición, que las parejas que hayan agotado todos los fines médicos que sean permitidos por la Iglesia y no lo hayan logrado, deben apegarse a la cruz de Cristo, fuente de toda fecundidad espiritual” (p.519).

Ambert (2011), sacerdote del Movimiento de Renovación Conyugal, reflexiona a que el fin no justifica los medios, que ante todo debe ponderar los derechos de dignidad humana, recalca que la mujer que presta su vientre y el niño que va nacer son utilizados como un objeto de comercio.

De acuerdo a todo lo manifestado, la Iglesia discrepa con la aplicación de las nuevas técnicas de reproducción asistida, ya que considera que el nacimiento de una persona se encuentre en el plan de Dios, por lo que no se debería forzar este plan. Hace también un llamado a las parejas estériles hacer uso sólo de los tratamientos médicos que están permitidos por la Iglesia y en caso de no lograr nada por ese medio, aceptarlo y no buscar solución en los nuevos medios de reproducción.

HIPÓTESIS

HIPÓTESIS ALTERNATIVA

La filiación incide en la maternidad subrogada

HIPÓTESIS NULA

La filiación no incide en la maternidad subrogada

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: La filiación

VARIABLE DEPENDIENTE: La maternidad subrogada

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología utilizada es el análisis cuantitativo y cualitativo en virtud de que se observarán las características cuantitativas de la problemática de esta investigación la misma que reflejará las condiciones reales en las que se desenvuelve la población, además éstas se reflejarán en los resultados estadísticos.

El paradigma cualitativo que privilegia las técnicas analíticas, buscando la comprensión de los fenómenos sociales con una observación naturalista y participativa y un enfoque contextualizado etnográfico y humanista.

MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN

Para la presente investigación se utilizarán las siguientes modalidades de investigación: Bibliográfica Documental, y de Campo.

BIBLIOGRÁFICA DOCUMENTAL

Para efectuar la presente investigación se ha tomado como referencias cuerpos legales que citamos a continuación: Constitución de Ecuador del 2008, Constitución del Ecuador, Código Civil, libros, revistas, ensayos, artículos científicos, documentales, así como varios sitios web los mismos que han ayudado a complementar el presente trabajo.

DE CAMPO

Para proceder a la recolección de información de la investigación se acudió de forma directa a la Unidad Judicial de Familia del cantón Ambato a fin de recolectar datos

para el desarrollo del presente estudio. De igual modo se acudió al Consejo de la Judicatura de Ambato, en varias ocasiones con el objeto de encuestar al número suficiente de profesionales del Derecho que pudieran colaborar con su conocimiento en torno a la investigación que se llevó a cabo. También se realizó una entrevista a la Dra. Azucena Zapata, Médico especialista en casos de infertilidad.

NIVEL O TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA

Debido a que por medio de estas investigaciones se pretende dar una visión general, de tipo aproximativo, respecto a una determinada realidad.

Este tipo de investigación se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido, su finalidad es ayudar al planteamiento del problema de investigación, formular hipótesis de trabajo y seleccionar la metodología a utilizar en una investigación.

Los estudios exploratorios nos sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular de la vida real, investigar problemas del comportamiento humano.

INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA

Porque el proceso de la descripción no es exclusivamente la obtención y la acumulación de datos y su tabulación correspondiente, sino que se relaciona con condiciones y conexiones existentes, prácticas que tienen validez, opiniones de las personas, puntos de vista profesional, actitudes que se mantienen y procesos en marcha.

Los estudios descriptivos se centran en medir los explicativos en descubrir. El investigador debe definir que va a medir y a quienes va a involucrar en esta medición

lo cual permitirá un mejor desarrollo de la presente investigación.

ASOCIACIÓN DE VARIABLES

Para poder observar las causas y los efectos del tema de investigación la filiación y la maternidad subrogada, se pretende asociar cómo una variable incide en la otra, y cuál sería la mejor alternativa para solucionar el problema que se ha planteado.

POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN

Según Tamayo (1997), la población es “Un conjunto de individuos de la misma clase, limitada por el estudio (pág. 38).

Por lo expuesto es importante recalcar que la población radica en el análisis en conjunto de todos los elementos que se están estudiando, acerca de los cuales se intenta sacar conclusiones.

En el presente estudio investigativo se trabajó con la siguiente población:

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Jueces en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato	1	1
Abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Ambato de la Provincia de Tungurahua.	2209	340
Dra. Azucena Zapata (Médico especialista en casos de infertilidad)	1	1
TOTAL	2211	342

Cuadro No. 1 Población
Fuente: Consejo de la Judicatura
Elaboración: La investigadora

MUESTRA

Según Rubín (1996) la muestra es “Una muestra es una colección de algunos elementos de la población, pero no de todos”. (Pág. 28).

A la población del juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato y Dra. Azucena Zapata, no se aplicará la muestra por ser un número inferior a 100; más bien, se utilizará el método de la entrevista para obtener la información requerida, No obstante, a la población de los abogados en el libre ejercicio profesional sí, ya que supera el número de 100. A continuación se desarrollará la fórmula:

DATOS:

$$n = \frac{Z^2 PQN}{Z^2 PQ + Ne^2}$$

N= tamaño de la muestra

Z= nivel de confiabilidad 95% $\Rightarrow 0.95/2 = 0.4750 \Rightarrow z = 1.96$

P= probabilidad de ocurrencia 0.5

Q= probabilidad de no ocurrencia 0.5

N= población 1801

E= error de muestreo 0.05 (5%)

$$n = \frac{(1.96)^2(0.5)(0.5)(2209)}{(1.96)^2(0.5)(0.5) + (2209)(0.05)^2}$$

n = 329

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Jueces en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato	1	1
Abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Ambato de la Provincia de Tungurahua.	2209	340
Dra. Azucena Zapata (Médico especialista en casos de infertilidad)	1	1
TOTAL	2211	342

Cuadro No. 3 Población

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaboración: La investigadora

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La presente investigación tiene por objeto fortalecer las técnicas y métodos requeridos por los objetivos e hipótesis presentados junto con el punto de vista alcanzado por el investigador.

Para la construcción de la información se opera en dos fases:

Según Herrera (2008): “El plan de recolección de información contempla estrategias metodológicas requeridas por los objetivos e hipótesis de investigación, de acuerdo con el enfoque escogido” (pp.4).

ENCUESTA

Según Herrera (2008): “La encuesta es una técnica de recolección de información, por la cual los informantes responden por escrito a preguntas entregadas por escrito” (pp. 6).

La encuesta se puede aplicar a un grupo grande de personas o a la vez a uno

minoritario, depende del número de población requerido para la investigación, los cuales la contestarán por escrito.

ENTREVISTA

Según Alvira (2000), la entrevista es una técnica de recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga, tiene importancia desde el punto de vista educativo; los resultados a lograr en la misión depende en gran medida del nivel de comunicación entre el investigador y los participantes en la misma.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: LA FILIACIÓN

Concepto	Dimensiones	Indicadores	Ítems	Técnica Instrumental
<p>La filiación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.</p>	<p>Derecho de familia</p> <p>Historia de la filiación</p> <p>Clases de filiación</p> <p>Principios de la filiación</p>	<p>Familia</p> <p>Características</p> <p>Código de Hammurabi</p> <p>Derecho Romano</p> <p>Sanguíneo</p> <p>Adoptivo</p>	<p>¿Sabe usted lo que es el derecho de filiación?</p> <p>¿Conoce usted si existe una forma legal para determinar la maternidad en un vientre de alquiler?</p> <p>¿De qué modo se establece la filiación en el Ecuador?</p>	<p>Encuesta a la población</p> <p>Entrevista</p>

Cuadro No. 2Operacionalización de la Variable Independiente

Fuentes: Capítulo II

Elaboración: La Investigadora

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: MATERNIDAD SUBROGADA

Conceptualización	Dimensiones	Indicadores	Ítems básicos	Técnicas e instrumentos
<p>Es la práctica por la que una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja.</p>	<p>Tipos de maternidad Subrogada</p> <p>La maternidad subrogada en latinoamericana</p> <p>Técnicas de reproducción asistida</p>	<p>Total</p> <p>Parcial</p> <p>Red Latinoamericana de reproducción asistida</p> <p>Finalidad</p> <p>Inseminación Artificial</p> <p>Fecundación In vitro</p>	<p>¿Está usted de acuerdo en que la maternidad subrogada sea una alternativa que resuelva el problema económico a una mujer que quiera solucionar su condición de pobreza o lucro?</p> <p>¿Considera usted que la práctica reproductiva de maternidad subrogada se encuentra dentro del margen de la ética?</p> <p>¿Conoce usted de países en los que exista legislación sobre la práctica de inseminación en un vientre de alquiler?</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario a la población</p> <p>Entrevista</p>

Cuadro No. 3 Operacionalización de la Variable Dependiente

Fuentes: Capítulo II

Elaboración: La investigadora

PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Preguntas Básicas	Explicación
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación.
2.- ¿De qué persona y objetos?	Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato y Médico especialista en casos de infertilidad.
3.- ¿Sobre qué aspecto?	Implementación
4.- ¿Quién?	Investigadora
5.-¿Cuándo?	Año 2017-2018
6.-¿Dónde?	Ambato
7.- ¿Cuántas veces?	Las veces que sea necesario
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta – Entrevista
9.- ¿Con que?	Cuestionario – Guía de Entrevista
10¿En qué situación?	En el ámbito jurídico-social

Gráfico N° 9: Recolección Información

Fuente: Investigador

Elaboración:La investigadora

PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Para lograr el cumplimiento de cada uno de los objetivos planteados en la presente investigación, nos concentramos en la recolección de suficiente información se aplicará el instrumento correspondientes es decir la guía de cuestionario.

PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS REVISIÓN CRÍTICA

Una vez que se hayan realizado las encuestas se procederá a realizar la respectiva tabulación y consecuentemente el análisis e interpretación de datos lo que nos llevará a comprobar la hipótesis y llegar a las conclusiones correspondientes del presente trabajo de investigación.

CLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información obtenida se clasificó conforme las dos variables planteadas.

TABULACIÓN DE LA INFORMACIÓN

La tabulación permite organizar los datos obtenidos, para una visión clara acerca de cómo se ha venido dando y los cambios que ha tenido el problema que es objeto de la investigación, además de su concordancia con las variables planteadas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Resulta menester para proceder con el desarrollo de esa investigación, justificar la información que ha sido recolectada hasta el momento en cuanto al tema “**La Filiación y la Maternidad Subrogada**”, por cuanto toda esta información corroborará a la comprobación de las hipótesis que se ha planteado validar el modelo teórico propuesto en el capítulo anterior.

ESTRUCTURA DE LA ENCUESTA Y ENTREVISTA

Tomando en consideración el objeto de la presente investigación, se procedió con el desarrollo de la encuesta la misma que ha sido dirigida a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato. De la misma manera se procedió a realizar la entrevista a la Doctora Ximena Herdoiza, jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato y a la Doctora Azucena Zapata, médico de la Clínica especializada en Fertilidad Endogyn.

TABULACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Con dichas respuestas dadas por parte de los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua, así como de Jueces y médicos especialistas en casos de infertilidad, obtuvimos los datos que señalamos a continuación:

ENCUESTA

1. ¿Conoce usted lo que es la maternidad subrogada?

Cuadro No. 4 Pregunta N° 1

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	337	99.00%
No	3	1.00%
Total	340	100.00

Fuente: Encuesta

Elaborado por: La Investigadora

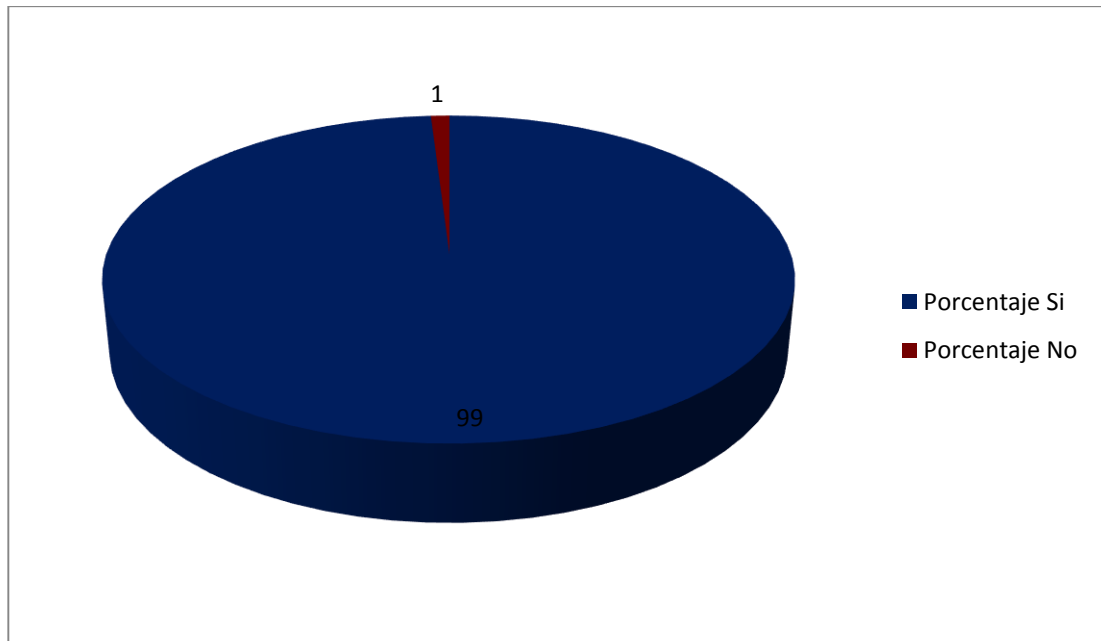


Gráfico No. 1 Pregunta N° 1

Fuente: Encuestas

Elaborado por: La investigadora

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número uno el 99.00 % de las personas encuestadas es decir 337 personas han manifestado que saben lo que es la maternidad subrogada, mientras tanto que un 1% es decir 3 personas de los profesionales del derecho supieron indicar que no poseían información sobre lo que es la maternidad subrogada.

INTERPRETACIÓN

De la información que ha sido recolectada a través de la encuesta aplicada es se ha indicado que si bien es cierto la mayoría de ellos no tenían mucho conocimiento del tema planteado pero es evidente que tienen algún tipo de información sobre la maternidad subrogada, y que un escaso número de profesionales no tenían idea clara o precisa de esta pregunta.

2. ¿Ha escuchado sobre métodos de reproducción humana alternativos?

Cuadro No. 5 Pregunta N° 2

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	335	98.50
No	5	1.5
Total	340	100.00

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

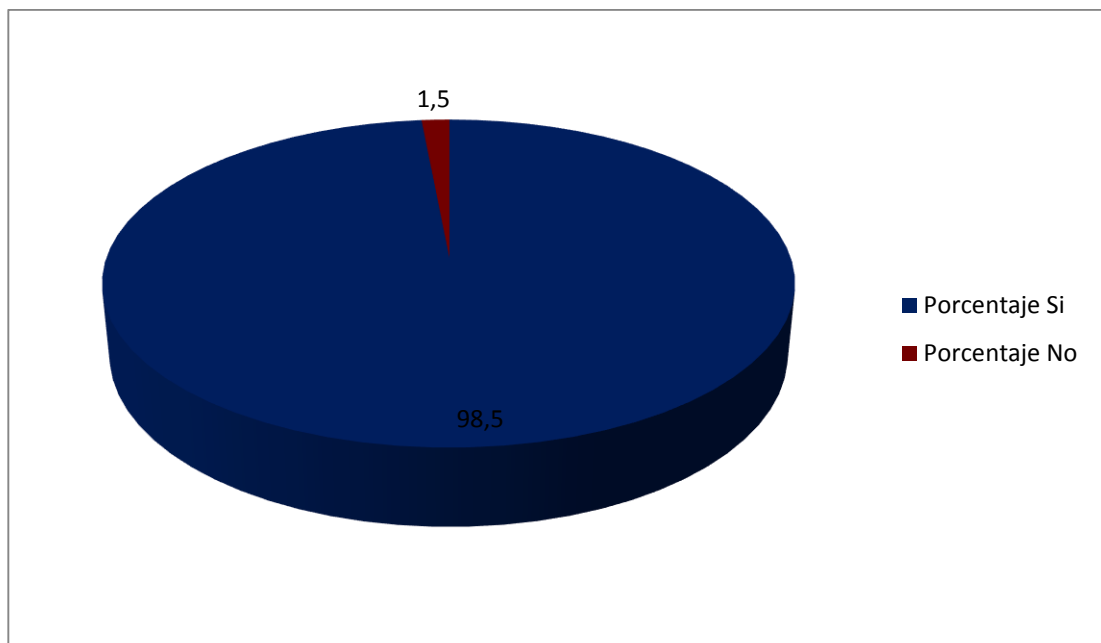


Gráfico No. 2 Pregunta N° 2

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

ANÁLISIS

El 98.50% de la población encuestada las encuestadas es decir 335 ha indicado que si conocen o han escuchado alguna vez sobre que son los métodos alternativos de la reproducción humana, mientras que el 1.50% de la población encuestada indico que no conoce sobre los métodos alternativos de la reproducción humana.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de la población encuestada ha brindado una respuesta favorable sobre el conocimiento de los métodos de reproducción humana asistida, es decir que el tema que se encuentra en investigación no es un tema desconocido, pero si novedoso ya que si bien es cierto la legislación ecuatoriana no ha enmarcado a esta dentro de su regulación pero esto no quiere decir que el tema no sea de conocimiento popular.

1. ¿Sabe usted si en la normativa jurídica ecuatoriana, la maternidad subrogada se encuentra regulada?

Cuadro No. 9 Pregunta N° 3

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	10.30
No	305	89.70
Total	340	100.00

Fuente: Encuesta

Elaborado por: La Investigadora

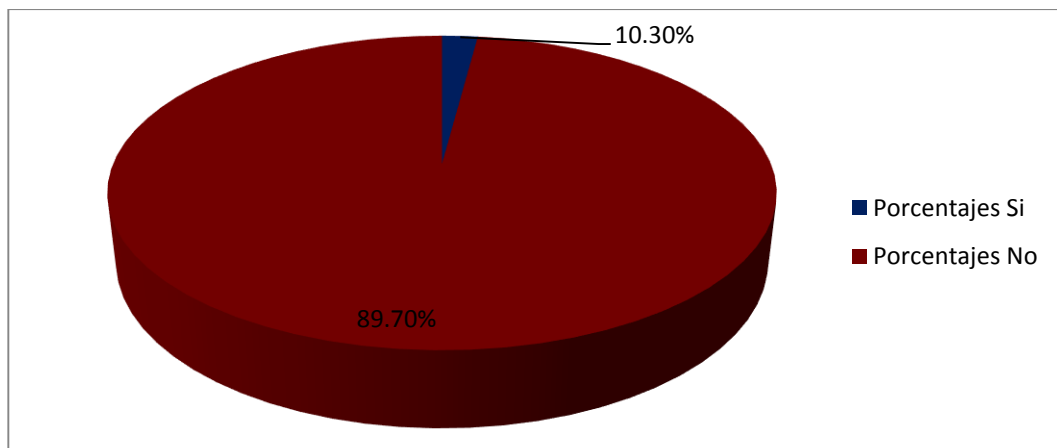


Gráfico No. 7 Pregunta N° 3

Fuente: Encuestas

Elaborado por: La investigadora

ANÁLISIS

Respecto a la pregunta número tres el 10,30% de las personas encuestadas es decir 35 personas de la población, conoce sobre alguna normativa jurídica la cual regula la filiación y maternidad subrogada en el país, mientras que en un 89.70% de los encuestados 305 personas no pudieron indicarnos si conocían de normativas que regulen jurídicamente sobre el tema investigado.

INTERPRETACIÓN

La mayor parte de los profesionales del derecho que han participado en la encuesta, se ha podido evidenciar que no conocen sobre la existencia o no de una normativa legal o medica la cual regule o proteja la práctica de la reproducción asistida.

4. ¿Conoce usted de dónde proviene el material genético para la fecundación en la maternidad subrogada?

Cuadro No. 6 Pregunta N° 4

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	253	74.40
No	87	25.60
Total	340	100.00

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

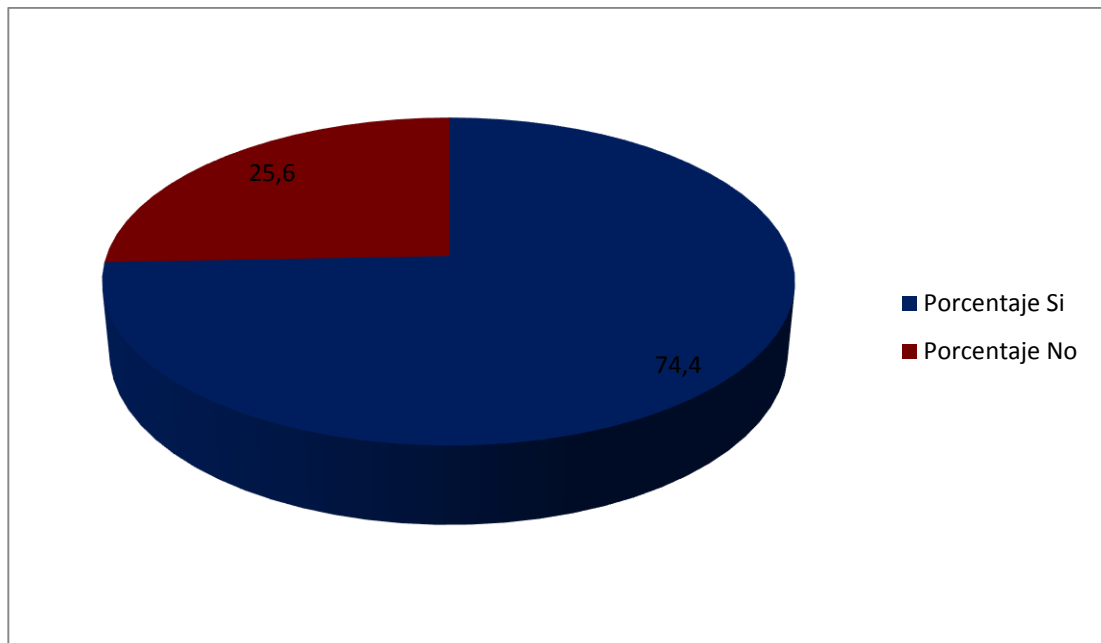


Gráfico No. 3 Pregunta N° 4

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

ANÁLISIS

Del resultado de las encuestas realizadas con relación a la pregunta que precede se desprende que un 74.40% de la población encuestada es decir 253 personas, indicaron que tienen una idea de donde proviene el material genético para la aplicación de la maternidad subrogada, mientras que un 25.60% de los encuestados es decir 87 personas no tienen una idea clara de donde es obtenido el material genético.

INTERPRETACIÓN

De los profesionales encuestados quienes nos han dado una respuesta afirmativa nos han indicado que saben o tiene la idea básica de donde proviene las muestras biológicas como es el caso de la obtención de la madre subrogada, donaciones o en otros casos la madre subrogante es quien dona el ovulo, mientras que la otra parte de la población indico que no sabe con certeza de donde se obtiene las muestras necesarias.

5. ¿Sabe usted lo que es el derecho de filiación?

Cuadro No. 7 Pregunta N° 5

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	340	100.00
No	0	0
Total	340	100.00

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

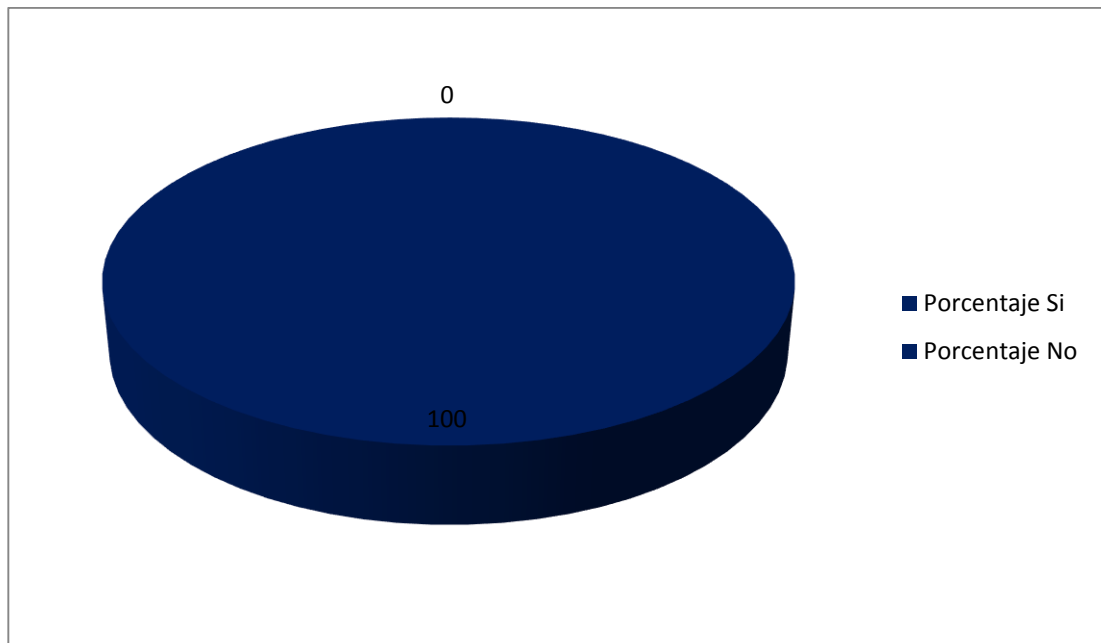


Gráfico No. 4 Pregunta N° 5

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

ANÁLISIS

Con respecto a la pregunta número cinco, el 100% de la población encuestada al ser abogados, conocen sobre que es la filiación o tiene una idea referencial de la misma-

INTERPRETACIÓN

La totalidad de la población encuestada nos ha manifestado claramente que conocen o tienen una idea del tema y la pregunta realizada, indicándonos además que al ser la filiación un tema importante dentro de la legislación civil así como la de la familia en esta no debería existir ningún tipo de vacíos legales-

6. ¿Conoce usted si existe una forma legal para determinar la maternidad en un vientre de alquiler?

Cuadro No. 8 Pregunta N° 6

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
Si	12	3.50
No	328	96.50
Total	340	100.00

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

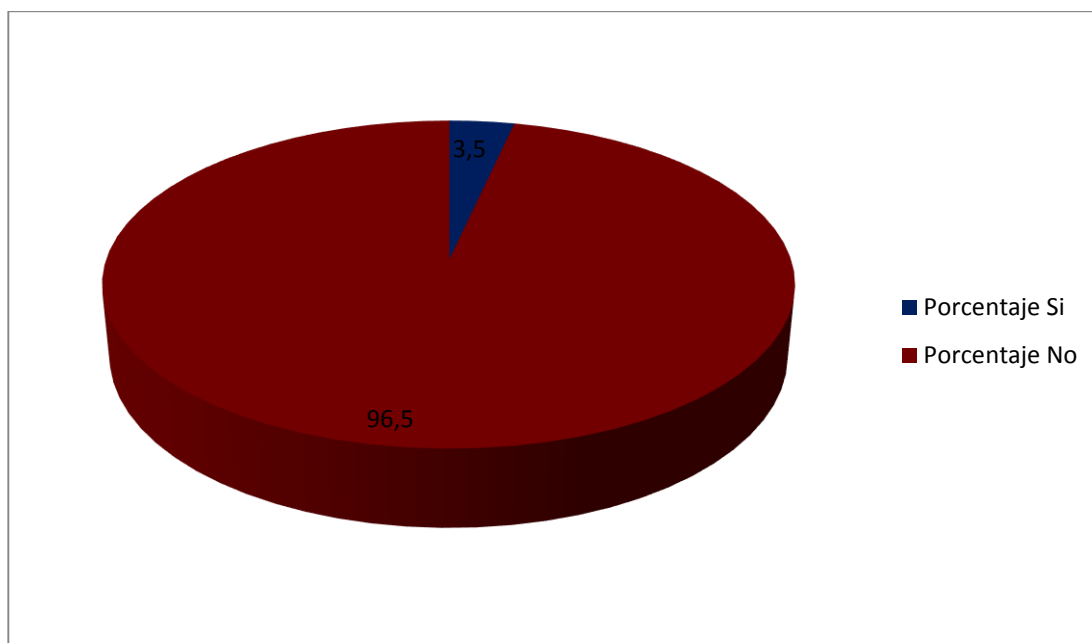


Gráfico No. 5 Pregunta N° 6

Fuente: Encuesta

Elaborado por:La Investigadora

ANÁLISIS

De acuerdo al gráfico el 100.00% de la población encuestada es decir 340 personas se encuentran de acuerdo en que se debería realizar una reforma al Código Civil ecuatoriano para que a través de este se establezca como un medio de filiación la maternidad subrogada.

INTERPRETACIÓN

El 100% de los profesionales del derecho han mencionado que se encuentran plenamente de acuerdo en que se realice una reforma legal y a través del código civil, se establezca que la filiación madre hijos, por medio de la aplicación de la maternidad subrogada.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En virtud que el presente problema es social, considerando que muchos investigadores en ciencias sociales, prefieren asegurar la validez cualitativa; para la comprobación de la hipótesis se ha tomado como referencia lo expuesto por Rosales (2014), afirma que “La hipótesis de la investigación es aquella que puede ser probada desde diversos enfoques, siendo uno de estos el enfoque cualitativo el más cercano y favorable en la comprensión del objeto de estudio por que busca aproximaciones a la realidad de forma creativa y flexible” .(p. 58).

De la misma manera, Coolican (2005), menciona que: “Es el empleo de datos cualitativos para comprobar hipótesis; en este método, la teoría orienta aún el análisis, pero se utilizan como sustento ejemplos de significado y no datos cuantitativos.” (p.94).

Las preguntas que se han tomado como referencia para verificar la hipótesis se han resumido mediante el siguiente cuadro:

Cuadro No. 9 Verificación de hipótesis

Pregunta N° 3	Total	Porcentaje
Si	35	10,30
No	305	89.70
TOTAL	340	100%
Pregunta N° 5	Total	Porcentaje
Si	340	100%
No	0	0 %
TOTAL	340	100%
Pregunta N°6	Total	Porcentaje
Si	328	96.50%
No	12	3.50%
TOTAL	340	100%
Pregunta N° 9	Total	Porcentaje
Si	298	86.70%
No	45	13.30%
TOTAL	340	100%
Pregunta N°10	Total	Porcentaje
Si	340	100.00 %
No	0	0%
TOTAL	340	100%

Fuente: Encuestas

Elaborado por:La Investigadora

A través de los resultados obtenidos por parte de las encuestas aplicadas la mayoría de los encuestados consideran que si se debería regular la filiación sobre los casos de maternidad subrogada, en el ordenamiento jurídico, ya que es indispensable que el derecho vaya a la par de la evolución social en conjunto con los avances científicos con la necesidad de la sociedad. Sin dejar de lado lo manifestado por parte de la doctora Ximena Herdoiza quien funge como jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato quien ha indicado que es de vital importancia la regulación por filiación en los métodos de

reproducción asistida para que no solo se pueda garantizar el derecho de las partes, del menor sino para que se evite irregularidades que pueden presentarse a futuro.

Por otra lado la Doctora Azucena Zapata, medico especializada en realizar casos de maternidad subrogada manifestó que tanto los médicos que realizan este tipo de reproducción deben tener amplios conocimientos y experiencia, también manifestó que desconoce los tipos de acuerdos que las parejas realizan para que el niño que nazca sea entregado a sus padres biológicos.

De lo resultados arrojados en las encuestas se desprende que la mayoría de la población coincide que no existe normativa alguna para que un niño nacido por maternidad subrogada sea inscrito por sus padres biológicos, lo cual genera un gran problema a la hora de que la madre subrogante no quiera entregar al niño. Por lo que es evidente que existe un vacío legal en nuestra legislación ecuatoriana.

Luego de análisis realizado, se rechaza la Hipótesis Nula (H_0) y se acepta la Hipótesis Alterna (H_1), con lo que se comprueba la hipótesis alterna de la investigación que dice: La filiación incide en el derecho a la maternidad subrogada.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- El derecho a la filiación es la relación jurídica que se determina entre un hijo y su padre, de este se generan una serie de derechos y obligaciones, motivo por el cual es necesario que se instaure como un medio de filiación en el Código Civil ecuatoriano los niños que nacen por la técnica reproductiva de maternidad subrogada.
- En nuestro país las principales causas por las que las parejas acceden a la maternidad subrogada son por la infertilidad y esterilidad irreversible, debido a que existe un índice de 45 % de casos, estas enfermedades cada vez más aumente el índice de casos, por lo que es necesario que la legislación ecuatoriana vaya acorde a los avances científicos.
- De acuerdo a la investigación en base al criterio de las personas encuestadas e investigadas se considera necesario que se realice una reforma en el código civil ecuatoriano, con la finalidad que se regule la filiación entre un niño nacido por maternidad subrogada y sus padres biológicos.
- En nuestro país se ha llevado a cabo un aproximado de ciento veinte casos exitosos en maternidad subrogada, sin embargo no todas las parejas infértiles y estériles pueden hacer uso de esta técnica reproductiva, debido a sus altos costos económicos.
- Los señores Jueces de lo Familia y los profesionales del Derecho de la ciudad de Ambato, consideran necesario que se realice una reforma en la legislación, para que se agregue una normativa jurídica tendiente a regular al nacido vivo en un vientre de alquiler en el Ecuador.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que los assembleístas tomen las medidas necesarias para que la maternidad subrogada sea regulada dentro de la legislación ecuatoriana, específicamente dentro del Código Civil, pues de acuerdo a esta normativa, se considera como madre aquella mujer que da a luz un niño, sin embargo en los casos de maternidad subrogada la madre biológica de este no lo da a luz.
- Reformar el artículo 24 del Código Civil ecuatoriano, donde se establezca la filiación en los casos de maternidad subrogada, es decir que se considere como madre aquella mujer que guarda un vínculo biológico con el menor. .
- Es importante también que para la aplicación de la maternidad subrogada, se determine los parámetros bajo los que se deben realizar y las clínicas que lo realizan deben, es decir que se encuentren debidamente acreditadas, y evaluadas, esto con el objetivo que no exista riesgos en la salud de la mujer y del niño.

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

DATOS INFORMATIVOS

Título:La filiación y la maternidad subrogada.

Equipo Técnico Responsable: Investigadora

Institución Ejecutora: Universidad Técnica de Ambato y Asamblea Nacional.

Tiempo de Ejecución: Seis Meses

Inicio: Septiembre 2017– Enero 2018.

Beneficiarios: Personas que han utilizado las técnicas de reproducción asistida, maternidad subrogada.

Ubicación: Ambato

Financiamiento: El financiamiento de esta investigación lo asume el Estado, con un costo total de USD \$ 3.000,00 (TRES MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

Mediante la investigación realizada para determinar si la filiación incide en la maternidad subrogada, se pudo determinar que existe la necesidad de realizar una reforma al Código Civil, en relación a la filiación de los niños.

En Ecuador, desde hace muchos años han existido casos de niños y niñas que nacen a través de la técnica de reproducción asistida maternidad subrogada; sin embargo en la legislación ecuatoriana no exista norma alguna que regule el modo de establecer la

filiación de un niño nacido a través de esta técnica reproductiva y los padres biológicos, por lo que es necesario que la normativa este acorde a los avances científicos.

Cabe recalcar que el derecho tiene como objetivo regular los problemas que se presenten en la actualidad de una sociedad, tomando en consideración que existe en Ecuador casos de niños nacidos por maternidad subrogada, es necesario que se reforme la legislación ecuatoriana en torno a la problemática planteada en el presente proyecto.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta planteada es importante, ya que busca relacionar las dos variables planteadas, la filiación y la maternidad subrogada, con el fin de llenar un vacío legal existente en el Código Civil en relación a los niños que nacen a través de maternidad subrogada y el modo en que se determina la filiación de estos.

Se justifica la propuesta ya que, en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo sesenta y seis, menciona que todas las personas tienen derechos a tomar decisiones sobre su vida reproductiva, es decir que la práctica de la maternidad subrogada es lícita; Además menciona sesenta y seis, numeral veinte y ocho en concordancia con el artículo cuarenta y cinco que todos los niños y niñas tienen derecho a una identidad y a conocer a sus padres biológicos.

De acuerdo a todo lo expuesto en líneas anteriores, se puede determinar que la propuesta planteada en el presente proyecto es factible, debido a que se cuenta con suficiente información y sobre todo con el ánimo de que se concrete y se lleve a cabo la reforma del artículo veinte y cuatro del Código Civil.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Reformar el Título I del Código Civil, Parágrafo 5, para que se pueda regular la filiación de los niños y niñas nacidos por maternidad subrogada en el Ecuador.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Conocer los aspectos necesarios para la realización de la reforma legal.
- Elaborar el proyecto de reforma Título I del Código Civil, Parágrafo 5, Libro I del Código Civil.
- Presentar el proyecto de reforma del Título I del Código Civil, Parágrafo 5, Libro I del Código Civil.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

La propuesta es factible, ya que se cuenta con suficiente asesoría e información de los docentes de la facultad de Jurisprudencia de la Universidad Técnica de Ambato, de los funcionarios de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Ambato y de los Médicos de la Clínica de Infertilidad Endogyn, además de tener en cuenta aspectos de gran relevancia como son:

POLÍTICO

La legislación ecuatoriana, establece que los ciudadanos y ciudadanas pueden realizar reformas, para ello deberán acudir a los representantes provinciales de la Asamblea, para que a través de ellos llegue al Pleno Legislativo para su aprobación.

SOCIAL

Se cuenta con los suficientes recursos sociales, ya que existen aportes de los conocimientos de los Jueces, de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Ambato, Médicos de la Clínica de Infertilidad Endogyn.

ECONÓMICO

Esta propuesta tiene factibilidad económico- financiero, ya que será la parte interesada (investigador) quien correrá con los gastos, mientras que su aprobación será únicamente competencia de los legisladores (asambleístas).

LEGAL

Existe la factibilidad legal para la ejecución del presente proyecto, por cuanto la presente propuesta está debidamente fundamentada en los derechos establecidos en la Constitución.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

En nuestro país de acuerdo a la norma suprema que es la Constitución, está permitido que se realicen iniciativas y por medio de estas a la participación ciudadana, teniendo en cuenta este aspecto se ha procedido a desarrollar la presente investigación y presentar esta propuesta.

Para el desarrollo de la propuesta ha sido menester ampararse en lo establecido en nuestra Constitución de la República del Ecuador (2008), la misma que al ser la máxima norma dispone:

“El Estado fomentará la participación ciudadana a través de sus instituciones en todos los niveles de gobierno mediante la asignación de fondos concursales, becas educativas, créditos y otros, a fin de que, las organizaciones sociales realicen proyectos tendientes a formar a la ciudadanía con temas relacionados con derechos y deberes, de conformidad con la

constitución y la ley”(Art.43).

De igual modo la Constitución de la República del Ecuador (2008) señala: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Art.11). Por tanto es esencial realizar la propuesta planteada ya que se cumplirá con los requerimientos establecidos en nuestra Carta Magna. También dentro de la misma Constitución señala:

"La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: ...5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional"(Art.134).

Finalmente en la Constitución de la República del Ecuador (2008) manifiesta

“El sistema de educación superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo” (350).

DESARROLLO DE LA PROPUESTA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es obligación fundamental del Estado asegurar y garantizar el derecho a la filiación de los niños y niñas de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 1 Forma de estado y Gobierno, establece que El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo Art. 120 deberes y atribuciones de la asamblea nacional en el numeral 6, se le faculta a la Asamblea Nacional como atribuciones: “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio y demás deberes que determine la ley de la Constitución de la República.”

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo Art. 84, señala.-La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la

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

Que la Constitución de la República en su Art. 66, numeral 28 reconoce el derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

PROYECTO DE REFORMA (Aumentar) DEL TÍTULO I DEL CÓDIGO CIVIL, PARÁGRAFO CÓDIGO CIVIL

Al final del Título I del Código Civil, agréguese el texto:

Art. 24.-Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogamia reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.
- d) Cuando la madre subrogada provee de material genético como el gestante para la reproducción, debe ser ella, la madre natural del infante.

MODELO OPERATIVO

Cuadro No. 10 Modelo Operativo

FASES	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	RESPONSABLES	TIEMPO
Elaboración y Revisión de la Ley Reformatoria.	Título I del Código Civil	-Investigación bibliográfica Documental -Redacción del proyecto -Revisión del proyecto - Impresión proyecto final	Cuerpos Legales Laptop, Internet Humano Testimonial (, jueces) Testimonio (doctora)	Investigadora	1 mes
Socialización del Proyecto	Dar a conocer el presente proyecto a las personas e Instituciones interesadas	-Foro de discusión con especialistas de la materia -Elaboración de hojas balance para socialización de ley -Apreciar nuevos criterios	Lugar para la reunión Profesionales especialistas Papel, pizarra, Bolígrafos, carpetas Cuerpos Legales Laptop	Investigadora	2 mes
Obtención de Firmas	Planificar cronograma de trabajo para reunir el 25% de firmas de los ciudadanos inscritos en el patrón electoral	-Elaboración de fichas para recolección de firmas -Recaudación de firmas -Control y verificación de firmas	Fichas Bolígrafos Carpetas Papel Tinta	Investigadora	2 mes
Entrega del Proyecto de Ley Reformatoria a la Asamblea Nacional	Distribución del proyecto a los Asambleístas	Remitir Proyecto de Ley a una comisión especializada.	Impresiones Oficios Solicitudes Anillados	Asambleísta patrocinador del Proyecto	1 mes

Elaborado por: Investigadora

Fuente: Plan de Evaluación

ADMINISTRACIÓN

La administración de la propuesta la efectuará la Investigadora conjuntamente con los interesados y por supuesto con la Asamblea Nacional.

Con el objetivo primordial de puntualizar y concretar la propuesta que se ha planteado, por cuanto esta idea innovadora no se puede quedar en el limbo, ya que se ha podido comprobar con datos reales y verídicos la existencia de un problema, el mismo que necesita una pronta solución, además los jóvenes en la actualidad están comprometidos a crear proyectos, propuestas e ideas innovadoras a los problemas que detectamos mediante la investigación.

Para una correcta administración para la consecución de los objetivos de la propuesta se utilizarán los siguientes recursos:

RECURSOS INSTITUCIONALES

- Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia
- Universidad Técnica de Ambato
- Asamblea Nacional del Ecuador

RECURSOS HUMANOS

- Tutor – Dr. Patricio Poaquiza
- Investigadora
- Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia
- Ginecólogos de la Clínica especializada en infertilidad Endogyn

RECURSOS MATERIALES

- Transporte
- Otros

RECURSOS TECNOLÓGICOS

- Computadora

- Internet
- Impresora
- Cámara
- Grabadora

RECURSO FINANCIERO

- Asumido por el Estado.

PREVISIÓN DE LA EVALUACIÓN

Con el objeto de confirmar el impacto y eficacia de la propuesta que se presenta, se plantea realizar la correspondiente evaluación, para así poder estructurar de manera ordenada y analizar de una manera sistematizada la información de los resultados, y obtener los juicios de valor correspondientes a la propuesta planteada.

Dicha evaluación se la realizará conforme a la siguiente Matriz

MATRIZ DEL PLAN DE EVALUACIÓN

Cuadro No. 11 Plan de Evaluación

¿Para quién evaluar?	Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Clínica especializada en infertilidad Endogyn
¿Por qué evaluar?	Porque son los beneficiarios directos de la propuesta
¿Para qué evaluar?	Determinar el cumplimiento de los objetivos planteados en la propuesta
¿Qué evaluar?	Nivel de aceptación por parte de los jueces, ginecólogos , y abogados en libre ejercicio
¿Quién evalúa?	Investigadora
¿Cuándo evalúa?	Seis meses posteriores a la ejecución de la propuesta
¿Cómo evalúa?	Encuestas Entrevistas
¿Con qué evalúa?	Cuestionario Guía de entrevistas

Elaborado por: La Investigadora

Fuente: Plan de Evaluación

BIBLIOGRAFÍA

2. Ambert, J. (2011). Lo que enseña la Iglesia sobre la Maternidad Subrogada, Puerto Rico. El visitante.
3. Alcántara, S. (2012). La Fuente Del Equilibrio Moral Y Jurídico, España, Ad usum private
4. Alkorta I. (2003). Regulación jurídica de la medicina reproductiva. Navarra: Thomson Aranzadi.
5. Arámbula, A. (2008). Maternidad Subrogada. Centro de Documentación, Información y Análisis. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, México, Cámara de Diputados. México, D.F.
6. Araiza, M. (2009). Williams Ginecología, Department of Obstetrics and Gynecology University of Texas Southwestern Medical Center at Dallas. México D.F.: Editorial McGraw-Hill Interamericana S.A.
7. Alvira, F. (2000). Los dos Métodos de las Ciencias sociales. Madrid: CIS.
8. Benedicto XVI. (2008). Encíclica Bioética, Italia, AAS
9. Boscan, D. (2015), El mercado de los vientres, Ecuador, Diario el expreso
10. Camacho, J. (2011). Una práctica moralmente aceptable, España, Revista Jurídica
11. Cannesa, R. (2008). Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana, Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
12. Calva, A. S. (1989). La maternidad Subrogada un derecho. Buenos Aires .

13. Cano, M. (2007). Maternidad Subrogada. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea.
14. Código de Familia, (1985), N°. 5487-1, Rusia
15. Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, (2009) Corporación de estudios y publicaciones, legislación codificada. Quito Ecuador
16. Código Penal Francés. Decretos del Consejo de Estado 93-726, de 29 de marzo de 1993.
17. Código de Hammurabi. (1750 a.C. Mesopotamia.
18. Conferencia Internacional sobre los derechos del hombre, (1968),Tehéran.
19. Conferencia Interamericana de las Mujeres (1975), México.
20. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994), El Cairo, Informe N25/04
21. Constitución Política de la República del Ecuador. R.O. Nro. 000 1 de 11 de Agosto de 1998.
22. Coolican, H. (2005). Métodos de investigación y Estadística, México, Manual moderno.
23. Correa, M. (2011).Maternidad Subrogada, México, Balam
24. Córdova, D. (2006). Negocio Jurídico, Contrato y Responsabilidad Civil, Lima, Grijley
25. Diccionario de la Real Academia, (2014) , Madrid, NTomás

26. Delgado, A.(2004). La Maternidad subrogada un derecho a la Reproducción Humana a la luz del Derecho Mexicano, México, Palestra.
27. Declaratorio de los Derechos Humanos. (1948). Francia.Unesco.
28. Dreyzin, A. (2011), La subrogación materna en su despliegue internacional, Revista de Derecho de Familia.
29. Vistazo (23 de Abril 2015). La legalizacion de la maternidad subrogada,Ecuador
30. Echeverría, M. (2013). Propuesta para la regulación jurídica de la Maternidad Subrogada a través de las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador,Universidad Católica de Ibarra
31. Enciclopedia Jurídica Omeba(1960), Buenos Aires,Editorial Bibliográfico Argentina Tomo XII.
32. El Catecismo de la Iglesia Católica (1993), Italia, Editrice Vaticana
33. Escobar, I. (2012).Derecho a la reproducción humana, Buenos Aires, Austria.
34. Farnós, E.(2010).Reproducción Asistida, Madrid, Tecnos.
35. Federación Internacional de Planificación Familiar (2008), México, Registered Chariti
36. Fuente, A. (2014).Alteraciones genéticas como causa de infertilidad, España, Dykinson.
37. Gana, C. (1998), La Maternidad Subrogada ¿Cabe la sustitución?, Chile , Revista de Derechos
38. García, Y.(2011). Reproducción humana asistida. Derecho, conciencia y

libertad, Granada , Comares Albolote

39. Gonzales, M. (2011). Enfermedades en las trompas de Falopio, México, Revista Médica
40. González, S. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución, España , UNED
41. Gomez, J. (2013). Patología Benigna Y Lesiones Premalignas De Cervix, España, Masson.
42. Green (2001), Implicaciones éticas y morales acerca de la maternidad subrogada , España, CreateSpace,
43. Gurria, D. (1996), El conocimiento mundano de la moralidad y su alcance. México, Oviedo
44. Herrera. (2008). Obtenido de <http://cmelendez.wikispaces.com/file/view/EL+PROCESO+DE+INVESTIGACION.pdf>
45. Higuera, G. (1986). Maternidad Subrogada. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.
46. Instituto Nacional del Cáncer, (2010), Institución de Ayuda , Estados Unidos
47. Juan Pablo II. (1995). Evangelio de la vida. Italia: AAS.
48. Kane ,(1988). La Historia de la Maternidad Subrogada, Porrúa, Madrid, S.T.A
49. Manasevich, R. (2008). *Las Obligaciones Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
50. Marín Vélez, G. A. (1995). El Arrendamiento de Vientre en Colombia.

Medellín: Universidad de Medellín, Primera Edición.

51. Mendoza,G. (2013).Problemática jurídica de la Maternidad Subrogada.Universidad Nacional Autónoma de México
52. Mir,C. (2010).La Maternidad Intervenid , México, Revista Red Bioética
53. La American Society For Reproductive Medicine (2013), Documento de edad y fertilidad
54. Lamm,E. (2012),Gestación por sustitución, Indret ,Argentina
55. La American Society For Reproductive Medicine,(2013), Esterilidad e infertilidad, Copyright, Estados Unidos.
56. Lema,J. (1999),La maternidad Subrogada su regulación y tratamiento , Porrúa, México.
57. Lima F. (2005). Bioética y Bioderecho. México Universidad Federal del Espíritu Santo.
58. Lema, C. (2014). Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
59. Lledó,F.(2007),Fecundacion Artificial, Madrid, Tecnos
60. Ley Orgánica De La Salud, (2006) Corporación de estudios y publicaciones.
61. Ossorio, M. (2001) .Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y
62. Sociales, Ecuador, Comares
63. Pantaleón, F. (2006) .Técnicas de reproducción asistida y Constitución»,

Colombia , Revista del Centro de Estudios

64. Peña Bernaldo, M. (1989). Derecho de Familia. Madrid: Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección de publicaciones.
65. Pérez, M. (2002). La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida. Madrid: Centro de estudios Registrales. Fundación Beneficencia et Peritia.
66. Reyes, A. A. (2008). Maternidad Subrogada . Mexico: Centro de Documentación, Información y Análisis.
67. Rogel S. (2004). Marcadores tumorales en la endometriosis: relación con la gravedad de la enfermedad, España , Proa Obstet.
68. Rubin, L. y. (1996). Estadística para administración y la economía, Mexico, Prentice Hall.
69. Sánchez,R.(2010). La Gestación por sustitución: Dilemas éticos y jurídicos,Madrid: Centro de estudios Registrales.
70. Sánchez, N. (2014).Regulaciones del contrato de vientre de alquiler como fecundación humana aplicada a la legislación ecuatoriana para introducir reformas al Código Civil, Ecuador,Universidad Central del Ecuador.
71. Santander, C. (2012).El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler, Chile, Universidad Alberto Hurtado.
72. Sanz, J. E. (2002). Fecundación Asistida. Ideas estructurales para la regulación de los métodos de procreación asistida. Medellín, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez LTDA.
73. Sáenz, A. (2012). Métodos para investigaciones de alto impacto en las ciencias sociales y jurídicas, México, Dykinson.

74. Serrano, A. (1999). Aspectos de la fecundación artificial, Buenos Aires ,Depalma
75. Souto,B.(2005).Aproximación del estudio de la gestación por sustitución desde la perspectiva bioderecho, México, Valdivia.
76. Sociedad Americana contra el Cáncer, (1913). Organización voluntaria de salud a nivel nacional dedicada a combatir el cáncer, Georgia.
77. Stewart, G. (2008) .Libro sobre Sexualidad y tecnología reproductiva, México, Aristotelis
78. Svitnev, K. (2006),Reproducción Humana,Rusia, Rome
79. Tamayo, T. y. (1997). El Proceso de la Investigación científica. Mexico, Limusa S.A.
80. Villar, (1989), Aspecto Biojurídico del tratamiento actual de la esterilidad, España, Tesis de la Universidad Complutense.
81. Vela, A. (2012), El contrato de maternidad suborgada, Buenos Aires, Astrea
82. Warnock. (2004). Farebambini. Einaudi.

ANEXOS

ANEXOS A



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
CARRERA DE DERECHO**

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

83. ¿Conoce usted lo que es la maternidad subrogada?

Si () No ()

2. ¿Ha escuchado sobre métodos de reproducción humana alternativos?

Si () No ()

3. ¿Sabe usted si en la normativa jurídica ecuatoriana, la maternidad subrogada se encuentra regulada?

Si () No ()

4. ¿Conoce usted de dónde proviene el material genético para la fecundación en la maternidad subrogada?

Si () No ()

5. ¿Sabe usted lo que es el derecho de filiación?

Si () No ()

6. ¿Conoce usted si existe una forma legal para determinar la maternidad en un vientre de alquiler?

Si () No ()

7. ¿Cree usted que la maternidad subrogada debe realizarse solo con fines

solidarios?

Si () No ()

8. ¿Considera usted que existe suficiente información, acerca de la maternidad subrogada para las parejas que tienen algún tipo de infertilidad?

Si () No ()

9. ¿Considera usted que la práctica reproductiva de maternidad subrogada se encuentra dentro del margen de la ética, moral, buenas costumbres y lo legal?

Si () No ()

10. ¿Considera usted que se debería reformar el código civil a fin de que se establezca como un medio de filiación los niños nacidos por maternidad subrogada?

Si () No ()

ANEXOS B



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A:

Nombre: Dra. Ximena Herdoiza

Cargo: Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Tema: “Filiación y la Maternidad Subrogada”

Pregunta 1

1. ¿Conoce usted en que consiste la Maternidad Subrogada?

Efectivamente, al ser la maternidad subrogada un tema que tiene una relación entre el derecho de los menores así como el de familia, obligatoriamente debe ser conocido por quienes ejercemos la administración de justicia, ya que si bien en cierto esta aun no se encuentra regulada por las leyes ecuatorianas pero esto no significa que no se la practique en el Ecuador.

Pregunta 2

¿Conoce usted si existe alguna norma jurídica que regule la filiación de un niño nacido por la técnica reproductiva de maternidad subrogada?

No, en el Ecuador al no ser regulada la maternidad subrogada esta no podría encontrarse amparada en ninguna figura jurídica, y es aquí donde surge realmente una gran problemática en relación a la filiación de los padres para con sus hijos ya que al existir este vacío jurídico la administración de justicia tendría un gran caso con un verdadero conflicto de intereses y derechos.

Pregunta 3

¿A su criterio, si un niño nace a través de la técnica reproductiva de maternidad subrogada quién sería la madre legalmente?

Es una pregunta interesante, ya que el código civil establece los parámetros fundamentales para determinar quién sería la madre legal de la criatura, pero habría que tener en cuenta que tipo o clases de técnica reproductiva se utilizó y mediante un análisis profundo del caso y mediante la colaboración de la tecnología se debería determinar quién sería su madre, en el país no tengo conocimiento que haya existido algún litigio por reclamo de filiación pero en caso de existir sería un precedente para la legislación nacional.

Pregunta 4

¿Cree usted que se debería dar una reforma en el código civil a fin de que se tome en cuenta a la maternidad subrogada en el momento de la filiación?

Por supuesto, nadie puede tapan el sol con un dedo y mucho menor eludir que la ciencia se encuentra muy avanzada en relación a las nuevas metodologías de aplicación de maternidad por subrogación y es por ello que los legisladores deben tener en cuenta este tipo de temas para garantizar no solo el derecho de las partes intervinientes, sino además el derecho de los menores concebidos por esta técnica ya que su derecho sobrepasa el de los demás y este debe ser reconocido y garantizado ante todo.

Pregunta 5

¿Alguna vez en su amplia experiencia ha conocido casos en los cuales han existido conflictos de filiación por maternidad Subrogada?

No, como lo mencione anteriormente no he tenido conocimiento que en el país se haya ventilado por la vía jurídica conflictos de filiación por maternidad subrogada, la mayor parte de las veces en la cual se practica este tipo de métodos alternos a la

reproducción humana, son contratos que realizan las partes la cual concluye con la entrega del menor, por cuanto la misma no se encuentra regulada y por temor a que esta práctica conlleve una sanción penal no hay conflictos en ese tipo de casos.

ANEXOS C



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A:

Nombre: Dra. Azucena Zapata

Cargo: MédicoGinecóloga de la Clínica especializada en fertilización “Enndogyn”.

Dirección: Guayaquil y Rocafuerte

Tema: “La filiación y la Maternidad Subrogada”

¿De qué trata la Maternidad Subrogada?

Cosiste en el hecho de que una mujer que no sea la dueña de los óvulos lleve el embarazo formado al Laboratorio.

Pregunta 2

¿Se ha llevado a cabo en esta clínica algún caso de Maternidad Subrogada?

Si se ha llevado a cabo, sin embargo no existen muchos casos en el Ecuador pero no han sido muchos los casos, esto debido a que es bastante difícil conseguir una madre subrogante. Además esta práctica reproductiva genera ciertos factores como económicos, sociales.

Hasta la actualidad he realizado aproximadamente 120 casos, principalmente en ciudades como Quito y Guayaquil y en la actualidad hay un caso en Ambato.

Pregunta 3

¿Cuáles son las posibilidades de éxito en la aplicación de la Maternidad Subrogada?

Las probabilidades de éxito son de aproximadamente un cuarenta por ciento, depende mucho de la calidad del óvulo que se utilice y la edad de la madre que va subrogada.

Pregunta 4

¿Cuál es el procedimiento que se sigue para la realización de la maternidad subrogada?

Primero los padres subrogados nos traen a la futura madre subrogante, ya que la clínica no se encarga de esto de igual modo son ellos se encargan de realizar los acuerdos correspondientes a la entrega del niño cuando nazca.

Posteriormente revisamos en estado del útero de la mujer que va alquilar su vientre, con la finalidad de verificar la viabilidad para realizar o no la maternidad subrogada para verificar si es posible o no realizar la maternidad subrogada. Luego se estimula a los padres subrogados para obtener óvulos y espermias de su cuerpo y los unimos para formar un embrión en el laboratorio. Al mismo tiempo la mujer que va prestar su vientre es preparada con medicamento, hormonas para que el útero se ponga en etapa de recepción de los embriones. La clínica actúa hasta el momento que la mujer queda embarazada.

CASOS DE MATERNIDAD SUBROGADA EN ECUADOR

MADRE SUBROGANTE	MADRE SUBROGADA	CIRCUNSTANCIAS
Sra. Jorgen	Carmen Espinoza	<p>Carmen Espinoza y su esposo, intentaron concebir un hijo por varios años, lo cual les fue imposible debido a las condiciones médicas de la señora Espinoza, razón por la cual su cuñada la Señora Jorgen, decidió prestar su vientre para que su hermano y esposa puedan cumplir su sueño de ser padres.</p>
Mercedes Díaz	Carolina Díaz	<p>Carolina Díaz es una Guayaquileña, quien junto a su esposo intentó por más de dos años poder concebir un hijo.</p> <p>Ella no podría ser madre por una condición médica que le impediría serlo. Su hermana la señora Mercedes Díaz al conocer su situación, le propone prestarle su vientre para que se realce una maternidad subrogada.</p>

GLOSARIO

1. Técnicas de reproducción asistida: Se denominan Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) a todas aquellas técnicas mediante las cuales se trata de aproximar en forma artificial a las gametas femenina (óvulos) y masculina (espermatozoides) con el objeto de favorecer el embarazo. (García Antonio, 2014, pág. 25)

2. Derecho a la identidad: La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Es la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás. (Gomes, 2014, pág. 34).

3. Filiación: Lafiliación es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

4. Infertilidad: Es una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de llevar a término o finalizar un embarazo clínico con un recién nacido vivo. (García Antonio, 2013, pág. 89)

5. Madre Genética: Viene a ser aquella que aporta el material genético, quien tiene lazos de identidad y correspondencia genética por el hecho de brindar el óvulo, y así proporcionar el 50% de la información genética del concebido. (García Antonio, 2013, pág. 56)

6. Madre Gestante: Es aquella que porta al embrión durante todo el tiempo que dura la gestación, siendo primero implantado en su útero; además, atraviesa los trastornos del embarazo y da a luz al concebido. (García Antonio, 2013, pág. 57)

7. Madre Subrogada: Es aquella mujer que ha acordado previamente, la implantación de un embrión (mismo que genéticamente no le pertenece) en su útero hasta el nacimiento, para el beneficio de otra mujer o pareja que desean ser padres, todo esto a cambio de una compensación o de manera altruista. (García Antonio, 2013, pág. 60)

8. Parto: Es la expulsión o extracción de uno o más fetos de la madre después de completadas 20 semanas de edad gestacional.(García Antonio, 2013, pág. 62)

9. Vientre: Denominado también útero o claustro uterino, en donde se produce la anidación del nuevo ser y se forma el tejido placentario en el cual se va a desarrollar el embarazo. (García Antonio, 2013, pág. 92)

10. Gametos: Son las células reproductivas sexuales, óvulos u ovocitos en caso de las mujeres y espermatozoides, en el de los varones.(García Antonio, 2013, pág. 16)

PAPER

LA FILIACIÓN Y LA MATERNIDAD SUBROGADA

Universidad Técnica de Ambato

Resumen

La presente investigación persigue la reforma del artículo. 24 del Código Civil, ya que en el cuerpo legal antes citado establece que:“la filiación de una persona se determina por el hecho de haber sido concebido dentro del matrimonio, cuando ha sido reconocida voluntariamente y en los casos que exista una sentencia judicial”. Sin embargo este artículo no hace referencia a aquellos casos en los un niño a nacido a través de la técnica reproductiva de maternidad subrogada.

Por lo antes expuesto anteriormente, se considera importante realizar una reforma al Código Civil, en el artículo 24, donde se regule la filiación de los niños y niñas nacidos a través de maternidad subrogada, además que cabe recalcar que debido al alto índice de esterilidad e infertilidad que se presenta en el Ecuador, cada día aumenta más los casos de maternidad subrogada.

También es importante recalcar que la legislación ecuatoriana debe ir acorde a los avances científicos, si bien es cierto el Estado ecuatoriano no participa directamente en las técnicas de reproducción asistida pero su aplicación genera posibles problemas jurídicos, que de no existir normativa que lo regule resultará un trabajo difícil para los jueces que lleguen a conocer la causa.

Al realizar la reforma al artículo 24 del Código Civil, se está precautelando el interés superior del niño o niña que va nacer, ya que este tiene derecho a conocer a sus padres biológicos que en el caso de maternidad subrogada son los padres subrogados, es decir aquellos que alquilan o piden prestado un vientre, además el menor tiene derecho a un nombre a un apellido.

Descriptor: Maternidad Subrogada, filiación, interés superior, niño.

ABSTRACT

The present investigation pursues the reform of the article. 24 of the Civil Code, since in the aforementioned legal leather states that: "the filiation of a person is determined by the fact of having been conceived within marriage, when it has been recognized voluntarily and in cases where there is a court ruling" . However, this article does not refer to those cases in which a child was born through the reproductive technique of surrogate motherhood.

For the foregoing reasons, it is considered important to carry out a reform of the Civil Code, in article 24, where the filiation of children born through surrogate motherhood is regulated, as well as stressing that due to the high rate of sterility and infertility that occurs in Ecuador, every day increases the cases of surrogate motherhood.

It is also important to emphasize that the Ecuadorian legislation must be in accordance with scientific advances, although it is true that the Ecuadorian State does not participate directly in assisted reproduction techniques but its application generates possible legal problems, which, if there is no regulation that regulates it, will result in hard work for judges who come to know the cause.

When carrying out the reform to article 24 of the Civil Code, the best interest of the child that is going to be born is being safeguarded, since this has the right to know his biological parents that in the case of surrogate motherhood are the surrogate parents, that is to say those who rent or borrow a womb, in addition the minor is entitled to a name to a surname.

Keywords: Surrogacy, filiation, higher interest, child.

Maternity surrogate, Superior Interest, Rights, Belly rental

INTRODUCCIÓN

El Trabajo de Investigación tiene como tema: La filiación y la maternidad subrogada.

La carencia de una normativa legal, donde se regule la filiación por maternidad subrogada, en la legislación ecuatoriana desencadena una evidente vulneración a los derechos y protecciones garantizados a los niños que se encuentran por nacer, ya que, al determinarse que legalmente que la madre del menor, sería quien lo llevo en su vientre para posteriormente dar a luz, vulnerando a sí su derecho a ser reconocido legalmente por su madre biológica por cuanto es evidente que quien llevo un embarazo sería la madre subrogante mas no subrogada, ya que los chequeos médicos así lo determinan.

Cuando el estado no garantiza una eficaz y adecuada protección de los derechos de las partes, esta se encontraría acarreado la vulneración del derecho y garantías básicas de las partes. Por cuanto es indispensable que la maternidad subrogada sea regulada, así como su aplicación y filiación, por medio de una normativa jurídica contemplada en un cuerpo legal la cual abalice su aplicación.

Al no estar regulada jurídicamente, esta práctica médica podría convertirse de un acto altruista en un negocio lucrativo sin control y tampoco sanciones y más aun sin garantizar el derecho de los niños que están por nacer.

La maternidad subrogada no se encuentra regulada en el Ecuador, por ende su promulgación no existe ya que es considerada mas como un tabú por la mayoría de los ecuatorianos que como una práctica de solución alternativa a los problemas de esterilidad, realmente no existe en la promulgación abierta de este método siendo tratada más bien con discreción y absoluta reserva, al ser aplicada por parámetros realmente se podría considerar como un tráfico de personas a la maternidad subrogada.

METODOLOGÍA

SUJETOS:

Dentro de la investigación se determinó que la población debía estar conformada por los principales afectados, en base a ello se acudió a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia en la Ciudad de Ambato, a realizar las encuestas. De igual manera se logró obtener información en la Clínica Endogym, de la doctora Azucena Zapata.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

La técnica e instrumento que se utilizó para esta investigación fue la encuesta, la investigadora procedió con el desarrollo de las encuestas las mismas que han sido dirigidas a los Jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y a los abogados en libre ejercicio de la ciudad de Ambato, por cuanto son estas las personas idóneas para contestar todas nuestras dudas respecto al tema en estudio. Además se realizó en la clínica Endogym especialista en infertilidad.

PROCEDIMIENTO:

Para lograr el cumplimiento de cada uno de los objetivos planteados en el trabajo de investigación, nos concentramos en la recolección de suficiente información, se aplicó la encuesta, y a su vez los instrumentos correspondientes la guía cuestionario. Una vez realizada la encuesta se procedió con la tabulación la misma que nos permitió organizar los datos obtenidos, para una visión clara acerca de cómo se ha venido dando y los cambios que ha tenido el problema que es objeto de la investigación, además de su concordancia con las variables planteadas, consecuentemente se realizó el análisis e interpretación de datos lo que nos llevó a comprobar la hipótesis planteada.

RESULTADOS

Los resultados que se alcanzaron en la presente investigación fueron los siguientes:

El derecho a la filiación es la relación jurídica que se determina entre un hijo y su padre, de este se generan una serie de derechos y obligaciones, motivo por el cual es necesario que se instaure como un medio de filiación en el Código Civil ecuatoriano los niños que nacen por la técnica reproductiva de maternidad subrogada.

En nuestro país las principales causas por las que las parejas acceden a la maternidad subrogada son por la infertilidad y esterilidad irreversible, debido a que existe un índice de 45 % de casos, estas enfermedades cada vez más aumente el índice de casos, por lo que es necesario que la legislación ecuatoriana vaya acorde a los avances científicos.

De acuerdo a la investigación en base al criterio de las personas encuestadas e investigadas se considera necesario que se realice una reforma en el código civil ecuatoriano, con la finalidad que se regule la filiación entre un niño nacido por maternidad subrogada y sus padres biológicos.

En nuestro país se ha llevado a cabo un aproximado de ciento veinte casos exitosos en maternidad subrogada, sin embargo no todas las parejas infértiles y estériles pueden hacer uso de esta técnica reproductiva, debido a sus altos costos económicos.

DISCUSIÓN O REFLEXIÓN CRÍTICA

A través de los resultados obtenidos por parte de las encuestas aplicadas la mayoría de los encuestados consideran que si se debería regular la filiación sobre los casos de maternidad subrogada, en el ordenamiento jurídico, ya que es indispensable que el derecho vaya a la par de la evolución social en conjunto con los avances científicos con la necesidad de la sociedad. Sin dejar de lado lo manifestado por parte de la doctora Ximena Herdoiza quien funge como jueza de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato quien ha indicado que es de vital importancia la regulación por filiación en los métodos de reproducción asistida para que no solo se pueda garantizar el derecho de las partes,

del menor sino para que se evite irregularidades que pueden presentarse a futuro.

Por otra lado la Doctora Azucena Zapata, medico especializada en realizar casos de maternidad subrogada manifestó que tanto los médicos que realizan este tipo de reproducción deben tener amplios conocimientos y experiencia, también manifestó que desconoce los tipos de acuerdos que las parejas realizan para que el niño que nazca sea entregado a sus padres biológicos.

De lo resultados arrojados en las encuestas se desprende que la mayoría de la población coincide que no existe normativa alguna para que un niño nacido por maternidad subrogada sea inscrito por sus padres biológicos, lo cual genera un gran problema a la hora de que la madre subrogante no quiera entregar al niño. Por lo que es evidente que existe un vacío legal en nuestra legislación ecuatoriana.

Luego de análisis realizado, se rechaza la Hipótesis Nula (H0) y se acepta la Hipótesis Alterna (H1), con lo que se comprueba la hipótesis alterna de la investigación que dice: La filiación incide en el derecho a la maternidad subrogada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Ambert,J.(2011).Lo que enseña la Iglesia sobre la Maternidad Subrogada,Puerto Rico. El visitante.
2. Alcántara, S. (2012). La Fuente Del Equilibrio Moral Y Jurídico, España, Ad usum private
3. Alkorta I. (2003). Regulación jurídica de la medicina reproductiva. Navarra: Thomson Aranzadi.
4. Arámbula, A. (2008). Maternidad Subrogada. Centro de Documentación, Información y Análisis. Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, México, Cámara de Diputados. México, D.F.

5. Araiza, M. (2009). Williams Ginecología, Department of Obstetrics and Gynecology University of Texas Southwestern Medical Center at Dallas. México D.F.: Editorial McGraw-Hill Interamericana S.A.
6. Alvira, F. (2000). Los dos Métodos de las Ciencias sociales. Madrid: CIS.
7. Benedicto XVI. (2008). Encíclica Bioética, Italia, AAS
8. Boscan, D.(2015), El mercado de los vientres, Ecuador, Diario el expreso
9. Camacho, J. (2011).Una práctica moralmente aceptable, España, Revista Jurídica
10. Cannesa,R.(2008). Problemas Jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana, Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
11. Calva, A. S. (1989). La maternidad Subrogada un derecho. Buenos Aires .
12. Cano, M. (2007). Maternidad Subrogada. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea.
13. Código de Familia, (1985), Nº. 5487-1, Rusia
14. Código Orgánico De La Niñez Y Adolescencia, (2009) Corporación de estudios y publicaciones, legislación codificada. Quito Ecuador
15. Código Penal Francés. Decretos del Consejo de Estado 93-726, de 29 de marzo de 1993.
16. Código de Hammurabi. (1750 a.C. Mesopotamia.
17. Conferencia Internacional sobre los derechos del hombre, (1968),Tehéran.
18. Conferencia Interamericana de las Mujeres (1975), México.

19. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994), El Cairo, Informe N25/04
20. Constitución Política de la República del Ecuador. R.O. Nro. 000 1 de 11 de Agosto de 1998.
21. Coolican, H. (2005). Métodos de investigación y Estadística, México, Manual moderno.
22. Correa, M. (2011). Maternidad Subrogada, México, Balam
23. Córdova, D. (2006). Negocio Jurídico, Contrato y Responsabilidad Civil, Lima, Grijley