

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TITULO:

ACTUALIZACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE FECUNDACIÓN ARTIFICIAL INVITRO, MATERNIDAD SUBROGADA, QUE ESTABLEZCA CON CLARIDAD JURÍDICA LA FILIACIÓN, LA PATRIA POTESTAD, LAS GARANTÍAS DEL MENOR EN EL CONOCIMIENTO DE SU PROPIA IDENTIDAD Y SUS DATOS GENÉTICOS EN EL CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR PERIODO 2013?

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA, ESCUELA DE DERECHO

AUTOR:

ERICK PATRICIO JARRÍN RAMOS

ASESOR:

Dr. ANGEL NARANJO ESTRADA

San Miguel 2013

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS

En calidad de Asesor de Tesis, designado por disposición de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, certifico que el Egresado Erick Patricio Jarrín Ramos, ha culminado con su trabajo de Tesis de Abogado, con el Tema: ACTUALIZACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE FECUNDACIÓN ARTIFICIAL INVITRO, MATERNIDAD SUBROGADA, QUE ESTABLEZCA CON CLARIDAD JURÍDICA LA FILIACIÓN, LA PATRIA POTESTAD, LAS GARANTÍAS DEL MENOR EN EL CONOCIMIENTO DE SU PROPIA IDENTIDAD Y SUS DATOS GENÉTICOS EN EL CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR PERIODO 2013?. Quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la Institución, por lo que se aprueba.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la evaluación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,

Dr. ANGEL NARANJO ESTRADA

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Dedico este trabajo con amor a mi abnegada madre y familiares que siempre estuvieron a mi lado motivándome, enseñándome que las grandes conquistas se las alcanzan con sacrificio y dedicación.

Erick

AGRADECIMIENTO

Aprovecho la oportunidad para expresar mi sincero agradecimiento a la Noble Universidad Estatal de Bolívar; a través de ella a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas y a sus Catedráticos que acertadamente la conforman.

Mi gratitud eterna al Dr. Ángel Naranjo Estrada, quién con su ilustrado criterio y valiosas sugerencias supo orientar este trabajo de investigación.

DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TESIS

Yo, Erick Patricio Jarrín Ramos, juro y soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuesta expuestos en el Trabajo de graduación con el Tema: **ACTUALIZACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE FECUNDACIÓN ARTIFICIAL INVITRO, MATERNIDAD SUBROGADA, QUE ESTABLEZCA CON CLARIDAD JURÍDICA LA FILIACIÓN, LA PATRIA POTESTAD, LAS GARANTÍAS DEL MENOR EN EL CONOCIMIENTO DE SU PROPIA IDENTIDAD Y SUS DATOS GENÉTICOS EN EL CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR PERIODO 2013?**

Erick Patricio Jarrín Ramos

C.I. 0201575453

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA OTORGADA POR EL SEÑOR: ERICK PATRICIO JARRIN RAMOS.

CUANTIA: INDETERMINADA.

2013-02-05-D00814

En San Miguel de Bolívar, República del Ecuador, hoy día miércoles treinta de octubre del año dos mil trece, ante mi ABOGADO WASHINGTON MORA RUIZ, Notario Segundo encargado de este Cantón, comparece el señor ERICK PATRICIO JARRIN RAMOS. El compareciente manifiesta ser soltero, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en la Parroquia Matríz del Cantón San Miguel de Bolívar, Provincia de Bolívar, legalmente capaz, a quien de conocerlo doy fe y dice: Que instruido de la naturaleza, objeto y resultados legales de este instrumento, en forma libre y voluntaria manifiesta que tiene a bien otorgar la presente Declaración Jurada. Al efecto, juramentado que fue en legal y debida forma, previa la explicación de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad, expone: Yo ERICK PATRICIO JARRIN RAMOS, manifiesta que los criterios e ideas emitidos en el presente Trabajo de Investigación titulado **"ACTUALIZACIÓN DE LA NORMATIVA EN MATERIA DE FECUNDACIÓN ARTIFICIAL INVITRO, MATERNIDAD SUBROGADA, QUE ESTABLEZCA CON CLARIDAD JURÍDICA LA FILIACIÓN, LA PATRIA POTESTAD, LAS GARANTÍAS DEL MENOR EN EL CONOCIMIENTO DE SU PROPIA IDENTIDAD Y SUS DATOS GENÉTICOS EN EL CANTÓN SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR PERÍODO 2013"**, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autor. Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad; y, leída que le fue esta declaración al compareciente, se afirma y se ratifica en lo expuesto y firma conmigo en unidad de acto: de todo lo cual doy fe.

Erick Patricio Jarrín Ramos

C.C. No.- 020157545-3

Ab. Washington Mora Ruiz

NOTARIO SEGUNDO (E) DEL CANTÓN SAN MIGUEL

Ab. Washington Mora Ruiz
NOTARIO SEGUNDO
CANTON SAN MIGUEL DE BOLIVAR

PRESENTACIÓN

La presente investigación es un trabajo importante previo a obtener el grado de abogado de la República del Ecuador, su autor Erick Patricio Jarrín Ramos es un joven egresado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Escuela de Derecho perteneciente a la Universidad Estatal de Bolívar.

El autor ha puesto mucho interés en trabajar en la actualización de la normativa en materia de fecundación Artificial Invitro, maternidad subrogada, que establezca con claridad jurídica la filiación, la patria potestad, las garantías del menor en el conocimiento de su propia identidad y sus datos genéticos y su influencia en el cantón San Miguel provincia Bolívar.

La evolución de la ciencia y la tecnología es sorprendente, especialmente en las técnicas de reproducción asistida, las mismas que reemplazan los métodos naturales de reproducción y se constituyen en una importante alternativa para las parejas o personas infértiles. La gran oportunidad que brinda la ciencia ha llevado a miles de personas a practicarse diferentes técnicas, incluso a contratar vientres y a aportar material genético.

Estas técnicas se realizan en todo el mundo, lo que ha llevado a muchos países a legalizarlas en sus legislaciones. En el caso ecuatoriano, no existe una regulación al momento, el Código Civil Ecuatoriano no ha evolucionado al ritmo de la ciencia, la tecnología y de los cambios sociales.

En tal sentido se deja abierta la posibilidad de se practique la reproducción asistida en forma clandestina, se haga negocio con los genes, con los vientres, etc. Esta investigación al ser aplicada en la ciudad de San Miguel, determina la existencia de un alto número de personas que acuden a las técnicas in vitro y tengan tendencia a la maternidad subrogada en San Miguel.

Hay que entender que la maternidad subrogada con fines altruistas tiene su campo legal, porque contribuye a las personas al derecho a formar y tener una familia, pero cuando se convierte en un negocio, corre el riesgo de que se comercie con seres humanos.

En este trabajo el autor pone a consideración de la sociedad una importante propuesta que regula la reproducción asistida.

ÍNDICE

VISTO BUENO DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE TESIS**¡Error! Marcador no definido.**
DEDICATORIA 2
AGRADECIMIENTO 3
DECLARACIÓN BAJO JURAMENTO DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TESIS .....**¡Error! Marcador no definido.**
PRESENTACIÓN..... 5
ÍNDICE..... 7
LISTA DE CUADROS Y GRÁFICOS 9
RESUMEN..... 13
INTRODUCCIÓN..... 15
PROBLEMA:..... 16
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 17
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... 20
JUSTIFICACIÓN..... 21
OBJETIVOS..... 22
OBJETIVO GENERAL 22
OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... 22
MARCO TEÓRICO 23
ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN 23
FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA 23
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA..... 27
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA..... 28
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL..... 30
LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL IN VITRO..... 30
MATERNIDAD SUBROGADA..... 34
DIFERENTES FORMAS DE MATERNIDAD SUBROGADA 34
MARCO JURÍDICO ECUATORIANO REPRODUCCIÓN ASISTIDA..... 37
LA FAMILIA..... 40

EL CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA 40
LA FILIACIÓN 43
EL PRINCIPIO MATER SEMPER CERTA EST 44
REALIDAD BIOLÓGICA, SOCIAL Y JURÍDICA EN LA FILIACIÓN 48
LA JURISPRUDENCIA EN EEUU 52
REGULACIÓN INTERNACIONAL 53
HIPÓTESIS 57
VARIABLES 57
VARIABLE INDEPENDIENTE 57
VARIABLE DEPENDIENTE 57
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES 58
MARCO METODOLÓGICO 61
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PROFESIONALES EN EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL 64
ENCUESTA APLICADA A 10 REPRESENTANTES DE GRUPOS RELIGIOSOS EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR 74
ENCUESTAS APLICADAS A CIUDADANOS DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL 79
SUSTENTACIÓN DE HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER 84
MARCO PROPOSITIVO 85
JUSTIFICACIÓN 86
OBJETIVOS 88
OBJETIVO GENERAL 88
OBJETIVOS ESPECÍFICOS 88
DESARROLLO 89
PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ECUATORIANO 90
VALIDEZ DE LA PROPUESTA 98
PLAN OPERATIVO DE SOCIALIZACIÓN DE LA PROPUESTA 99
CONCLUSIONES 100
RECOMENDACIONES 102

BIBLIOGRAFÍA.....103

LISTA DE CUADROS Y GRÁFICOS

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PROFESIONALES EN EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL..... ¡Error! Marcador no definido.

Cuadro Nº 1 ..... **64**
Gráfico N° 1 ..... **64**

Cuadro Nº 2 ..... **65**
Gráfico N° 2 ..... **65**

Cuadro Nº 3 ..... **66**
Gráfico N° 3 ..... **66**

Cuadro Nº 4 ..... **67**
Gráfico N° 4 ..... **67**

Cuadro Nº 5 ..... **68**
Gráfico N° 5 ..... **68**

Cuadro Nº 6 ..... **69**
Gráfico N° 6 ..... **69**

Cuadro Nº 7 ..... **70**
Gráfico N° 7 ..... **70**

Cuadro Nº 8 ..... **71**
Gráfico N° 8 ..... **71**

Cuadro Nº 9 ..... **72**
Gráfico N° 9 ..... **72**

Cuadro Nº 10 ..... **73**
Gráfico N° 10 ..... **73**

ENCUESTA APLICADA A 10 REPRESENTANTES DE GRUPOS RELIGIOSOS EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR ¡Error! Marcador no definido.

Cuadro Nº 1 ..... **74**
Gráfico N° 1 ..... **74**

Cuadro Nº 2 ..... **75**
Gráfico N° 2 ..... **75**

Cuadro Nº 3 ..... **76**
Gráfico N° 3 ..... **76**

Cuadro Nº 4 ..... **77**
Gráfico N° 4 ..... **77**

Cuadro Nº 5 ..... **78**
Gráfico N° 5 ..... **78**

ENCUESTAS APLICADAS A CIUDADANOS DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL..... ¡Error! Marcador no definido.

Cuadro Nº 1 ..... **79**
Gráfico N° 1 ..... **79**

Cuadro Nº 2 ..... **80**
Gráfico N° 2 ..... **80**

Cuadro Nº 3 ..... **81**
Gráfico N° 3 ..... **81**

Cuadro Nº 4 ..... **82**
Gráfico N° 4 ..... **82**

Cuadro Nº 5 ..... **83**
Gráfico N° 5 ..... **83**

RESUMEN

La presente investigación asume el estudio de un tema interesante que relaciona la evolución de la ciencia y de la técnica en el ámbito de la reproducción asistida y la respuesta del Derecho a frente a un tema muy polémico que es visto y discutido desde los ámbitos éticos morales, religioso, político, jurídico y humano a través de los Derechos Humanos Universales. En tal sentido el tema de investigación es interesante y de actualidad, ya que la legislación ecuatoriana en este caso el Código Civil mantiene una estructura antigua en la legislación de la maternidad, la razón es que en tiempos anteriores no existían las técnicas de reproducción asistida.

Con la finalidad de establecer las orientaciones del proceso de investigaciones, se procedió a identificar las variables del problema, en cuya luz fue posible formular los objetivos de investigación, lo que significa que los objetivos responden a las variables del problema, por efectos de cumplir con la ubicación especial que demanda la metodología de la investigación científica y el reglamento de tesis de la Facultad de Jurisprudencia Filosóficas y Sociales de la Universidad Estatal de Bolívar se ha contextualizado en la ciudad de San Miguel, pero como el problema se presenta a nivel nacional, los aportes de este estudio contribuyen a buscar una alternativa de solución al problema de estudio para toda la nación, en el planteamiento del problema se identifican las causas y consecuencias de las técnicas de reproducción asistida, en tal sentido fue necesario construir un marco teórico científico que sustente la construcción de la tesis, los aportes científicos de personas especializadas en la legislación de las técnicas de reproducción asistida, maternidad subrogada, filiación, paternidad, maternidad y derechos reproductivos, entre otros son los ejes en los que se trabajó.

En cuanto a la investigación de campo la información demuestra que en el cantón San Miguel existen varias parejas matrimoniales que padecen de

infertilidad, la misma que les ha llevado a buscar ayuda en clínicas particulares y con altos costos, su objetivo es formar una familia, no importa el precio que se tenga que pagar y las complicaciones que tengan que enfrentar con la legislación ecuatoriana.

Finalmente se presenta a la sociedad una propuesta interesante, la misma que se fundamenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil Ecuatoriano, El Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes conexas.

INTRODUCCIÓN

La fecundación in vitro como la maternidad subrogada es una práctica que se realiza desde hace algunos años en varios países del mundo. Práctica que consiste en la aplicación de varios métodos artificiales, por lo tanto es una técnica de reproducción asistida que se realiza fuera al exterior del cuerpo humano es decir en un laboratorio. Se conoce que el primer bebé ya cumplió más de 30 años de edad, su concepción fue en 1978, este acontecimiento ha permitido que en el mundo nazcan cientos de niños y niñas. La fertilización in Vitro se ha constituido en la única alternativa para solucionar los problemas de infertilidad humana que no se han resuelto con los tratamientos convencionales clínicos y quirúrgicos.

La maternidad subrogada está dentro de los métodos de reproducción asistida, práctica que consiste en que una mujer geste el bebé de otra mujer, la madre gestante debe entregarle el bebé a sus padres genéticos cuando nazca. Es aquí donde se presenta un conflicto que aun la legislación ecuatoriana no ha logrado resolver, porque está ausente de la evolución de la ciencias y de las técnicas de reproducción asistida. La procreación es un derecho fundamental dentro del matrimonio, sin ser la única por supuesto, tal como lo estipula el artículo 81 del Código Civil ecuatoriano.

El deseo de convertirse en padres es algo sublime, razón por la cual, cuando se presentan problemas que tienen que ver con la incapacidad de procrear, los padres puede romper los principios de la moral, lo ético y jurídico. En tal sentido este estudio ofrece al lector una importante información en un tema que aún no se resuelve en Ecuador, mientras en otros países ya han regulado la práctica de la reproducción asistida.

PROBLEMA:

OBJETO: La fecundación Artificial Invitro es una técnica de laboratorio que permite fecundar un óvulo con un espermatozoide fuera del útero. Se trata de un tema científicamente serio el mismo que se analiza con gran interés. Por otra parte en Ecuador desde hace algunos años se práctica la maternidad subrogada debido a la presencia de personas estériles cuya población alcanza al 15 % de los ecuatorianos, o que sienten el deseo de ser padres, pero que no lo pueden o simplemente no quieren intervenir en las dificultades que lleva un embarazo.

CAMPO: Civil, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existe una regulación que acoja, ni prohíba la práctica de la maternidad subrogada, a través de la fecundación artificial invitro, situación que hace difícil abordar establecer la filiación, la patria potestad, la identidad del menor y sus datos genéticos.. Las normas actuales relacionadas con la maternidad, responden a otros escenarios históricos, lo que hace que se encuentran en discordia con los fines que ofrece la maternidad subrogada en tiempos actuales, ya que se trata de una práctica realizada mediante una manipulación médica, contrariando así el derecho público ecuatoriano.

CAUSAS

- 15% de la población ecuatoriana es estéril.
- El Código Civil ecuatoriano responde a otros momentos históricos, fue promulgado e incorporado en 1860, era impensable regular las técnicas de Reproducción Asistida como es la maternidad subrogada.
- El sueño de ser padres.
- Problemas físicos o psicológicos.
- Deseo de ser madre sin enfrentar los estragos del embarazo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Cuando se presentan `problemas de incapacidad para procrear, los padres rompen los principios de la moral, de lo ético y lo jurídico. La esterilidad o la infertilidad son dos causas que están presentes en todas las naciones a la que no escapa Ecuador. Hay que entender que la esterilidad es la capacidad irreversible para concebir, en cambio la infertilidad se la puede conducir a un tratamiento médico quirúrgico. Gómez de la Torre afirma: "Lo que se logra con las técnicas de procreación asistida es llegar a la fecundación de seres humanos por medios distintos al coito normal y modificar las estructuras genéticas"[1]. Con estos procedimientos se busca ayudar a las parejas que son estériles o infértiles. Se conoce que en Ecuador el 15 % de la población sufre de esterilidad, el derecho a tener hijos y formar una familia les lleva a buscar una nueva forma para convertirse en padres.

A pesar de ser una buena oportunidad para que las personas infértiles puedan tener una descendencia, no deja de preocupar que estos método de procreación médica, sean utilizados por parejas fértiles o infértiles que quieren tener hijos con características específicas y lleguen a utilizar la eugenesia, la misma que puede ser positiva o a su vez negativa, se puede lograr una procreación de individuos mejor dotados o de su tendencia va a la limitación de tarados hereditarios como bien lo define Montesinos en su tesis. "Lo grave es que en algún momento la ciencia altere la genética de las personas. Las técnicas de procreación asistida son varias, pero las más comunes son las siguientes: inseminación artificial, la fertilización in vitro, y la maternidad subrogada o arrendamiento de útero"[2].

[1] Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación.1ra. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993. Pg. 11

[2] Montesinos, Rolando. [Ginecólogo] del Hospital Metropolitano. Entrevista realizada el 4 de julio del 2011.

En Ecuador se conoce que desde hace algunos años se han empezado a dar varios casos de maternidad subrogada. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no existe una regulación que acoja ésta práctica ni tampoco la prohíbe, en tal sentido es difícil abordar este tema. Los expertos consideran que; las normas preexistentes relacionadas con la maternidad, se encuentran en discordia con los fines que ofrece la maternidad subrogada, ya que se trata de una práctica realizada mediante una manipulación médica, contrariando así el derecho público ecuatoriano. A este respecto hay que aclarar que la Constitución del Ecuador en su "art. 66 literal d), prohíbe los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación hasta el nacimiento"[3]. Siendo así la maternidad subrogada entra en el campo de las arbitrariedades porque manipulan la vida de seres humanos.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano establece la presunción de la maternidad sobre un niño o niña, el hecho es que la verdadera madre es quien da a luz físicamente a esa criatura. El Código Civil establece que una persona tiene existencia legal, desde el momento que ésta es separada completamente de la madre, y que cualquier alegación de otra mujer sobre la maternidad de ese niño o niña, se podrá únicamente impugnar demostrando la falsedad del parto o la suplantación del pretendido hijo al verdadero.

El "art. 60 del Código Civil, en Ecuador la maternidad legal, se atribuye aquella mujer que dio a luz a una criatura"[4].

Esto excluye como madre legal a la mujer que proporcionó su material genético del cual es su propietaria. Es decir según nuestra legislación, no será madre quien proporcione o done un óvulo. Hay que entender que la maternidad es el elemento más importante de la filiación cuya prueba directa es el parto. Por otra parte la madre gestante aún con óvulo ajeno, es ella quien da su aporte

[3] Constitución del Ecuador. Art. 66 Derechos de Libertad literal d.
[4] Código Civil del Ecuador Art. 60.

biológico durante el embarazo, lo que debe prevalecer sobre la aportación genética.

En conclusión en el ordenamiento jurídico ecuatoriano tanto la maternidad biológica como la natural o legal se determina por el nacimiento o parto, lo que constituye un grave problema jurídico para quienes reclaman ser dueños de sus genes que por ser infértiles acuden a otro vientre sea voluntario o por vientres contratados, lo cual constituye otro delito, ya que no se trata de un contrato u arrendamiento cualquiera. El arrendamiento de útero no encaja en las clasificaciones que hace el Código Civil ecuatoriano en su art. 1856, el útero no es una cosa, el útero pertenece a una persona, cuando este se extirpa por alguna razón médica la mujer no puede concebir.

Si se busca la figura de una adopción prenatal para quien da a luz y esta permita a la madre genética legalizar su maternidad y paternidad, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe la adopción prenatal como figura legal.

La verdad es que nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano debe actualizarse en materia de la maternidad subrogada, este es el sentido del presente trabajo, el mismo que trata de buscar una figura jurídica que permita a los padres genéticos alcanzar su paternidad que podría ser la vigencia de un contrato consensual, en el que se exprese el consentimiento de ambas partes de una manera muy seria. De no normar la maternidad subrogada en Ecuador a parte de la ley las personas infértiles seguirán acudiendo a los procedimientos genéticos, es posible que algunas personas se dediquen al lucrativo negocio de alquilar vientres, como que la vida es un negocio común.

En tal sentido existe la necesidad de estudiar las escasas legislaciones que se han creado para este tipo de maternidad en países como España, EEUU y algunos países que han presentado sus proyectos de ley acerca de legalizar la

maternidad subrogada. De lo contrario los anuncios por Internet incrementarán ya que muchas mujeres ofertan su vientre, como el que se publica en Diario Hoy de la ciudad de Quito con el Título de Alquilo mi vientre, cobro 15.000 dólares. La maternidad subrogada en Ecuador puede convertirse en una industria a favor de aquellas personas que aprovechan las oportunidades que da la ciencia.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera se puede normar jurídicamente la Concepción Artificial Invitro, maternidad subrogada en el Código Civil Ecuatoriano, que incida en la Filiación, la Patria Potestad y el Derecho de Identidad en el cantón San Miguel provincia Bolívar en el periodo 2013.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación justifica su realización considerando que es urgente dar respuesta a la necesidad de actualizar nuestra legislación nacional en lo que respecta a la concepción artificial que desde algunos años atrás se viene ejecutando en Ecuador. Los métodos de procreación asistida han sido motivo de frecuentes análisis tanto de sociólogos, filósofos, psicólogos, moralistas, médicos y juristas. Esta nueva realidad de la sociedad mundial a la que no escapa Ecuador hace que las ciencias del Derecho esté conmovido por los descubrimientos científicos, también se ve afectada la moral, las relaciones sociales, integridad familiar, las normas éticas, las leyes específicas tanto penal como civil.

Ante tal situación este estudio adquiere interés y novedad por parte de la sociedad. Los aportes científicos legales que se presenten en esta investigación son originales y beneficiarán a la sociedad en general, los nuevos conceptos de paternidad, maternidad, filiación, tutela necesitan ser reconsiderados. Es mejor normar la procreación artificial de lo contrario la subrogación de úteros equivocarán su sentido de favorecer la infertilidad y tomará otro rumbo del que no se pueda salir fácilmente.

Es necesario actualizar nuestra legislación en materia de la procreación de seres humanos a través de medios artificiales y genéticos, nuestro Código Civil debe responder al momento científico de una manera más dinámica.

Para la realización de este estudio dispongo de los recursos necesarios, las colaboraciones pertinentes y sobre todo la voluntad de o aportar con un granito de arena a las ciencias del Derecho.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Normar en el Código Civil Ecuatoriano la concepción artificial y la maternidad subrogada, para garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Demostrar la importancia de los fundamentos jurídicos y doctrinarios que sustentan, el principio de la existencia humana, la Concepción Artificial, la Filiación, la Patria Potestad y el Derecho de identidad.
- Realizar un diagnóstico que permita identificar a las personas infértiles que acudieron a los procesos de concepción artificial, la maternidad subrogada y el proceso que siguieron para realizar la filiación, ejercer la patria potestad y el derecho de identidad. .
- Elaborar un ante proyecto de ley, que permita normar la concepción artificial, la maternidad subrogada en el Código Civil Ecuatoriano, para garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

Diferentes estudios se han realizado en el ámbito de la reproducción asistida, maternidad subrogada, filiación, paternidad y patria potestad, destacándose distinguidos personajes, autores de investigaciones en el campo social, ético moral, religioso, salud, jurídico y político.

Es así como han surgido investigaciones de un Nuevo Tratado de Derecho Civil, obligaciones civiles, Genética Humana en el Tercer Milenio aspectos genéticos y jurídicos, sociedad cultura y educación. Los principales contratos civiles, Manual de Contratos, Bioética nuevos derechos y autonomía de la voluntad, Maternidad subrogada, Teoría y Negocio Jurídico.

Son algunas de las investigaciones que han guiado este estudio, a esto se suma lo que se presenta como bibliografía general. Es decir en la comunidad científica mundial existe un amplio campo científico lo cual representa un importante fundamento, especialmente para la construcción del marco propositivo cuya finalidad es regular la reproducción asistida y sobre todo la maternidad subrogada en Ecuador.

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

La presente investigación encuentra sus fundamentos filosóficos en el Derecho a la Vida, es el más importante, se ubica entre la concepción, nacimiento y la muerte, la vida es un derecho individual, por lo tanto no puede ser restringido por ninguna persona o Estado. Este derecho se halla consagrado en las constituciones de la mayor parte de los países del mundo.

La Declaración de Gijón del año 2000 establece que de conformidad con los rápidos progresos de la biología y la medicina, de la imperiosa necesidad de asegurar el respeto de los derechos humanos y del peligro que las desviaciones de estos progresos puedan significar para los derechos humanos hace las siguientes observaciones y recomendaciones que van desde los numerales 1, 2 y 9:

"1. Las biociencias y sus tecnologías deben servir al bienestar de la Humanidad, al desarrollo sostenible de todos los países, a la paz mundial y a la protección y conservación de la naturaleza.

Ello implica que los países desarrollados deben compartir los beneficios de las biociencias y de sus tecnologías con los habitantes de las zonas menos favorecidas del planeta y servir al bienestar de cada ser humano.

2. Una importante tarea de la Bioética, que constituye una actividad multidisciplinaria, es armonizar el uso de las ciencias biomédicas y sus tecnologías con los derechos humanos, en relación con los valores y principios éticos proclamados en las Declaraciones y la Convención antes mencionadas, en cuanto que constituyen un importante primer paso para la protección del ser humano. (...)

9. Una finalidad fundamental de las técnicas de reproducción asistida es el tratamiento médico de los efectos de la esterilidad humana y facilitar la procreación si otras terapéuticas se han descartado por inadecuadas o ineficaces. Estas técnicas podrán utilizarse también para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades de origen hereditario, así como en la investigación autorizada... "

En los diversos marcos jurídicos de los países Latinoamericanos se reconocen los derechos reproductivos de los individuos y las parejas. Más de la mitad de

los 31 países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), los cuales se rigen por la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen derechos de la mujer, unos a la salud, otros a su vida cuando está en riesgo, otros a su salud mental y física.

Por otra parte se fundamenta en la dignidad del ser humano, quién alumbra los principios fundamentales de la ética médica, la vida del ser humano desde su concepción hasta la muerte es inviolable, el hijo que se obtiene por las biotecnologías de la reproducción tienen la misma dignidad personal que sus padres biológicos y no puede ser considerado un objeto de su propiedad, el niño tiene derecho a conocer su identidad y a nacer en el ámbito afectivo, protector y educativo de un padre y de una madre; y la unión sexual no puede reducirse sólo a su dimensión biológica.

El fundamento último de estos criterios de racionalidad están en considerar que el hombre es "imago Dei". Gracias a ese hecho, la criatura humana, merece todo el respeto que la dignidad humana requiere. El positivismo y el cientificismo han desvirtuado ese lenguaje. Ninguna de estas dos posturas ha conseguido asumir plenamente el concepto "dignidad humana". Resulta más recomendable que los profesionales de la salud acudan abiertamente a la metafísica y a la antropología filosófica para fundamentar el concepto de dignidad de la persona humana.

Desde los inicios de la humanidad, el hombre ha sentido la necesidad de procrear y tener su descendencia, tal situación le ha permitido pertenecer al conglomerado social. Tener descendencia es cumplir con una parte del ciclo de la vida, millones de seres humanos lo han logrado, otros en cambio se han visto opacados por la imposibilidad de procrear, debido al padecimiento de infertilidad y esterilidad, son enfermedades que padecen un considerable número de personas en todo el mundo.

Frente a esta situación desde hace algunas décadas la ciencia médica viene aplicando interesantes técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, existen mujeres frustradas en su intento de ser madres e incapaces de gestar hijos, con frecuencia optan por la maternidad subrogada, es un proceso que permite que el embrión de la pareja que padece de infertilidad sea implantado en el vientre de una mujer considerada apta para el embarazo, a dicha mujer se la denomina madre subrogada, de ninguna manera comparte genes con el concebido, cuando este nazca debe ser entregado a sus padres genéticos, para que asuman el rol legal de padre o madre.

Con este procedimiento es posible tener descendencia con genes propios, antes de recurrir a la adopción. En este caso el sistema jurídico ecuatoriano no contempla estas realidades en los nuevos escenarios de la sociedad, tampoco sus efectos, especialmente en lo que se refiere a la filiación. El Código Civil ecuatoriano, no tiene norma específica que determine el hecho que permita otorgar la calidad de madre o padre legal de una persona, lo que se deduce en concordancia con los expertos en este campo que madre es aquella quien ha dado a luz a la criatura y por presunción legal, padre es quien se encuentra casado con la madre o quien voluntariamente lo ha reconocido como suyo.

Según Líger Aldáz: “Contrariamente a lo que establece nuestra garantista Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, el Código Civil vigente está concebido y erigido sobre la base de un modelo patriarcal, que refleja, no la protección del derecho a las personas a portar los apellidos de los padres, (aquellos que asumen el rol social que se desprende de esta calidad) como un derecho individual que concreta una de las libertades más importantes por ser parte del derecho a la identidad; sino que mantiene una visión tradicional y anacrónica, heredado del pensamiento sobre la familia, los hijos y la filiación jurídica del siglo XIX. Tratando de dar solución a esta visión discordante, hace menos de 10 años, con la expedición del Código de la Niñez y de la Adolescencia, la premisa inspirada en el clásico derecho romano

“mater semper certa est” se quebrantó indirectamente al establecer que el examen de ADN, es la prueba fehaciente para declarar de manera igualitaria, la maternidad y paternidad de una persona; es decir, surge por primera vez la prevalencia del elemento genético y a su vez, nace un potencial conflicto entre dos leyes que no previeron jamás la evolución médica y tecnológica, especialmente de las TRA, ni mucho menos la fragmentación de la maternidad, situación propia del mal llamado pero conocido “alquiler de vientre”[1].

Es lamentable que en Ecuador, no haya una regulación, la práctica de la Maternidad Subrogada se realiza sin control en clínicas especializadas, las mismas que presentan riesgos médicos, éticos y hasta de carácter legal, cuando se presenten ante la Justicia Ordinaria la disputa de los derechos parento filiales, la patria potestad y tenencia del menor. Ya que existe maternidad biológica, genética. Frente a esta situación surge los interrogantes: ¿Quién tiene la razón?, ¿La ley cómo otorgará la calidad de madre o padre? ; ¿Es válido en Ecuador un contrato de maternidad subrogada?

Este conflicto se irá esclareciendo conforme avance el proceso de investigación científica frente a la necesidad de resolver el conflicto que genera la maternidad subrogada

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

A continuación se presentan importantes categorías científicas, las mismas que responden a las variables del problema de investigación, siendo oportuno iniciar en el conocimiento de las técnicas de reproducción asistida, sus ventajas, desventajas y su influencia en la necesidad de regular su aplicación en Ecuador.

[1] Líger Aldás Diego Paúl, tesis de Abogado Propuesta para la Regulación Jurídica de la maternidad subrogada a través de las Técnicas de Reproducción Asistida en Ecuador. Marzo de 2013, pág. xxii

Es importante analizar el uso de las técnicas antes mencionadas y su aplicación en el ámbito jurídico, para determinar responsabilidad de quienes las realizan. Pues existe la intención de encontrar las orientaciones pertinentes para reformar el Código Civil Ecuatoriano y ponerlo a la par con la evolución de la ciencia genética y sus técnicas.

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las técnicas de reproducción asistida, para la humanidad ha constituido un paso importante en la ciencia, desde hace unas décadas atrás se viene reemplazando un procedimiento natural, por nuevos procedimientos que pueden ser de carácter químicos y biológicos. Lógicamente son realizados en laboratorios, en tal sentido existe la necesidad de conocer con mayor profundidad lo que significa la palabra reproducción desde el ámbito de la reproducción humana, para lo cual se acude al Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gispert 2001: "La reproducción puede ser asexual o sexual (…..) La reproducción sexual permite el intercambio y recombinación de material biológico entre los individuos, que producen normalmente dos clases de células germinativas llamadas gametos, estos han de fusionarse en el acto de fecundación para que se desarrolle un nuevo ser"[2]

En el mismo sentido y ampliando su definición el http://es.thefreedictionary.com/reproducci%C3%B3n considera como un: "Proceso por el que un ser vivo origina otro ser vivo al que transmite su información genética: la reproducción sexual conlleva la fusión de células sexuales haploides o gametos, a diferencia de la reproducción asexual, en la que el nuevo ser se genera a partir de un único progenitor; en la reproducción vegetativa (tipo de reproducción asexual), un nuevo individuo se forma a partir de la escisión de una parte del progenitor, como una yema o un bulbo[3].

[2] Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gispert 2001 p letra r.
[3] http://es.thefreedictionary.com/reproducci%C3%B3n

En cuanto a la palabra asistida, esta se refiere a medios mecánicos, en este caso se utilizan técnicas especiales, que sirven como auxiliares para transformar o suplantar la reproducción humana y con la manipulación genética se obtenga un nuevo ser. Estas técnicas no son nuevas, tuvieron su origen en 1790, cuando se logró el primer nacimiento a través de inseminación homóloga, se utilizó el semen del padre. Un siglo más tarde se 1890 se dio el primer nacimiento a través de inseminación heteróloga, algo curioso, en esta vez se utilizó el semen de un donador. Posteriormente en 1968 se dio la primera fecundación in vitro, en 1978 en Gran Bretaña nacio el primer bebé fecundado in vitro, en ciclo natural.

La ciencia en el contexto de la reproducción asistida evoluciona impresionantemente, es así que en 1980 se hizo uso del ultrasonido para la aspiración de óvulos, en este tiempo nació Candice Reed, es el primer resultado de la fecundación invitro en ciclo estimulado en Austria. En 1984 en Latinoamérica nació el primer bebé, de igual manera por primera vez se hizo la transferencia de un embrión a una madre subrogada. La reproducción asistida en la década de los noventa entra en un campo de máxima producción científica, esta vez se experimenta la clonación humana, dicho proceso científico ha movido las esferas de protesta desde diferentes ámbitos, como son religioso, político, jurídico, médico, científico, ético, etc.

Las técnicas de reproducción invitro son varias, pues estas responden a las necesidades de cada pareja, las técnicas más utilizadas en Ecuador son la inseminación artificial, la fecundación invitro, en los últimos tiempos al igual que en los Estados Unidos se viene utilizando la maternidad subrogada, es decir el vientre alquilado.

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Es un método de reproducción humana, los espermatozoides se depositan de una manera artificial en los órganos reproductivos de la mujer, se utilizan instrumentos especiales. Se sigue el siguiente proceso:

1. Estimulación al ovario: Se aplican distintas sustancias químicas, estas aceleran o estimulan el desarrollo de óvulos.
2. Preparación del semen: Se hace una selección de los espermatozoides.
3. Inseminación: Se coloca el semen en el órgano genital femenino.

LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL IN VITRO

Es una técnica que asume un proceso en forma externa, en otras palabras se hace en un laboratorio en un tubo de ensayo, el óvulo fecundado se implanta en el útero de la mujer donde crecerá el feto.

Para este procedimiento se deben obtener células germinativas tanto femeninas como masculinas, los óvulos se obtienen a través de la utilización de productos que estimulan el desarrollo de varios óvulos, generalmente se utilizan hormonas como la gonadotropina, estas se administran a través de inyecciones subcutáneas. La fecundación invitro necesita de espermatozoides y de óvulos los mismos que se exponen a sustancias dentro de una incubadora.

El ser humano tiene la capacidad de reproducirse, los hombres y las mujeres tienen cualidades físicas importantes como es el sistema reproductor, a través de un estímulo físico y mental es posible llegar a la reproducción humana. Pero no todas las personas disfrutan de una reproducción natural, lo cual causa frustración en las personas que desean ser padres al no poder concebir.

La ciencia actúa de inmediato, brinda una oportunidad a través de importantes técnicas de reproducción asistida. Dentro de sus técnicas la fecundación in vitro es la más popular.

Según la opinión de Pérez Sánchez: "En América Latina existen más de 100 centros que se dedican a realizar técnicas de reproducción asistida, en estos centros han nacido más de 9.000 seres humanos.

En la región se realizaron 13.746 procedimientos de reproducción asistida durante 1999 (Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 1999)"[4].

Las técnicas de fertilización en Latinoamérica han evolucionado hasta desarrollar los más altos estándares de calidad y compromiso profesional.

Esta técnica se basa en un método de concepción artificial, que consiste en la fecundación de los ovocitos por medio de espermatozoides proceso que se realiza fuera del cuerpo de la madre.

Este tipo de fecundación necesita de una manera asistida y controlada.

El médico exige que la mujer debe seguir un tratamiento hormonal, una vez fecundado artificialmente, el especialista transfiere al útero de la madre para que entre en un proceso de desarrollo.

Según el Dr. Joaquín Llacer, director médico del Instituto Bernabeu de Elche, establece las diferencias entre "inseminación artificial y Fertilización invitro en el siguiente cuadro"[5]

[4] Pérez Sánchez Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 1999.
[5] Joaquín Llacer, director médico del Instituto Bernabeu de Elche, Diferencias entre "inseminación artificial y Fertilización invitro.

	INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	FERTILIZACIÓN IN VITRO
1	Se trata de la introducción del semen, previamente seleccionado, en el interior del útero de la mujer que ha sido preparada estimulando la ovulación.	Consiste en la extracción de los óvulos en la mujer para ser fertilizados en el laboratorio y la introducción posterior de los embriones obtenidos en el interior de su útero.
2	La fecundación (unión del óvulo y el espermatozoide) sucede "in vivo", en el interior de la mujer, concretamente en la trompa.	La fecundación sucede "in Vitro", fuera de la mujer, en el laboratorio.
3	Es una técnica más sencilla ya que no precisa de realizar la extracción de los óvulos	Es una técnica más compleja, precisa de un procedimiento quirúrgico para obtener los óvulos y ser fecundados en el laboratorio.
4	La estimulación ovárica debe ser mínima para evitar el riesgo de embarazo múltiple. El crecimiento de más de 2 o 3 folículos debe hacernos plantear la cancelación	La estimulación ovárica persigue obtener un número de óvulos adecuado que podemos cifrar entre 6 y 15.
5	Es más económica. Considerando el coste por tratamiento.	El esfuerzo económico es más elevado aunque resulta más económico si consideramos el coste por niño nacido.
6	Las posibilidades de éxito son menores. Sobre un 15% por intento considerando parejas con buen pronóstico.	Es el tratamiento con mayores posibilidades de éxito por intento. En determinados casos la probabilidad de embarazo llega al 60%
7	Ofrece resultados muy pobres	Se puede considerar la primera

	cuando el tiempo de esterilidad es superior a 3 años, se trata de un factor masculino moderado o la mujer padece una endometriosis.	opción en parejas con tiempo prolongado de esterilidad, factores masculinos moderados y mujeres con endometriosis.
8	Ofrece poco información durante el tratamiento.	Se obtiene información valiosa durante el tratamiento ya que se evalúan factores importantes como la respuesta ovárica a la estimulación, la calidad de los ovocitos, la fertilización y la evolución de los embriones.
9	No aporta posibilidades reales de éxito en casos de obstrucción tubárica o factores masculinos severos.	Las posibilidades de éxito, salvo casos extremos, son independientes de las alteraciones de las trompas y la severidad del factor masculino.
10	Constituye una opción a considerar en parejas con buen pronóstico (jóvenes, poco tiempo de búsqueda, sin alteraciones seminales importantes y sin alteraciones en las trompas o endometriosis).	Es el tratamiento con mayor posibilidad de éxito en reproducción asistida y constituye la primera elección en la mayoría

El cuadro comparativo es instructivo, lo cierto es que la fecundación no solamente se realiza de una manera natural, la ciencia ha hecho posible establecer un conjunto de técnicas de reproducción humana, en algunos casos es aceptable, pero cuando de lo que la ciencia ofrece se pretende hacer negocio se cae en un grave delito.

MATERNIDAD SUBROGADA

El útero de alquiler, el útero subrogado o la maternidad subrogada son todos sinónimos de una práctica que, crece en el mundo y especialmente en Ecuador, independientemente de una normativa legal que exige una reflexión profunda sobre este escenario social con miras urgentes de actualización conforme evoluciona la ciencia la tecnología y la sociedad.

La maternidad subrogada o alquiler de vientre son los nombres con los que se denomina a la práctica en la cual una mujer, previo acuerdo entre partes, se compromete a llevar un embarazo y entregar al niño o niña, en el momento del nacimiento, a otra persona o pareja renunciando a los derechos de madre, a cambio de una suma de dinero o cumpliendo una situación de solidaridad con aquellas personas que no pueden tener hijos.

DIFERENTES FORMAS DE MATERNIDAD SUBROGADA

Existen diversas formas de subrogación, algunas controvertidas y objetables moralmente, otras toleradas y a la vez valoradas. Una de las posibilidades de maternidad sustituta se podría dar cuando una mujer casada no puede gestar en su propio útero, la mujer no quiere tenerlo o por alguna malformación que lo impida, pero sí cuenta con sus propios óvulos. Y por otro lado el marido tiene espermatozoides de buena calidad con lo cual pueden ejecutar una fecundación in vitro, e implantar el embrión en la hermana de la mujer en cuestión esta puede ofrecerse voluntariamente como forma de ayudar a la pareja que tiene dificultades.

Este caso es el más valorado y escasamente cuestionado, ya que se trata de un acuerdo en el que imperan fines altruistas por parte de una hermana y no media el dinero, se trata de una pareja heterosexual y en una relación simétrica entre familiares. Hay que aclarar que dependiendo de las circunstancias se

podría implantar el embrión en la madre de la mujer o en la abuela, lo cual sería bastante escandalizante.

Otra posibilidad sujeta a críticas es cuando, si la mujer que tiene problemas para gestar es soltera y solicita ayuda a una de sus amigas quien se ofrece asumir su responsabilidad como madre sustituta, consiguiendo el semen de un donante anónimo o tal vez de un amigo, probablemente se convertiría en dura crítica si esta mujer es homosexual o transexual.

Otra forma de maternidad subrogada es cuando una pareja contacta a una mujer, pobre de clase baja o de países en vías de desarrollo, con quien establecen un acuerdo económico o de bienes se solicita los servicios de la mujer para que geste y alumbre a su hijo, en este caso es posible utilizar los óvulos de esta, la madre contratante o una tercera donante y el esperma del padre, un tercer donante anónimo o conocido por la pareja y en algunos raros casos el semen de la pareja de la mujer gestante.

Esta es una de las formas más frecuentes que también puede presentar muchas variaciones, es posible que la mujer gestante conviva con la familia contratante mientras dure el embarazo, para cuidar más de cerca el proceso y que no tenga carencias o falta de controles. Este fenómeno social suele ser frecuente en países con legislaciones que favorecen o facilitan los posteriores trámites de adopción o en aquellos en donde la corrupción posibilitan sortear barreras legales con facilidad.

Otra posibilidad que crece en estos últimos tiempos, es la elección de la subrogación por parte de los varones gays como pues es una forma de acceder a la paternidad. Estas personas pueden vivir en pareja o mantenerse solteros, con frecuencia contactan con una mujer gestante y pueden utilizar el óvulo de ella o de una tercera persona y el semen de uno de ellos o si son pareja de ambos combinados o conseguirlo mediante un banco de semen si tuvieran

algún problema grave de fertilidad o usar el semen del varón que va a ser padre en caso de estar solo.

Esta modalidad es altamente criticada en la sociedad ecuatoriana, ya que lo ven desde el ámbito de la ética y la moral, la subrogación es relacionada con la orientación sexual de los padres. Estos detalles llevan al establecimiento de un debate ético y de difícil análisis. Lo cierto es que la maternidad subrogada es compleja, ya que tienen que hacer frente a la orientación sexual, la identidad de género, la mediación económica, la explotación de las mujeres pobres, el derecho de las personas a convertirse en padres, el derecho de las mujeres a utilizar su propio cuerpo libremente y el derecho de los niños que nacerán a partir de esos acuerdos.

Todas las formas de maternidad subrogada tienen ventajas y desventajas, algunos métodos tienen efectos muy peligrosos para algunas mujeres, ya que están sujetas a terapias hormonales para la estimulación ovárica, corren el riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual en el caso de las relaciones sexuales directas, los altos costos de las inseminaciones in vitro.

En cuanto a las ventajas es importante señalar el menor gasto de recursos con las inseminaciones caseras, la relativa accesibilidad y costos medios de las inseminaciones artificiales y la importante tasa de éxitos en las fertilizaciones in vitro.

En los actuales tiempos existen diferentes posibilidades para aportar material genético: se puede comprar semen en un banco de donantes anónimos, puede aportar un familiar o amigo, raramente por el marido o pareja de la mujer gestante y frecuentemente por el varón de la pareja contratante, o por el varón solo, ya sea gay o heterosexual o por ambos miembros de la pareja en el caso de parejas gays. En el caso de los óvulos pueden ser aportados por una

donante anónima, una amiga o familiar, la mujer gestante o la mujer contratante.

Villagómez indica tres clases de maternidad subrogada:

1. "Maternidad genética: Se concreta desde quien transmite el material genético, la maternidad sería para para quien aporte su óvulo.
2. Maternidad biológica: La maternidad se otorga a quien haya dado continuidad al embarazo y culmine dando a luz.
3. Maternidad legal: Por presunción de la ley imputa la maternidad a la mujer que da a luz al niño"[6].

En la legislación ecuatoriana tanto la maternidad biológica como la maternidad legal son iguales, en el caso de la primera es la madre quien lleva al niño en su vientre y culmina dando a luz. La maternidad legal valida como madre a quien da a luz, a este respecto el Código Civil Ecuatoriano a través del Art. 261 hace referencia a tal situación. En tal sentido la maternidad subrogada no está dentro de la legislación Civil, por lo tanto pertenece al grupo de métodos de reproducción asistida.

Frente a esta situación surge el debate jurídico, por ello es necesario hacer un análisis acerca de la reproducción asistida en el Marco Jurídico Ecuatoriano.

MARCO JURÍDICO ECUATORIANO REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Hay que reconocer que la reproducción asistida se encuentra dentro del marco de los derechos humanos, derecho civil. Derecho penal, de salud entre otros. Esto ha provocado varias discusiones acerca de la protección de los derechos humanos, los derechos de la mujer, la filiación y la responsabilidad médica. Lo cierto es que en Ecuador aún no se regula a través de una ley especial las

[6] Villagómez 2007. Citado por Proaño Guamán Délida Análisis jurídico a los métodos de reproducción asistida en el Ecuador y la responsabilidad médica 2013.

técnicas de reproducción asistida tampoco lo que corresponde a la maternidad subrogada. Sin embargo se viene desde hace rato realizando en el país la reproducción asistida.

La Constitución de la República del Ecuador establece con claridad los derechos de las personas, tales como el respeto y cuidado a la vida, la protección integral de las personas, el derecho de las personas a la reproducción, el derecho de la mujer a tener hijos, el derecho de las personas a formar una familia. En fin todos estos derechos deben ser respetados.

A este respecto el Art. 11 literal 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley"[7].

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Los derechos antes expuestos en sí no necesitan de una ley especial para su cumplimiento, ya que estos derechos están establecidos en los Convenios Internacionales y en la Nueva Constitución del Ecuador y tienen la característica de ser de inmediata aplicación. Al respecto es importante citar el Art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona"[8] Lo que

[7] Constitución de la República del Ecuador Art. 11 literal 3
[8] Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 3.

significa que los Derechos Humanos dan asidero a los métodos de reproducción asistida, en tal sentido los médicos encuentran amparo para sus prácticas médicas de la reproducción asistida.

La Dra. María Elena Moreira considera que los Derechos Humanos gozan de valor propio. Los Derechos Humanos constituyen el marco referencial mediante el cual se mide el avance o retroceso de la organización política, económica y social de cualquier sociedad"[9]. Dentro de este contexto hay necesidad de abordar lo correspondiente al embrión y a la pareja, en cuanto a los embriones la legislación ecuatoriana no los protege, por lo tanto están expuestos a diferentes formas de manipulación. En cuanto a la pareja estas gozan del derecho a formar una familia, el problema se presenta cuando la infertilidad o cualquier otro interés se hacen presentes.

Para las personas que tomaron la decisión de acudir a la reproducción invitro la Constitución de la República del Ecuador Art. 45 indica "Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción"[10]

Es de suma necesidad que Ecuador trabaje en una legislación que incorpore la reproducción asistida racional, ya que la Constitución de la República del Ecuador reconoce en su artículo 67 la familia de diverso tipo y la protección como núcleo fundamental de la sociedad procurando cumplir la consecución de sus fines como es el procrear hijos. Por otra parte el Código de la Niñez y la Adolescencia aunque no define qué es la familia, pero si indica que es un espacio fundamental para el desarrollo de niños/as y adolescentes.

[9] Dra. María Elena Moreira. Citada por Proaño Guamán Délida Análisis jurídico a los métodos de reproducción asistida en el Ecuador y la responsabilidad médica 2013.
[10] Constitución de la República del Ecuador Art. 45.

Según la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Art. 16 numeral 3 manifiesta lo siguiente: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”[11]. La necesidad de dar luces al problema de la reproducción asistida permite abordar el tema de la familia, ya que toda persona tiene derecho a formar una familia, bajo estas necesidades pasemos a establecer lo que es la familia.

LA FAMILIA

Definitivamente la etimología de la palabra familia no ha podido ser establecida con precisión, es posible que proceda del latín fames (hambre) y otros del término fámulos (sirviente), en tal sentido se cree que se utilizaba el concepto de familia para referirse al grupo que estaba conformado por criados y esclavos que un mismo hombre tenía como propiedad**.** La familia está conformada por un conjunto de individuos unidos en parentesco**.** Estos mantienen un vínculo de afinidad reconocido a nivel social y de consanguinidad como ocurre con la filiación entre una pareja y sus descendientes directos.

El Art. 22 del Código de la Niñez y Adolescencia afirma el derecho a tener una familia, se considera que el niño o niña debe desarrollarse y tener una familia biológica, lo que se entiende vivir con la madre que da a luz. El Código de niñez y adolescencia es claro en manifestar la protección de la vida, el Art. 20 lo expresa, pues prohíbe todo tipo de manipulación médica.

EL CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA

Existe verdadera curiosidad por conocer qué es el contrato de la maternidad subrogada, Marcial Rubio considera: “La maternidad subrogada tiene su origen

[11] Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Art. 16 numeral 3

en un contrato, por lo general oneroso en el cual una mujer acepta gestar al niño, pero no acepta ser la madre legal del mismo, porque la que le contrataba, tendrá ese reconocimiento futuro una vez que la madre subrogada da a luz, entrega al niño a aquella que pretende convertirse en la madre legal. Respecto a su naturaleza jurídica se le aduce como un contrato de compra venta, de donación, de alquiler, de locación de servicios, etc. Sin embargo, somos de la idea de que a pesar de poseer características similares los contratos descritos estrictamente no se le puede definir con ninguno de ellos"[11].

Frente a esta situación surge la pregunta ¿Qué se entiende por madre legal?, la respuesta es simple, se entiende que es aquella mujer que da a luz, opinión que se comparte con Gafo. Tal apreciación responde al principio del derecho (Máter Semper certa est). En el mismo sentido el Art. 60 del Código Civil Ecuatoriano, hace referencia a que la maternidad legal siempre será atribuida aquella mujer que dio a luz. Por lo tanto se excluye como madre legal aquella mujer que proporcionó material genético.

A este respecto es importante acudir a las opiniones de importantes juristas como Varsi, Carcaba o Rubio Correa, estas personalidades presentan un conjunto de fundamentos que cuestionan la legalidad de este acuerdo:

- "Si bien podría darse el caso que estamos ante un agente capaz y que el objeto es física y jurídicamente posible, su fin es lícito. Fin lícito es todo aquello que sea contrario a las normas imperativas, siendo así, es inadmisible que existan contratos de locación de servicios sobre la maternidad; no es razonable que mediante un contrato se separe los caracteres de la madre biológica y madre legal; contraviene las normas naturales de la filiación; es un fraude a la institución de la adopción ciertamente y principalmente debemos dejar asentado que no es válido, dado que los seres humanos no pueden ser objeto de venta o de

[11] Rubio Correa Marcial, Reproducción Humana Asistida y Derecho. Editorial Gaceta Jurídica Lima marzo de 2003

donación, el Código Civil Español especifica que las personas presentes o futuras, no pueden ser objeto de contrato.

- Este pacto es inmoral y un atentado contra el orden público y las buenas costumbres, en palabras de Varsi atentan contra el orden público, dado que se comercializa con el cuerpo humano, es atentatorio de la dignidad humana y el valor de la persona humana, en base al principio de indisponibilidad. Atenta contra las buenas costumbres dado que se asemeja a la prostitución, esto sucedería cuando el contrato es oneroso, dado que la madre sustituta ofrece su cuerpo a cambio de una retribución dineraria.

- Este contrato, también podría afectar el ordenamiento jurídico penal, debido a su posible asimilación de conductas delictivas como el tráfico de niños, fingimiento de preñez, parto simulado, alteración de la filiación y del estado civil, así como los falsos reconocimientos"[12].

Bajo estos principios la maternidad subrogada que comercializa cuerpos humanos son nulos en derecho. Pero no se puede dejar de mirar una realidad social que tiende a seguir incrementándose aun cuando las naciones implanten prohibiciones sancionadoras y declare su legalidad.

Las parejas que definitivamente no pueden tener hijos y forzados por la necesidad de ser padres concurren a la maternidad subrogada, hacen indispensable que los supuestos de hecho que derivan de la maternidad subrogada sean legislados mediante el otorgamiento de una norma especial, independiente del tradicional Código Civil.

[12] Varsi, Carcaba o Rubio Correa extraído de Internet. Dirección: http://www.enrique varsi.com/2007/12

LA FILIACIÓN

Los expertos juristas confirman que la filiación se constituye en una de las instituciones pilares del Derecho de Familia. La filiación en la opinión de Cornejo Chávez: Es la que vincula a una persona con todos sus antepasados y descendientes (filiación en sentido genérico) y más restringidamente, la que vincula los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto). Según el ordenamiento jurídico tradicional, que aún constituye la base de nuestro Código Civil, la filiación se basa en un dato de hecho: el vínculo biológico"[13].

Para Araujo Rodríguez Ana Lisbeth: "Es así que se ha concebido a la filiación como aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero. De allí que la filiación esté determinada por la paternidad y la maternidad a manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación. En cuanto a la maternidad el axioma tomado por Paulo del Digesto "Mater Semper certaestetiam si vulgo concepterit", reafirma ese vínculo biológico entre la madre y el recién nacido al decir que la madre es siempre cierta y que por lo tanto la maternidad era siempre indubitable, y que su prueba era sencilla. La maternidad siempre apareció unida al vínculo biológico que se establece entre la madre y el hijo durante el periodo de gestación. El vínculo biológico que determina la maternidad resulta del parto[14].

Para los romanos el parto seguía al vientre (partus sequitur ventrem) es en esta relación que se toma el significado de madre. Por lo tanto el vientre da significado al hijo y este sigue la condición de madre. Por eso decían que la

[13] CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho Familiar Peruano. Tomo II. Sociedad Paterno – filial. Amparo Familiar del Incapaz. 5ªed.Librería Studium Ediciones. Lima – Perú.1988. pág. 11.
[14] Araujo Rodríguez Ana Lisbeth. Problemas en la Determinación de la Filiación: Alternativas y Propuestas. http://aboutderecho.blogspot.com/2009/04/problemas-en-la-determinacion-de-la.html

maternidad es siempre cierta (Principio Mater Semper Certa Est). Este principio merece estudiarlo con mucha dedicación, en tal sentido se extraen importantes ideas de los expertos.

EL PRINCIPIO MATER SEMPER CERTA EST

En tiempos no muy lejanos el Principio “Mater Semper Certa Est” parecía ser inalterable, madre era considerada aquella mujer que paría, siendo esta la única prueba para determinar la maternidad. Hoy por hoy todo el mundo conoce la reproducción asistida, la ciencia está en capacidad de dar un hijo a un hombre sin espermatozoides o a una mujer sin óvulos, ante tal situación surgen las siguientes preguntas; ¿Se le puede atribuir la maternidad a una mujer por el sólo hecho de gestar y dar a luz al niño?, ¿Qué pasa con los dueños de los genes? Frente a esta situación surgen diferentes puntos de discusión, criterios derivados de la anticuada ley que existe en torno a este tema y el derecho a investigar desde el ámbito médico.

La calidad jurídica de madre para el Derecho y de acuerdo al Principio Mater Semper Certa Est, madre sería la tercera mujer que llevó a cabo el proceso de gestación. Pero si se hiciera alguna prueba genética a ella y al menor, este no tendría ningún vínculo con la mujer que lo parió. Tal situación crea incertidumbre en el sentido de a quién se le puede atribuir la maternidad, ese vínculo jurídico llamado filiación con el niño, a la madre que lleva el proceso de gestación o a aquella que aporta con su óvulo para la fecundación y con ese deseo de ser madre ante la imperiosa impotencia de no poder ella gestar.

Araujo Rodríguez considera que: “no se puede dejar de lado los avances de la ciencia y el Derecho tiene que ofrecer una respuesta ante las divergencias que se presenten. La filiación es un concepto que ya no solo contiene el elemento biológico como antes, hoy existe la llamada maternidad voluntaria, ese deseo intenso de una mujer para tener un hijo y poder criarlo con la misma dedicación

si éste es nacido natural o artificialmente. También la doctrina, respecto a la determinación de la maternidad, ha planteado interrogantes. La madre subrogada solo estaría gestando y pariendo al niño que biológicamente seria de otra pareja. Pero ¿puede reducirse lo biológico al simple aporte de gametos? ¿La gestación dentro de un cuerpo genera vínculos particulares que van más allá de lo biológico? Ante la participación de varias mujeres surge la interrogante ¿Quién es la madre?[15]

Para Rosell Roldán Laura "A nivel jurídico legal se necesitan muchos avances, el desconectar el fenómeno reproductor humano del ejercicio de la sexualidad desborda las estructuras jurídicas existentes. Las nuevas técnicas de reproducción humana asistida pueden originar alteraciones en el Derecho de la persona, de la familia y de las sucesiones. La Constitución Española cita en su artículo 10 el derecho de la personalidad del nacido, pues la persona humana nunca puede ser resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, sino fruto del amor y las nuevas técnicas derivan de que hay veces en las que el amor no es suficiente... Quien decide sobre el ser que viene a la vida es el equipo médico ya que decide que embriones son más viables para proseguir y lograr el desarrollo completo.

Aquí tenemos diferentes perspectivas y derechos; el primero, el derecho a la vida (que antes colisionaba con el aborto), debido a que las técnicas no son eficaces al 100%; en segundo lugar, el de los embriones que se obtienen para asegurar el embarazo y que sobran; teniendo en cuenta que tras la fecundación hay una vida humana y que sólo se considera su congelación 5 años. Otra perspectiva o punto de discusión es la desconsideración legal al matrimonio como institución social y jurídica, puesto que se permite la inseminación a mujeres solas con el consiguiente nacimiento de hijos que jamás podrán tener un padre legal. Así se podrían citar numerosos puntos de

[15] Araujo Rodríguez Ana Lisbeth. Problemas en la Determinación de la Filiación: Alternativas y Propuestas. http://aboutderecho.blogspot.com/2009/04/problemas-en-la-determinacion-de-la.html

conflicto que derivan de lo incompleta de la ley como las madres solteras, los donantes, la fecundación post mortem... Por lo general la sociedad acepta estas nuevas técnicas (no en el caso de la clonación), sin embargo, existen concepciones morales y religiosas contrapuestas[16].

Araya Hildara manifiesta: “La mayoría de países de habla hispana consideran que la maternidad subrogada es ilegal. En Estados Unidos, los gobiernos locales tienen la potestad de dictar sus propias leyes, por lo que la legalidad de un contrato de maternidad subrogada depende de dónde te ubiques tú y la madre gestacional. En estados donde la ley ampara esta técnica de reproducción asistida, puedes firmar un contrato y hacer una solicitud oficial para que los padres biológicos sean nombrados como tales en el certificado de nacimiento (la madre gestacional no tiene derecho alguno sobre el bebé). Por el contrario, en los estados más restrictivos, los contratos de este tipo no tienen validez y debes esperar a que la madre gestacional te ceda al bebé en adopción. Illinois es el único estado que tiene leyes específicas que regulan y permiten la maternidad subrogada. En Florida, Nuevo Hampshire, Nevada, Texas, Utah, Virginia y Washington, esta técnica se permite en tanto se cumplan requisitos específicos.

En otros estados, como Arkansas, Connecticut, Iowa, Dakota del Norte, Nuevo México, Tennesse y Virginia Occidental, se practica pero las leyes no son muy detalladas y existen diferencias entre los tipos de maternidad subrogada. Alrededor del mundo, algunas naciones no solo permiten la maternidad subrogada, sino que esta se ha convertido en una industria lucrativa, como es el caso de India y Rusia. Otros países no la prohíben, pero los contratos de este tipo no tienen validez. Es decir, si la madre portadora decidiera dejarse al bebé, los padres biológicos no tienen fundamento legal para reclamarlo. Países más conservadores, como la mayoría de Hispanoamérica, tienen un enfoque

[16] Rosell Roldán Laura Estudio ético Legal sobre la reproducción asistida. http://www.uclm.es/ab/enfermeria/revista/numero%2014/estudio_%E9tico_rep_asist.htm

restrictivo en este tema (Costa Rica y España, por ejemplo). La maternidad subrogada sí es permitida en México. En los estados donde es permitida, el primer paso legal hacia la maternidad subrogada es un contrato entre la madre gestacional y los padres biológicos. Según la ley de cada estado, el contrato suele requerirse antes de que el proceso médico empiece; es decir, antes de que se realice la fecundación in vitro[17].

Lo cierto es que en varios países están constituidas de manera jurídica y médica las técnicas de reproducción asistida con legislaciones detalladas y con una infraestructura de clínicas, médicos y laboratorios con alta tecnología. La reproducción médicamente asistida es algo que no se permite y a la vez es permitido legalmente y de muy alta demanda. Los argumentos reproductivos independizados de la unión sexual y del factor biológico exigen la construcción de una importante corriente doctrinal que proteja la existencia de una nueva concepción de los vínculos paternales cimentados en el afecto y en el deseo de tener descendencia, lo cual permite explicar la atribución de la paternidad o la maternidad a favor de quienes recurren a la fecundación artificial, esto es de los padres intencionales, idea que se comparte con Arámbula Reyes 2008.

«Human rights and artificial procreation by donoo» en Parenthood in modero society (edited by EKELAAR, J and SARCEVIC, P.), Dordrecht, 1993, p. 208]. 372 Idem, pag 170 Considera la siguiente fundamentación: “La fundamentación del derecho a la reproducción se puede realizar por dos vías distintas. Considerado un derecho autónomo derivado de la propia dignidad de la persona, con un contenido específico y sujeto a sus propios límites, o entender que se encuentra reconocido de manera implícita en otras normas jurídicas y, consiguientemente que está sujeto a las mismas limitaciones de los derechos de los que deriva. Como se puede deducir el hecho de sostener una

[17] Araya Hildara **Maternidad subrogada: consideraciones legales** http://embarazoyparto.about.com/od/QuedarEnEmbarazo/a/Maternidad-Subrogada-Consideraciones-Legales.htm

u otra postura conlleva una especial relevancia pues de ello dependerán los alcances de este derecho y los principios informadores de la legislación en materia de fecundación artificial"[18].

Los fundamentos expuestos exigen una pronta revisión de las legislaciones, especialmente la ecuatoriana en materia de reproducción asistida, nuestro Código Civil presenta caducidad, descontextualización en cuanto se refiere a la evolución científica. Hay que entender que el Derecho debe evolucionar al ritmo que evoluciona la ciencia y la tecnología.

Por lo tanto la legislación debe hacer frente a una nueva realidad biológica, social y jurídica en la filiación. Hay quienes consideran que el derecho a la procreación debe ser considerado como una manifestación del derecho a la libertad o a la autodeterminación personal. Lo que exige que se garantice la libre decisión del sujeto de procrear o no, incluyéndose importantes aspectos que se relacionan con la procreación, tales como el acceso a tratamientos contra la infertilidad, el control de la calidad de la descendencia, la planificación familiar, entre otros.

REALIDAD BIOLÓGICA, SOCIAL Y JURÍDICA EN LA FILIACIÓN

Es importante trabajar en el análisis de la realidad biológica, social y jurídica en la filiación frente a una realidad que enfrenta el mundo, en cuyo contexto está Ecuador. Con la finalidad de obtener importantes detalles a continuación se extraen importantes ideas producto del análisis de expertos, en tal sentido, la filiación no solo debe ser tratada como un elemento biológico sino también en lo jurídico, genético y hasta voluntario. La realidad de la filiación, refleja elementos y caracteres que van más allá de lo que pueda establecer la norma,

[18] «Human rights and artificial procreation by donoo» en Parenthood in modero society (edited by EKELAAR, J and SARCEVIC, P.), Dordrecht, 1993, p. 208]. 372 Idem, pag 170

las relaciones materno-filiales son aún más complejas, puesto que en la realidad existen demasiadas incoherencias en su determinación.

Según, Briones Jhossep (2003) determina: “Existen diferentes formas de filiación como el caso de la filiación biológica, la filiación social y la filiación jurídica.

La Filiación Biológica, se refiere al hecho natural causado por la reproducción:

a) humana; en este contexto, todo humano tiene una filiación, ya que toda persona es hijo de alguien, finalmente;
b) La Filiación Jurídica, alude al vínculo jurídico constituido por el Derecho, en particular, la Ley, En el contexto del Derecho, la que obviamente interesa es la filiación jurídica, ya que lo que importa es establecer el estatuto que creará y regirá el estado jurídico de las personas. Esta caracterización tautológica implica las siguientes consecuencias lógicas:

1. Que para establecer la filiación jurídica, sólo puede atenderse a las normas jurídicas, principalmente legales, y secundariamente jurisdiccionales, en la materia; esto significa que estamos hablando que se trata de una regimentación de atribución de calidades (las cuales constituyen supuestos normativos que hacen operar las normas del estatuto para la adjudicación de ciertos derechos y deberes a los individuos involucrados);
2. Que no se trata de una deducción desde la relación natural originada por la procreación, sino, insistimos, en una atribución o adjudicación normativa;
3. Que puede ir en contra aún de la filiación biológica; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
4. Para entender la configuración de la filiación, hay que atender a los específicos criterios que una legislación particular consagre en su

interior, en un momento dado, lo que es distinto de los contextos antes mencionados.

5. Que puede que alguien no tenga filiación (que un humano no sea hijo, jurídicamente hablando, de nadie), dependiendo de los criterios que se adopten"[19].

En opinión de Parraguéz Ruíz, Luis (2004), estipula: "Coexiste la filiación por naturaleza y por adopción. A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los dos, o ambos, estén casados con otras personas)"

Morlanetio H. (1999), determina: "La Filiación es el vínculo familiar, biológico y jurídico que une a una persona con el hombre que la engendró y con la mujer que la dio a luz."[20]

La filiación, en sentido biológico es la relación entre el generado y los venerantes; en sentido jurídico filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el derecho. Desde la opinión de expertos juristas se entiende que el elemento biológico no es, sin embargo, el único fundamento de la relación de filiación, ésta es mucho más rica y compleja, se incorpora elementos varios: afectivo, espiritual, social. El elemento afectivo pesa jurídicamente en forma de "Interés del hijo", de notable trascendencia a la hora de resolver cuestiones de filiación.

Se tiene pues fundamentalmente una base biológica inexcusable, sobre la que se levanta en principio la institución. No hay, sin embargo, equivalencia plena entre relación biológica y jurídica de filiación; la procreación no siempre crea

[19] BRIONES Jhossep, "Tipos de Filiación", año 2003, pág. 28
[20] Morlanetio Hernán, "La Filiación Biológica", año 1999, pág. 32.

una filiación jurídica trascedente para el derecho. Y así, hay progenitores no "padres" (jurídicamente) y "padres" para el derecho que no son progenitores.

La doctrina científica, especialmente la francesa, resalta sobre todo el elemento espiritual – voluntario que comporta toda filiación los dos fundamentos esenciales de la filiación son el lazo de sangre y la voluntad constitutiva de los padres, la filiación no es sólo un lazo de sangre; comporta también una parte de voluntad.

Lo cual, lleva a analizar la idea de filiación, en la que se entrecruzan factores y condicionantes múltiples y variados que disciplinan e influyen en su determinación.

Parraguéz Ruíz, L.(2000) establece: "La filiación es básica en las sociedades organizadas por parentesco, en la medida que permite a los miembros de una sociedad reconocer la pertenencia de una persona a un determinado segmento social, ya que la finalidad de esta es permitirles a las personas conocer su verdadera procedencia biológica"[21].

Placido afirma que "la filiación se trata de una relación no meramente física o conforme a la naturaleza, sino jurídica, basada en ciertos presupuestos sociales.

El elemento biológico no es el único elemento determinante para establecer la filiación existe también un elemento volitivo que implica la voluntad de ser madre.

Ello en función al Interés Superior del niño, ya que más allá de si es que le corresponde la maternidad o no está el entorno familiar, el hogar que merece

[21] Parraguéz Ruíz, Luis, "Manual de Derecho Civil Paternidad", año 2004, pág. 57

todo niño, y esto no puede ser obviado por las normas del ordenamiento jurídico"[22].

Lo cierto es que tanto la maternidad biológica y la maternidad legal, recae siempre en la misma madre, lo que lo determina es el hecho del nacimiento o parto, entendiéndose que tanto la madre legal o biológica es quien da a luz. Se entiende que la maternidad de gestación es la que debe tener mayor importancia, porque los efectos del embarazo lo padece quien está embarazada y no quién encarga sus genes.

LA JURISPRUDENCIA EN EEUU

Pérez Baquero en su artículo publicado en Internet da a conocer el procedimiento que ha adoptado la jurisprudencia en EEUU. "Desde el nacimiento de *Baby M*, los tribunales estadounidenses han tenido que impartir justicia sobre esta cuestión, en numerosas ocasiones y –como es habitual en la interpretación de su *jurisprudence*– con diversos criterios entre unos Estados y otros.

Probablemente, el siguiente caso más célebre fue el de *Johnson vs Calvert* de 1993; gracias al cual, el Tribunal Supremo de California elaboró la llamada *teoría de la intención* para establecer la custodia de los bebés nacidos mediante este procedimiento, preguntándose: ¿quién tiene el verdadero propósito de tener un hijo? ¿Se habría quedado embarazada la madre de alquiler si no hubiese existido la oferta contractual de la pareja? Junto a estas dos teorías, existen otros criterios jurisprudenciales como el de *la madre gestante* (la madre legal será aquella que dé a luz) o el de la *contribución genética* (válida sólo para la subrogación gestacional que no sea por donación, ya que considera que la madre legal es la que produjo el óvulo fertilizado). Con estos hilos, la justicia de EEUU ha tejido una urdimbre muy compleja:

[22] Plácido, La Filiación, artículo publicado en Internet.

- Arizona, Utah, Nuevo México, Míchigan y Nueva York prohíben cualquier contrato de maternidad subrogada;
- Mientras que Florida, Nevada y Luisiana los consideran legales siempre que sean altruistas; y
- Arkansas, Tennessee, Virginia o California les otorgan validez legal tanto si se pacta remuneración como si no.
- Sin olvidar que otros Estados –como Alaska o Texas– aún no se han pronunciado sobre las *surrogate mother"s"*[23].

El tema de reproducción asistida en los ordenamientos jurídicos internacionales concita interés, ante tal situación las naciones vienen trabajando en función de una regulación internacional. Ecuador no puede quedarse al margen de aquellas regulaciones, quedarse a la zaga sería no evolucionar el derecho ecuatoriano, mientras la ciencia médica continua trabajando en la reproducción asistida, culpando que no hay una reglamentación jurídica.

REGULACIÓN INTERNACIONAL

Como es natural en el mundo existen países que prohíben y otros que practican la gestación por sustitución, España está dentro de los países que prohíben, Holanda regula la maternidad subrogada en determinadas situaciones, en cambio India lo hace abiertamente. A grandes rasgos, se puede hablar de tres enfoques jurídicos, en función de si los vientres de alquiler se consideran:

- Ilegales, como España, Francia, Portugal, China, Japón o Italia.
- Legales, siempre que el contrato sea altruista: Canadá, México DF, Brasil, Bélgica, Reino Unido, Grecia, Australia u Holanda; y
- Legales (con o sin precio): Israel, India, Irán, Rumanía, Ucrania, Rusia, Nueva Zelanda, Sudáfrica y en parte de los Estados Unidos.

[23] Pérez Baquero artículo publicado en Internet. La jurisprudencia en EEUU.

Resulta interesante conocer el proceso de subrogación en India para ciudadanos ecuatorianos, lo cual demuestra la apertura a la maternidad subrogada, a esto se suma el interés de conocer qué tipo de relación existe entre Ecuador y la India. A este respecto en Internet fue publicado el siguiente artículo: “El proceso de subrogación en India para ciudadanos ecuatoriano está subordinado a la legislación del país de nacimiento (India) y al Ordenamiento Jurídico Internacional. Para inscribir un nacimiento es necesario que las personas que figuran como padre y madre del menor realicen la inscripción en la Oficina Consular. Por otro lado, para salir de la India, el menor deberá tener pasaporte ecuatoriano.

El trámite para la obtención del pasaporte demora alrededor de dos semanas, porque el Consulado debe enviar a la Cancillería, en Quito, los documentos precisos. Dicha Institución emite el pasaporte y lo remite al Consulado en Nueva Delhi por DHL. Para que el niño pueda salir de la India, el padre/madre deberá obtener la documentación necesaria en la Oficina "FRRO", en Mumbai o Delhi. Los requisitos que les solicitarán son:
a). Certificado de nacimiento del menor.
b). Certificado de No Objeción de la Madre y del padre.
C). Certificado del hospital o clínica indicando que se trata de un menor nacido por subrogación.

Estos tres documentos deberán estar legalizados ante un Notario de la India y luego por el Ministerio de Asuntos Exteriores de la India o Apostilla. En materia de maternidad subrogada en la India, nuestros servicios legales cubren los siguientes conceptos:

1. Inicio-inscripción en el programa de la Clínica Rotundá, de Mumbai, traducciones de todos los documentos médicos que desde Rotundá fueren solicitados.
2. Tras ser aceptados en el programa de la Clínica Rotundá, NQ Abogados asiste a los clientes en todo el procedimiento, tanto en el monitoring

médico como en la asistencia personal en Mumbai a través de nuestro personal español radicado en esa ciudad.

3. En el momento del nacimiento, NQ Abogados asiste a través de su personal de Mumbai a los clientes en todo lo que se precise para la obtención de los oportunos documentos oficiales de India, escritura notarial por parte de la madre subrogada, FRRO, etc.
4. Asimismo nuestros honorarios incluyen el seguimiento en Ecuador de los trámites de inscripción definitiva en su Registro Civil Central"[24].

Este tipo de relación entre Ecuador y la India demuestra que existen profesionales en el libre ejercicio del Derecho que se dedica a legalizar la maternidad subrogada. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la figura de contrato o arrendamiento de vientre no contempla, el término alquiler de vientre está equivocadamente utilizado. El arrendamiento del útero no encaja en el Código Civil Ecuatoriano. El art. 1856 hace referencia al arrendamiento de cosas, el útero no es una cosa, es una parte del cuerpo humano, el útero para la maternidad subrogada no se lo puede separar del cuerpo, por lo tanto jurídicamente no se puede arrendar vientres humanos.

Tampoco se puede hablar de contrato de locación de obras. No hay arrendamiento de obra, ya que la formación y desarrollo del embrión no es una obra común por lo cual se debe pagar un precio. Lo que corresponde al ser humano en muy delicado, se trata de un ser único, por lo tanto no se debe jugar con los derechos humanos.

El contrato por arrendamiento de servicios es el que más se asemeja al contrato de maternidad subrogada, ya que se trata de un servicio a cambio de una compensación económica. Hay que entender que la verdadera maternidad no es un servicio, sino un acto natural. El contrato de la maternidad subrogada

[24] http://www.nqabogados.com/castellano/snews.aspx?var=6

podría convertirse en un contrato consensual, ya que puede llegar a establecerse el consentimiento de las partes.

Este tipo de contrato puede llegar al consenso de lo económico o a un acuerdo de voluntades se produce por el consentimiento de las partes. En mi opinión siempre y cuando sea debidamente justificado como en el caso de infertilidad, más no desde el ámbito de hacer negocios y traficar con niños y otras situaciones inherentes al respeto de los derechos humanos.

Desde la opinión de los investigadores se cree que la maternidad subrogada podría ser un contrato bilateral o sinalagmático, en el que cada una de las partes se encuentra en la obligación de cumplir con una prestación.

Lo importante es que estas prestaciones tengan una relación de interdependencia entre sí, la situación es que cada una de estas sea recíproca, es decir cada una de las partes vendría a ser deudora o acreedora al mismo tiempo.

Por otra parte hay quienes creen que la maternidad subrogada de entrar en el campo del contrato unilateral, entendiéndose que una de las partes tiene la obligación de cumplir con la otra.

HIPÓTESIS

Con la elaboración de un anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial, es posible garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.

VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE

Anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial.

VARIABLE DEPENDIENTE

Garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DEFINICIÓN	DIMENSIÓN	INDICADORES	ESCALAS O ÍTEMS	TÉCNICA
Anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial.	Es una propuesta de ley que se presenta ante un organismo competente como es el legislativo en Ecuador, para normar la procreación o fecundación artificial encaminados a lograr la concepción de un ser humano.	Normar la concepción artificial.	Ordenamiento jurídico debe responder a los cambios que registra la sociedad. Legislación internacional está legalizando la concepción artificial por medios genéticos. Conflictos en los	¿En Ecuador existe un ordenamiento jurídico para responder a la procreación artificial de seres humanos? SI ( ) NO ( )	Encuesta

			ámbitos religioso y legal. Campos de aplicación y marco legal.		
Garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.	Es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o madre. La patria potestad en cambio es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre los hijos menores. Y la identidad del	Relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente en primer grado. Tutelar el sostenimiento y educación de los hijos.	Parentesco por consanguinidad y por afinidad. Institución necesaria y paralela de la incapacidad de ejercicio de los mayores de edad y en este aspecto,	Legislación ecuatoriana garantiza el derecho de filiación, de patria potestad y la identidad del proceso en la fecundación por medios artificiales genéticos? SI ( ) NO ( )	Encuesta

	procreado se refiere al derecho del niño a preservar la identidad en las relaciones familiares, en el sistema internacional de protección de los Derechos del Niño.	Protección de los derechos del menor.	cumple la misión de representar al incapaz actuando en su nombre. Código de la Niñez y Adolescencia Art. 15.		

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de investigación: El tipo de investigación que se realizó es de tipo jurídico exploratorio-descriptivo, ya que fue posible identificar las causas que alegan los legisladores y otros sectores sociales para actualizar la legislación ecuatoriana en materia de la procreación artificial de seres humanos. Por otra parte este estudio se identifica con la investigación de campo, ya que la información se adquirió en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar.

Métodos:

Los métodos que fundamentan este estudio son los siguientes:

Métodos Inductivo Deductivo: Con estos métodos se realizó un estudio interesante, fue posible estudiar desde sus generalidades a la determinación de sus causas y efectos. De igual manera se procedió hacer un análisis desde de los factores que inciden en la necesidad de la actualización de legislación ecuatoriana en materia de maternidad asistida.

Método Científico: Este método es el eje del proceso de investigación, ya que fue posible identificar el problema de estudio, la identificación de sus variables, la formulación de los objetivos, los mismos que orientaron el proceso de investigación, la formulación de la hipótesis como una alternativa de solución al problema, la identificación de sus variables, la construcción de la operacionalización de variables, la comprobación de hipótesis y todo el proceso investigativo.

Por otra parte se utilizaron métodos auxiliares como el método descriptivo y el documental, ya que fue importante recopilar información pertinente.

Técnicas de la información

Para este estudio se utilizó la encuesta, es una técnica que permitió establecer una relación directa con el encuestado, de la cual se obtiene información adicional.

Tratamiento de la Información:

El procedimiento de la información se realizó mediante la técnica de la observación, análisis y tabulación de los resultados arrojados por la encuesta.

Población y Muestra:

La población es de 100 personas, la muestra seleccionada es de forma aleatoria simple al azar. La población se expresa a través de opiniones importantes de 20 profesionales en el libre ejercicio del Derecho, 10 representantes de grupos religiosos y 70 ciudadanos de San Miguel. Cabe indicar que dado a las dificultades para obtener la información, no fue posible trabajar con una muestra inferior a 100 personas, hay que tomar en cuenta que en la sociedad sanmigueleña las parejas infértiles son limitadas y de igual manera aquellas que optaron por la maternidad subrogada. Según datos estadísticos publicados en una tesis en las ciencias del Derecho por la Universidad San Francisco de Quito se reconoce que el 15 % de la población ecuatoriana sufre de infertilidad.

En el caso de San Miguel los niveles de infertilidad son menores al porcentaje nacional, ya que se estima que el total de habitantes urbanos alcanza a 6000 personas, de haber trabajado con esta población la muestra hubiera sido superior

a las 100 personas. Hay que aclarar que de ninguna manera afecta a la realidad del fenómeno social que se investiga (problema), ya que la infertilidad y los métodos de reproducción artificial son reales en el contexto sanmigueleño y mundial.

Análisis de la Muestra:

La investigación fue realizada entre la segunda y tercera semana del mes de julio del año 2013. En cuanto al procesamiento de la información se utilizaron las herramientas de la estadística descriptiva, a través de cuadros de frecuencias, gráficos y sus respectivos análisis e interpretaciones.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PROFESIONALES EN EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL

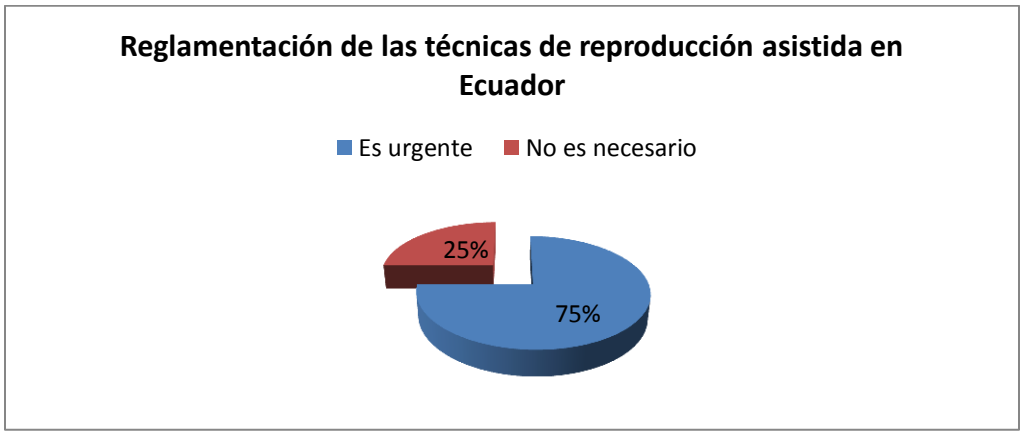
Pregunta N° 1 ¿Qué opinión tiene acerca de una posible reglamentación de las técnicas que facilitan la procreación asistida en Ecuador?

Cuadro Nº 1

x	f	%
Es urgente No es necesario	15 5	75 25
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 1



Análisis e interpretación de resultados: La información demuestra la necesidad que siente la sociedad de una reglamentación de las técnicas de reproducción asistida en Ecuador, seguramente lo denuncian porque encuentran la posibilidad de concretar un derecho como es el de tener una familia. Una segunda opinión respaldada por pocas personas, considera que no es necesario, es posible que se aferren a una legislación tradicional y no miren los que ocurre con la evolución de la ciencia y de la tecnología a lo que el derecho debe mirar.

Pregunta N° 2 ¿La legislación ecuatoriana debe tomar conciencia de que la reproducción asistida no sólo se trata de experimentos sino de una práctica que empieza a ser común y que debe encajar en el sistema jurídico vigente?

Cuadro Nº 2

x	f	%
SI	20	100
NO	-	-
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 2



Análisis e interpretación de resultados:- La respuesta es total en el sentido de que la reproducción asistida debe encajar en el sistema jurídico ecuatoriano, entendiéndose que su reglamentación sirve para permitir en los casos que el derecho asiste y prohibir cuando se inobserva los derechos humanos de las personas, especialmente del niño o niña gestado artificialmente o en vientre de alquiler.

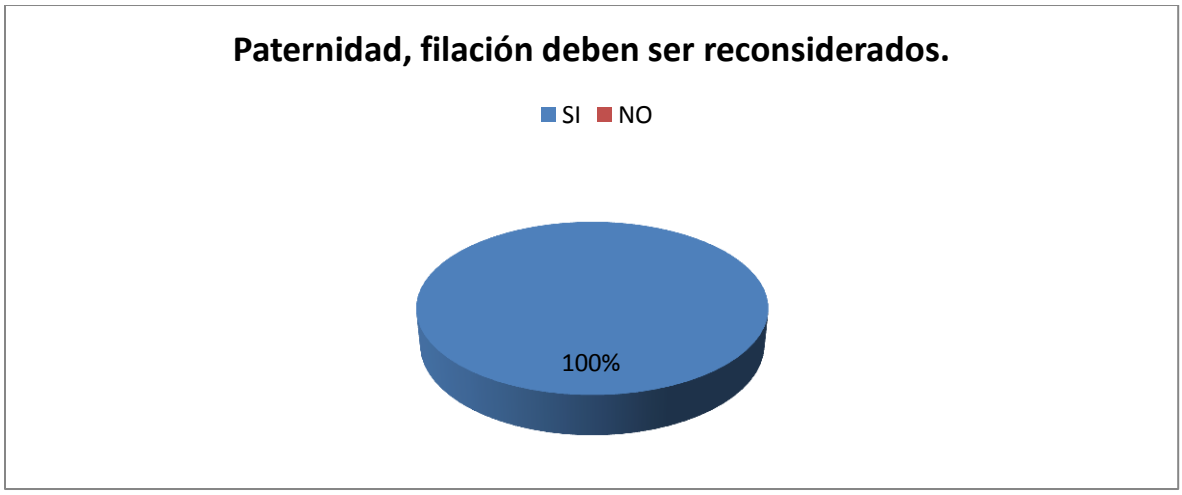
Pregunta N° 3 ¿Las instituciones jurídicas del derecho penal entran en crisis, pero también las de derecho civil, pues conceptos como paternidad, filiación, propiedad, tutela, herencia, etc. deben ser reconsiderados?

Cuadro Nº 3

x	f	%
SI	20	100
NO		-
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 3



Análisis e interpretación de resultados:

A este respecto los encuestados se ven conmovidos por el avance científico, mientras el Derecho en Ecuador no concreta el conflicto en el mundo jurídico en la moral, las relaciones sociales, la integridad familiar, las normas éticas, etc.; las instituciones jurídicas del derecho penal están en crisis, de igual manera el derecho civil, los conceptos de paternidad, filiación, propiedad, tutela, herencia, etc. deben ser reconsiderados.

Pregunta N° 4 ¿En su ejercicio profesional ha asumido casos de maternidad subrogada, es decir el aparecimiento de un conflicto entre una madre gestante y los dueños de los genes?

Cuadro Nº 4

x	f	%
SI	-	-
NO	20	20
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 4



Análisis e interpretación de resultados:- A este respecto los encuestados demuestran que no han tenido oportunidad de defender casos de reproducción asistida, o de alquiler de vientres, lo que demuestra que estos casos no son vistos en el campo jurídico de la provincia Bolívar, a mi juicio todo se hace de una manera clandestina, demostrando una clara violación a las normas establecidas en materia de filiación.

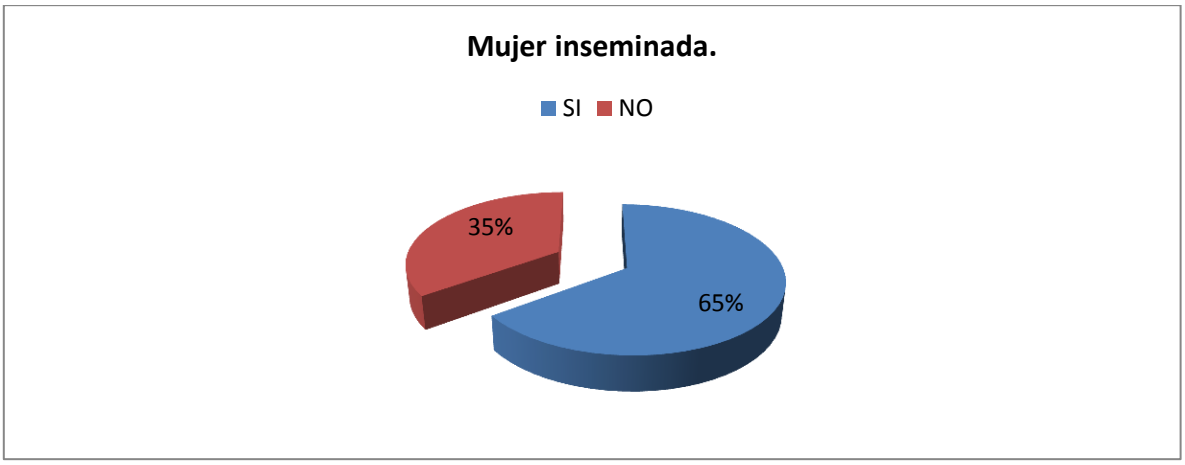
Pregunta N° 5 ¿Desde su opinión el derecho debe permitir que una mujer infértil haga contrato, con otra mujer para ser inseminada artificialmente y procrear una criatura que sería entregada al padre?

Cuadro Nº 5

x	f	%
SI	13	65
NO	7	35
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 5



Análisis e interpretación de resultados: La información presenta dos formas de apreciación con respecto a la inseminación artificial, la mayor parte de encuestados están de acuerdo que el derecho debe permitir o legalizar dicha inseminación en casos de infertilidad. Otro grupo de personas no comparte con la opinión de sus colegas. Lo que se deduce que existen dificultades para tratar casos como este, es posible que los profesionales del derecho se reserven por hablar de la legalización porque en la sociedad ecuatoriana hay cierto conservadorismo, sin embargo el problema es grande la inseminación artificial a humanos se hace clandestinamente.

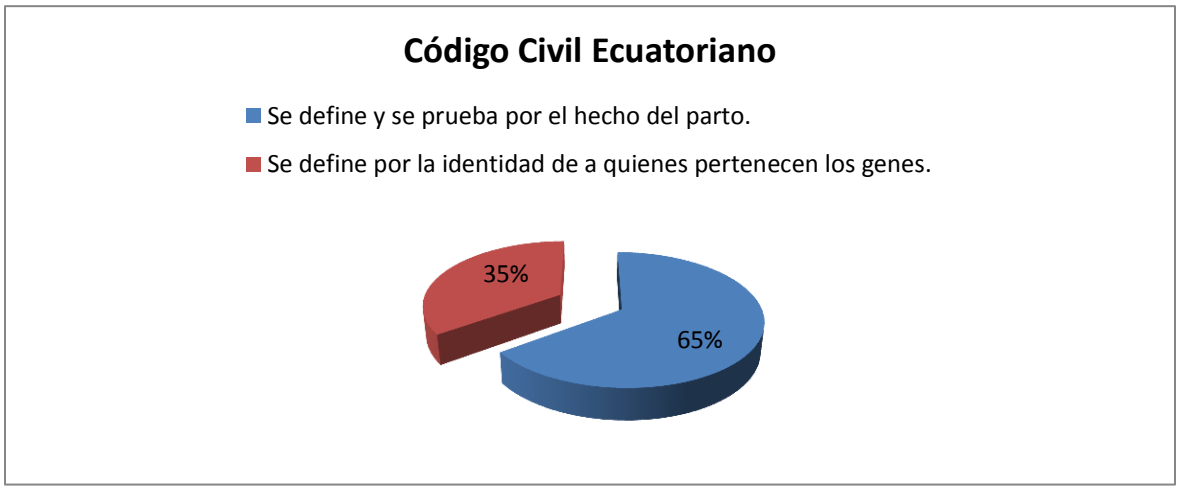
Pregunta N° 6 ¿En el Código Civil ecuatoriano como se concibe el concepto de madre?

Cuadro Nº 6

x	f	%
Se define y se prueba por el hecho del parto.	13	65
Se define por la identidad de a quienes pertenecen los genes.	7	35
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 6



Análisis e interpretación de resultados:- Frente a esta pregunta los profesionales del derecho no todos conocen la definición de madre según el Código Civil del Ecuador, sin embargo un importante porcentaje define por la prueba por el hecho de parto. En cambio en otra opinión están herrando, ya que el Código Penal Ecuatoriano todavía no reconoce lo que corresponde a la reproducción asistida por genes.

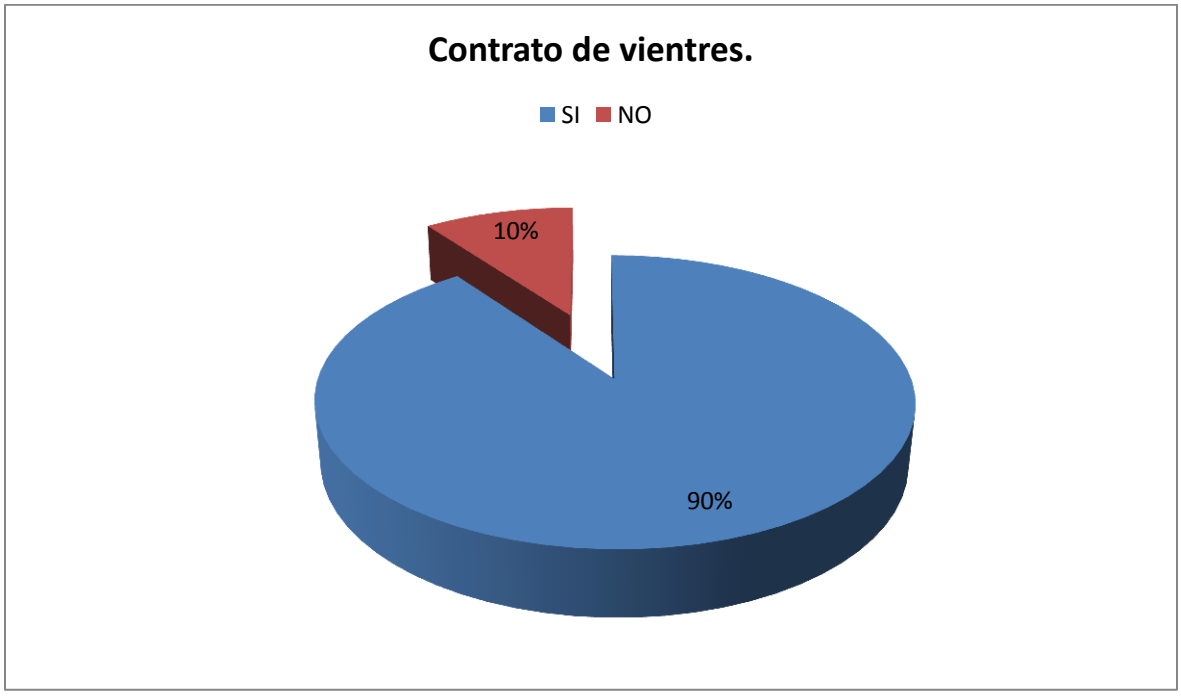
Pregunta N° 7 ¿Conviene en Ecuador que la legislación asuma el contrato de vientres?

Cuadro Nº 7

x	f	%
SI	18	90
NO	2	10
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 7



Análisis e interpretación de resultados:- Definitivamente se aprecia una importante tendencia a que la legislación ecuatoriana permita el alquiler de vientres, apenas un 10% de profesionales del Derecho niegan esta posibilidad. Es posible que en la primera opción se refieran al contrato de vientres con fines altruistas, lo cierto es que hay esa tendencia.

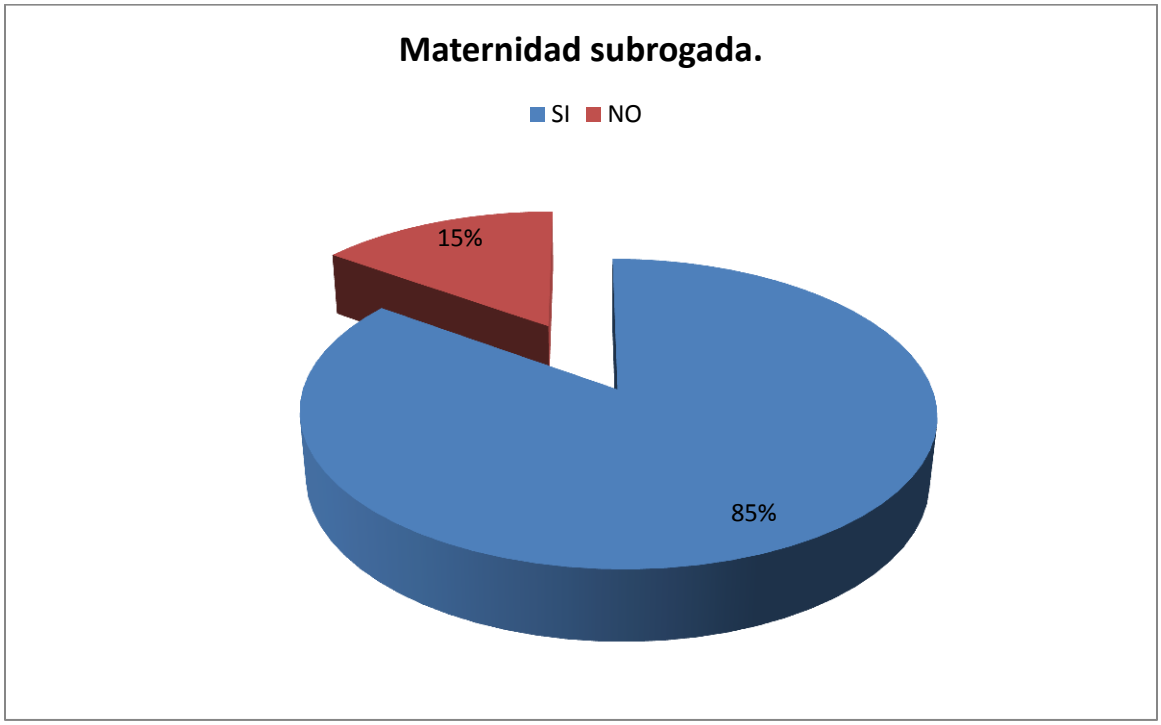
Pregunta N° 8 ¿Se debe admitir la maternidad subrogada con fines altruistas?

Cuadro Nº 8

x	f	%
SI	17	85
NO	3	15
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 8



Análisis e interpretación de resultados:- A este respecto la mayor parte de los encuestados están de acuerdo con la admisión de la maternidad subrogada en Ecuador, apenas una pequeña población se resiste a esta posibilidad. En tal sentido se entiende que la Legislación Ecuatoriana debe responder a las nuevas sorpresas de la ciencia y la tecnología.

Pregunta N° 9 ¿Con la elaboración de un anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial, es posible garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado?

Cuadro Nº 9

x	f	%
SI	20	100
NO		-
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 9



Análisis e interpretación de resultados:- Todos están de acuerdo con la elaboración de un anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial, es posible garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.

Pregunta N° 10 ¿Conoce si en Ecuador existen clínicas que practican la reproducción asistida?

Cuadro Nº 10

x	f	%
SI	20	100
NO	-	-
Total	**20**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 10



Análisis e interpretación de resultados:- Los encuestados todos están conscientes de la existencia de clínicas que practican la reproducción asistida en Ecuador, es un secreto a voces, pero la falta de reglamentación hacen que estas clínicas practiquen ilegalmente la reproducción asistida en humanos.

ENCUESTA APLICADA A 10 REPRESENTANTES DE GRUPOS RELIGIOSOS EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL PROVINCIA BOLÍVAR

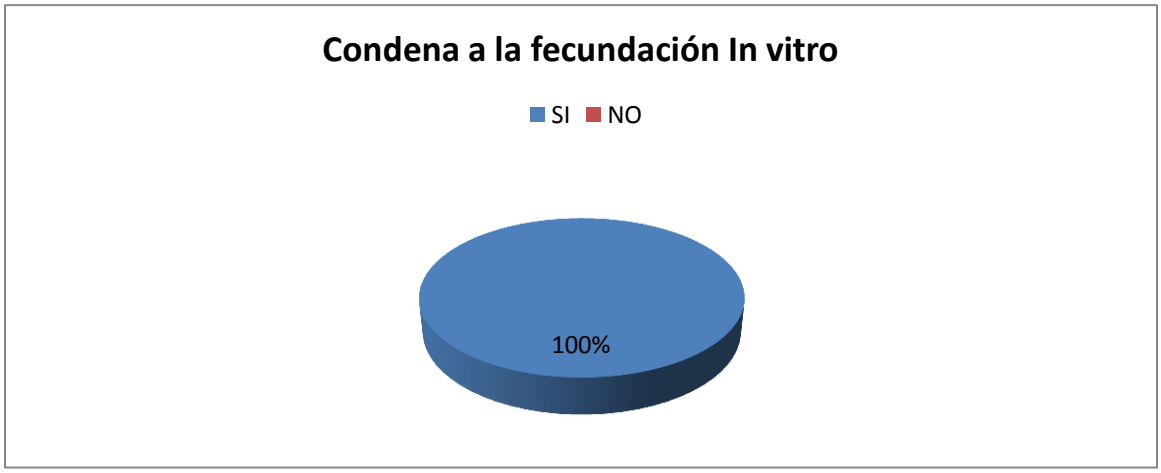
Pregunta N° 1 ¿Desde la religión que profesa es condenable la fecundación in Vitro y los demás métodos de reproducción asistida?

Cuadro Nº 1

x	f	%
SI	10	100
NO	-	-
Total	**10**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 1



Análisis e interpretación de resultados:- Los encuestados en su totalidad están en completo desacuerdo con los métodos de la fecundación In vitro, lo que demuestra que es un acto ilegal y antiético, es decir la concepción humana tiene que ser únicamente a través del método natural.

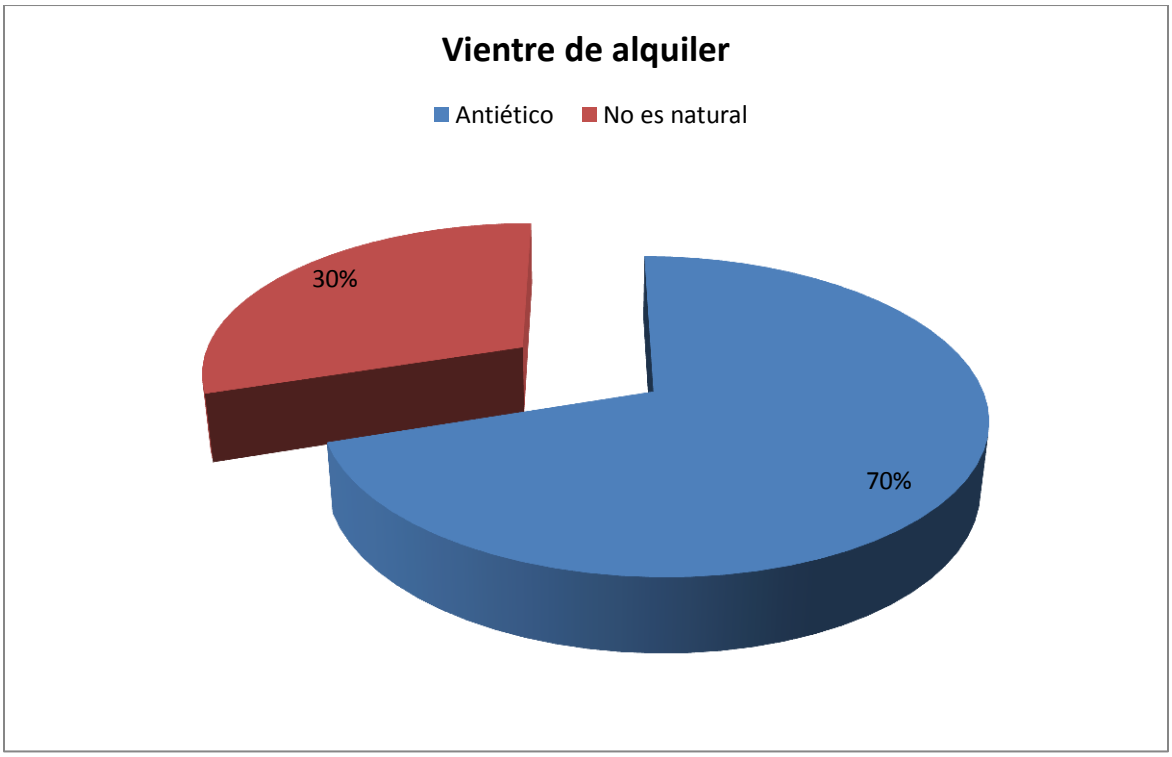
Pregunta N° 2 ¿Qué opinión tiene acerca del vientre de alquiler?

Cuadro Nº 2

x	f	%
Antiético	7	70
No es natural	3	30
Total	**10**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 2



Análisis e interpretación de resultados:- A este respecto las opiniones tienen tendencia a lo antiético y lo sobrenatural, en tal sentido los vientres de alquiler no son bien vistos en el campo de las concepciones religiosas.

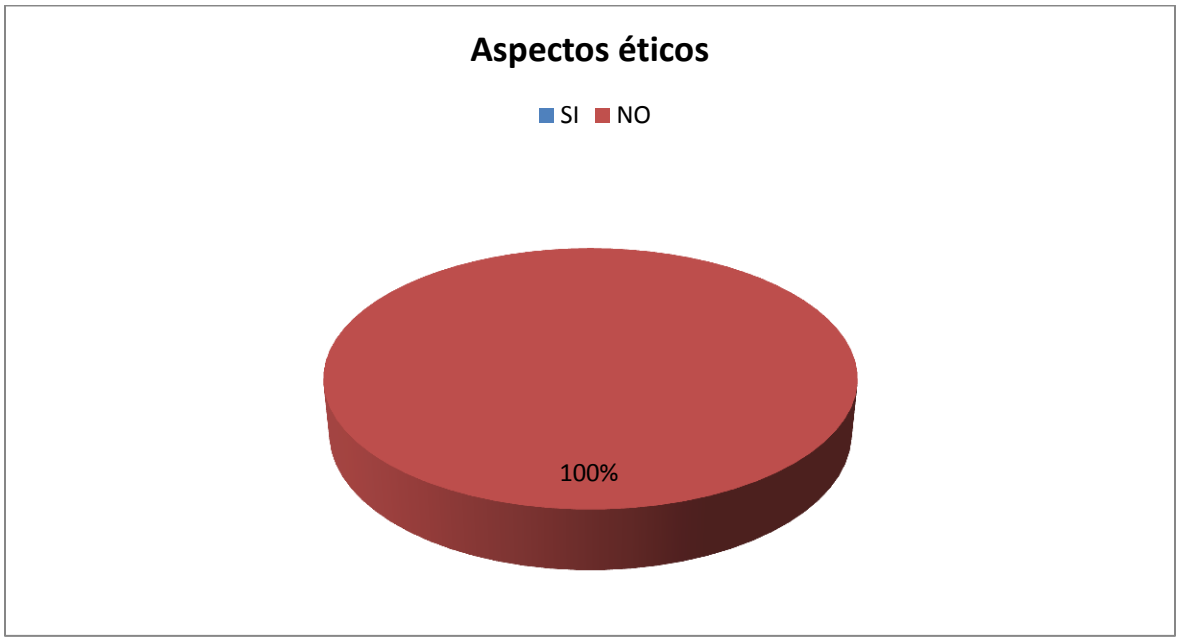
Pregunta N° 3 ¿Es posible identificar aspectos éticos en las técnicas de reproducción asistida?

Cuadro Nº 3

x	f	%
SI	-	-
NO	10	100
Total	**10**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 3



Análisis e interpretación de resultados:- Para los representantes de los grupos religiosos, la reproducción asistida no tiene nada de ético, pues todo está fuera del ámbito natural, ya que no se puede hacer experimentos con algo que no le compete al hombre. Lo que demuestra que únicamente la concepción normal es considerada para los religiosos como derecho de reproducción humana.

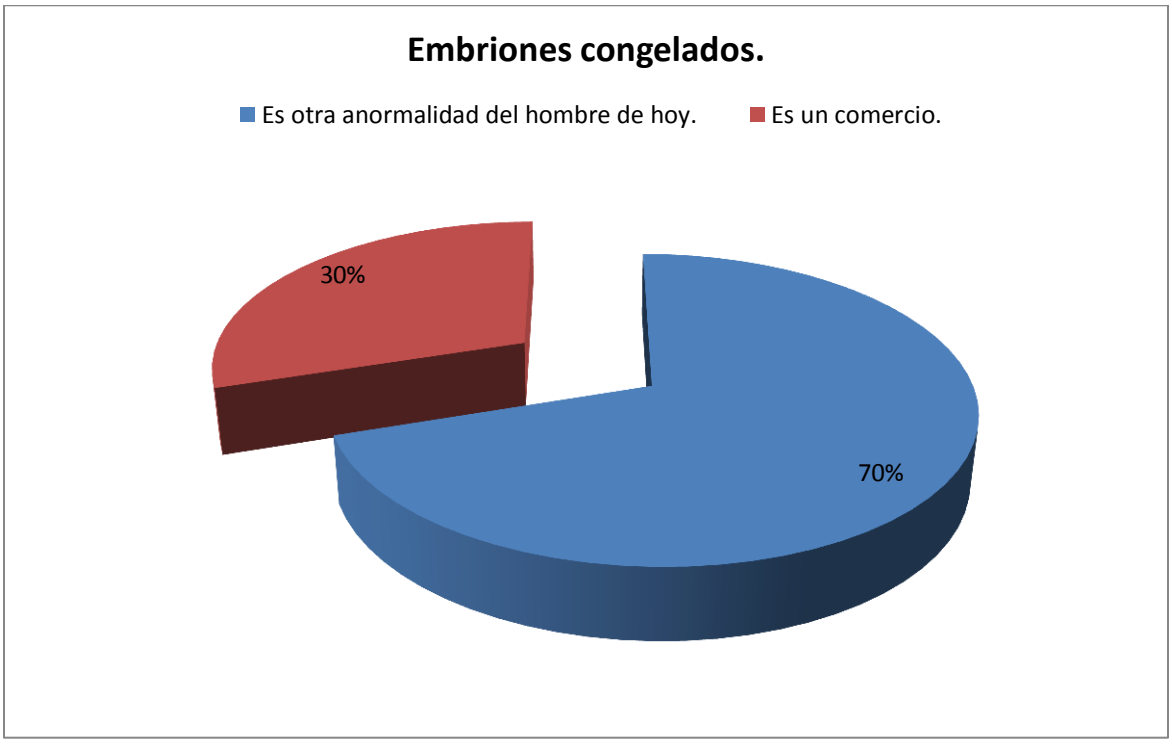
Pregunta N° 4 ¿Qué opina acerca de los embriones congelados?

Cuadro Nº 4

x	f	%
Es otra anormalidad del hombre de hoy.	7	70
Es un comercio.	3	30
Total	**10**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 4



Análisis e interpretación de resultados:- Los encuestados consideran como una anormalidad del hombre y como un comercio, en las dos opiniones demuestra un total desacuerdo con los métodos de reproducción asistida, bajo ningún concepto los grupos religiosos van a respaldar estos métodos.

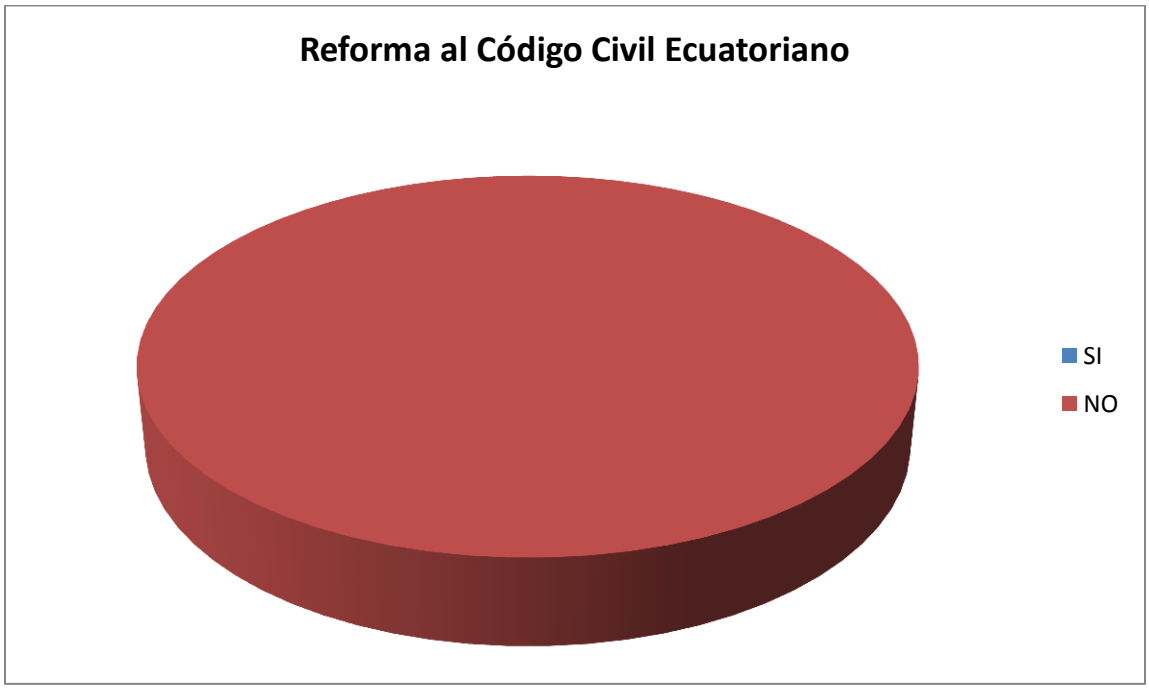
Pregunta N° 5 ¿Se debe reformar el Código Civil ecuatoriano en materia de reproducción in Vitro y maternidad subrogada?

Cuadro Nº 5

x	f	%
SI	-	-
NO	10	100
Total	**10**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 5



Análisis e interpretación de resultados:- Los grupos religiosos bajo ningún concepto apoyan que se reforme el Código Civil Ecuatoriano en materia de reproducción In vitro, para estas personas el actual Código considera como madre a quien da a luz.

ENCUESTAS APLICADAS A CIUDADANOS DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL

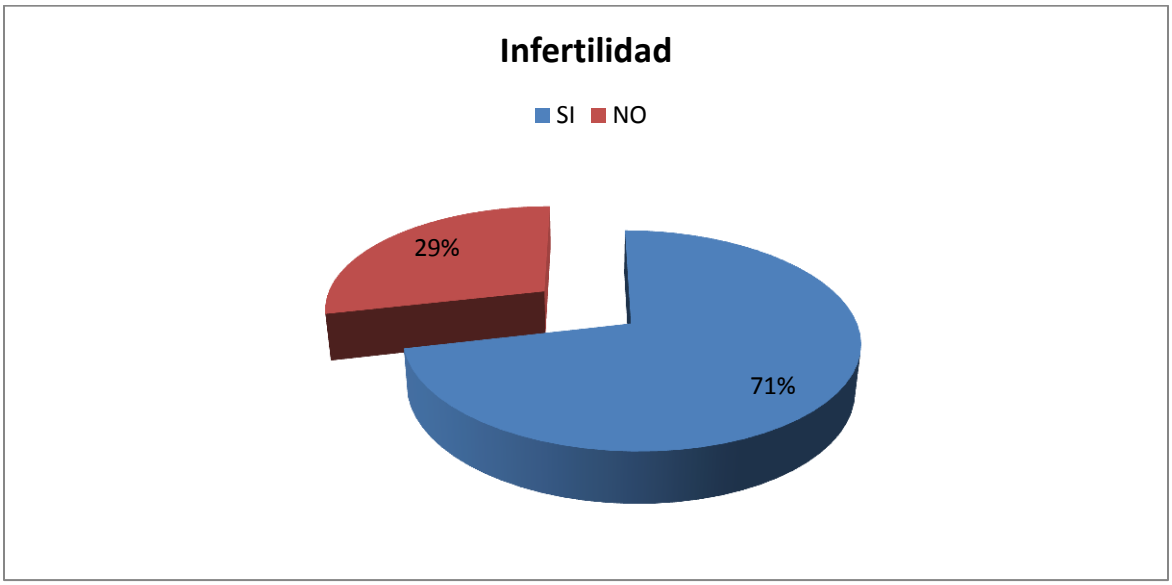
Pregunta N° 1 ¿Conoce algún caso de infertilidad en su familia o en su ciudad?

Cuadro Nº 1

x	f	%
SI	50	71,4
NO	20	28,5
Total	**70**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 1



Análisis e interpretación de resultados:- A este respecto los encuestados demuestran que en casi la totalidad de las familias existe infertilidad. En tal sentido las parejas deben optar por algún método para tener derecho a la familia, es posible que adopten un niño o acudan a otros métodos como son la reproducción in vitro.

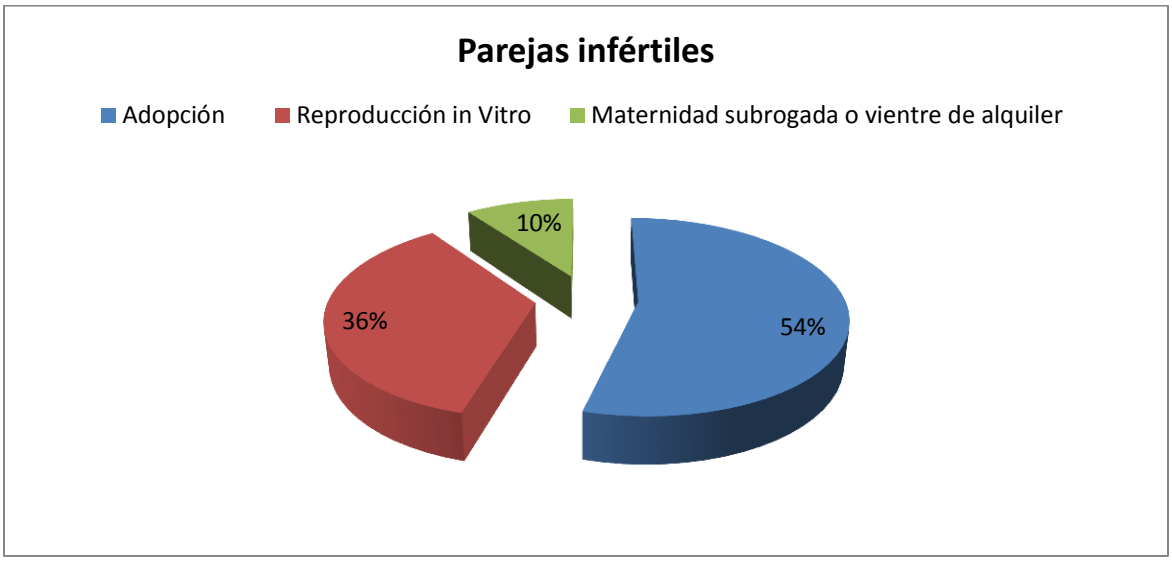
Pregunta N° 2 ¿Las parejas infértiles cómo han solucionado su problema?

Cuadro Nº 2

x	f	%
Adopción	38	54,2
Reproducción in Vitro	25	35,7
Maternidad subrogada o vientre de alquiler	7	10
Total	**70**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 2



Análisis e interpretación de resultados:- La información demuestra que las parejas infértiles acuden a diferentes métodos para tener familia, el mayor porcentaje de parejas acuden a la opción de la adopción, seguido por la reproducción in vitro y en un porcentaje menor a los demás métodos negocian los vientres. Esta realidad está presente en la ciudad de San Miguel, por lo tanto forma parte de un conflicto entre la ciencia y el derecho.

Pregunta N° 3 ¿En dónde se consigue un vientre de alquiler?

Cuadro Nº 3

x	f	%
En San Miguel	-	-
En otra ciudad	70	100
Total	**70**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 3



Análisis e interpretación de resultados:- Los encuestados en forma muy reservada confirman que consiguen vientres de alquiler en otras ciudades del Ecuador, lo cual confirma los anuncios que se presentan en Internet. En esta información surge la idea de que no todas las mujeres que alquilan su vientre lo hacen con fines altruistas, es posible que lo hagan por negocio.

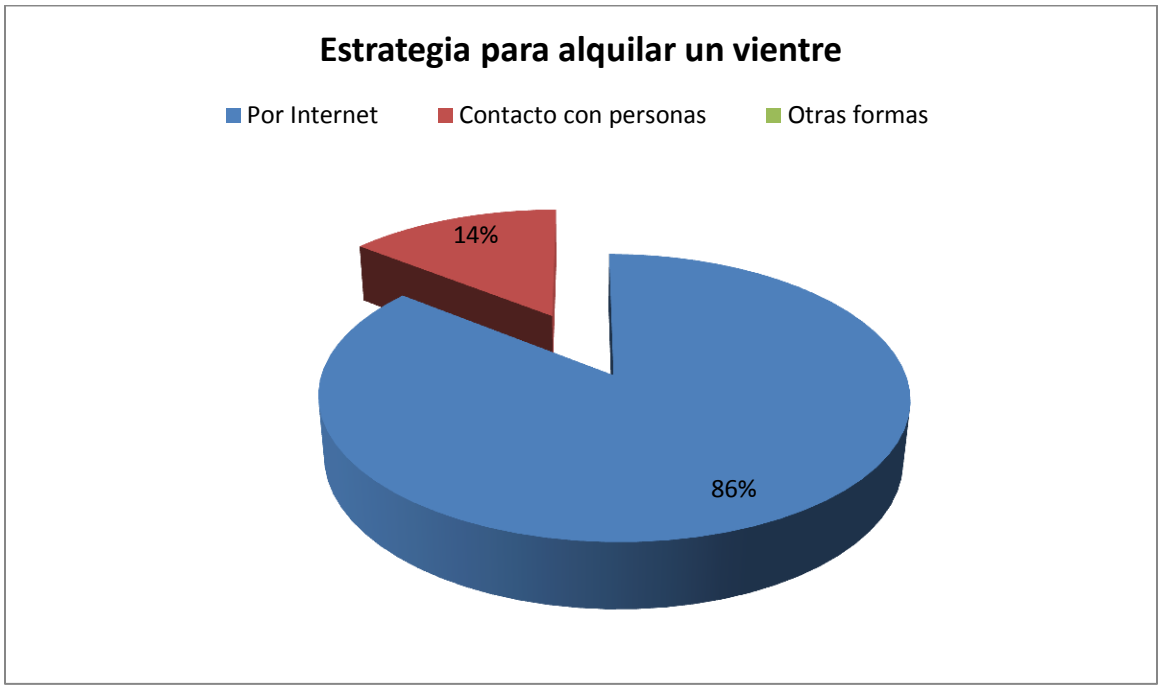
Pregunta N° 4 ¿Qué estrategia se utiliza para alquilar un vientre?

Cuadro Nº 4

x	f	%
Por Internet	60	85,7
Contacto con personas	10	14,2
Otras formas		-
Total	**70**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 4



Análisis e interpretación de resultados:- Lo más común para alquilar un vientre es a través del Internet, a esto se suma la intervención de ciertas personas, cuyos contactos les lleva a conseguir su objetivo a las parejas infértiles. En tal sentido el alquiler de vientres es muy común en Ecuador.

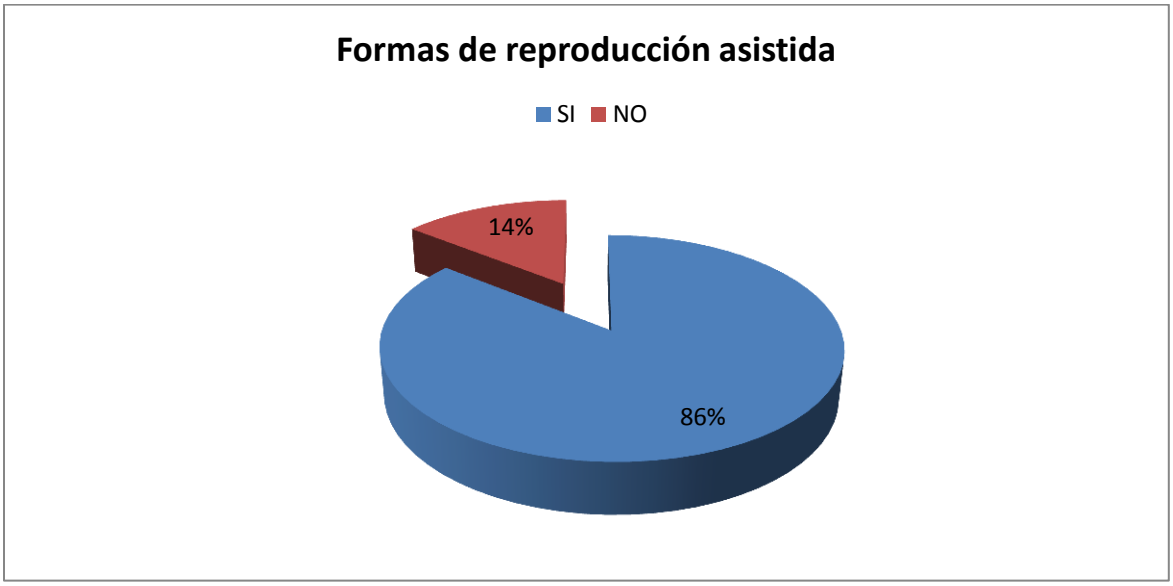
Pregunta N° 5 ¿Se debe regular las formas de reproducción asistida en Ecuador, con la finalidad de evitar situaciones clandestinas de los médicos?

Cuadro Nº 5

x	f	%
SI	60	85,7
NO	10	14,2
		-
Total	**70**	**100**

Fuente: Investigación aplicada en la ciudad de San Miguel provincia Bolívar el 20 de julio de 2013, Por el investigador.

Gráfico N° 5



Análisis e interpretación de resultados:- A este respecto la mayor opinión revela la necesidad de regular las formas o métodos de reproducción asistida, apenas una pequeña población considera que no hace falta. Lo que se deduce que en Ecuador es urgente actualizar el Código Civil en materia de reproducción asistida.

SUSTENTACIÓN DE HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER

Con la finalidad de comprobar la hipótesis se tomó la estrategia de convertirla en pregunta, para que los propios encuestados definan la posibilidad de reformar el Código Civil Ecuatoriano en lo referente a la regulación de los métodos de reproducción asistida. En tal sentido se presentan los datos generales de la opinión de los profesionales en libre ejercicio del Derecho pregunta N° 9, de los representantes religiosos pregunta N° 5 y de la población pregunta N° 5.

HIPÓTESIS Con la elaboración de un anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial, es posible garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado.			
	Número de personas	SI	NO
Profesionales en el libre ejercicio del derecho.	20	20	-
Representantes de los movimientos religiosos.	10		10
Ciudadanos.	70	60	10
Total	100	80	20

En esta lógica queda comprobada la hipótesis con una opinión a favor de ochenta personas y 20 en contra de la reforma al Código Civil Ecuatoriano en cuanto a la reproducción asistida. En tales consideraciones se procede en el capítulo que corresponde a la propuesta a diseñar la reforma pertinente.

MARCO PROPOSITIVO

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, QUE PERMITA NORMAR LA CONCEPCIÓN ARTIFICIAL, LA MATERNIDAD SUBROGADA, PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE FILIACIÓN, LA PATRIA POTESTAD Y LA IDENTIDAD DEL PROCREADO.

JUSTIFICACIÓN

La regulación de la inseminación in vitro en un vientre de alquiler, ya no es una novedad en varios países del mundo, justamente porque se dieron cuenta que sus legislaciones deben evolucionar al ritmo que evoluciona la ciencia y la tecnología, de mantenerse el Código Civil en el contexto de las realidades sociales de 1935, tiempo en el que se elaboró, se demostrará al mundo la desatención de las realidades sociales actuales, es verdad que la manipulación genética afecta al equilibrio de la vida, pero en casos como la infertilidad contribuye a aquellas personas privadas de tener una familia lo puedan hacer. Por otra parte hay que mirar la realidad, no se puede frenar los procesos de investigación en el campo de la medicina, es por eso que justifica la actualización del Código Civil ecuatoriano en materia de la reproducción asistida, considerando cuando la reproducción asistida debe hacerse y cuando no es posible.

A este respecto es importante seguir las experiencias de Francia en el 2009, ellos llegaron a establecer las siguientes condiciones: “La primera condición es que se trate de una pareja heterosexual y que sus componentes estén casados o lleven al menos dos años de convivencia. La segunda, que la mujer no pueda llevar a cabo una gestación completa y que al menos uno de los miembros de la pareja pueda ser el progenitor genético del bebé. La madre portadora deberá haber tenido al menos un hijo, pero no podrá llevar el bebé de su hija. Tampoco podrá recibir remuneración alguna, salvo los costos médicos que no cubra la Seguridad Social. Antes de realizar la transferencia del embrión, la pareja y la madre gestadora deberán obtener el visto bueno de las instituciones de Biomedicina y de un juez. Se debe, establecer un plazo de al menos tres días tras el parto durante los cuales

la mujer portadora pueda optar a quedarse con el bebé. La pareja receptora, en cambio, no puede renunciar al niño"[25].

La presente propuesta contribuirá a cubrir los vacíos legales que existe en la Legislación ecuatoriana en materia de reproducción asistida, en el negocio clandestino lucrativo del alquiler de vientres. Quedará en claro la filiación, por último favorecerá a las personas que tienen problemas de fertilidad y que estén interesadas en tener hijos y el derecho a una familia.

La práctica médica en materia de reproducción asistida encontrará las orientaciones pertinentes, conocerán cuándo y cómo hacer su trabajo, de igual manera evitará que las parejas acudan a otros países y paguen costos caprichosos. Lo fundamental es que la normativa jurídica que se propone regule la reproducción asistida en humanos, se trabaje en la existencia de garantías de protección especialmente para los niños y niñas.

[25] https://sites.google.com/site/maternidadsubrogada/Home/prensa/legalizacion-en-francia

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Socializar la propuesta ante las autoridades de la Administración de la Justicia, salud, profesionales en el libre ejercicio del Derecho, padres, madres y sociedad en general.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Demostrar la importancia de la actualización del Código Civil en materia de la reproducción asistida, maternidad subrogada y sus consecuencias en la filiación.
2. Diseñar un plan operativo que permita la socialización de la propuesta.

DESARROLLO

Es deber del Estado ecuatoriano regular la filiación de los hijos que son concebidos en vientres de alquiler, terminando con la clandestinidad de las prácticas médicas. Es obligación del Estado ecuatoriano garantizar, el derecho de los niños y niñas a conocer su identidad, como también la identidad de sus padres; conforme manifiesta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Que el Estado garantice y reconozca los procedimientos jurídicos para determinar la paternidad, parentesco a través de modernos procesos que la ciencia y la tecnología racional recomienda como la prueba de ADN, sin que signifique altos costos, ni trámites engorrosos.

Que el Estado de respuesta a su legislación, considerando la evolución de la ciencia y de la tecnología racional, impulsando las reformas pertinentes especialmente en la figura de la paternidad y maternidad responsable.

A continuación se presenta una importante reforma al Código Civil Ecuatoriano, permitiendo su actualización, para lo cual se trabaja con las orientaciones de Héctor Fernando Ulloa Paucarima y Johana Alexandra Vaca Santamaría.

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ECUATORIANO

En el art. 24, en sucesión con el artículo 11 de los Derechos de la Constitución de la República del Ecuador, y sus concordancias:
Código Civil (título preliminar artículos 7 y 10, Código Civil (libro I), arts. 62, 81, 233, 235, 240 hasta 246, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 261, 261, Código Civil (libro iv), arts. 1718, Código de la Niñez y Adolescencia, arts. 107.

A continuación del Art. 24 del Código Civil del Ecuador, añádase los siguientes incisos y artículos innumerados que establecen la filiación, la paternidad y maternidad.

Artículo 24, se establece la filiación.

Hijos Matrimoniales o fuera del matrimonio.

Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio efectivo o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, sea esto estable y monogámica o a través de los procesos de fecundación In Vitro cuyo reconocimiento legal se identifica desde los; Art. 81, 240 hasta el artículo 246 del Código Civil Hijos Extramatrimoniales.

a. Por el reconocimiento voluntario efectuado por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no estar casados entre ellos; y, Artículo 247 hasta el 251. Reconocimiento Judicial o Forzado.
b. Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinado padre o madre. Artículo 252 hasta el 260

A continuación del Artículo 252 añadir:

Inciso (.....) A ver firmado un acta o convenio los dos progenitores (padres) y entregado al Registro Civil para la aceptación legal y sustentada por los derechos.

Art. 253.- La paternidad puede ser judicialmente declarada en los casos siguientes:

A continuación del Artículo 253 añadir:

Inciso (.....) Cuando la madre subrogada proporciona material genético para la reproducción humana, debe ser la madre natural del impúber.

Inciso (.....) Cuando la madre gestante por sustitución, solamente proporcione el componente para la gestación, más no el componente genético, debidamente normada judicialmente por contrato o convenio notariado estableciendo la paternidad del hijo o hija gestado.

Inciso (.....) Que la reproducción asistida sea considerada una alternativa sólo en parejas que no puedan tener hijos e hijas, es decir son infértiles, siempre y cuando su incapacidad sea debidamente comprobada y certificada a través de juramento del médico o especialista tratante.

Art. 254.-Sin perjuicio a lo que dispone el Art. 131 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, el juez podrá objetar la demanda en los casos que se exponen en el artículo anterior, si se prueba que la madre era de mala conducta o tiene relaciones sexuales con otro individuo.

Después del Artículo 254, añadir el siguiente, Art. (.255.):

Art. (.....) La maternidad subrogada, o que alquile su vientre para otra mujer conforme a contrato entre ambas partes debe cumplir con la obligación de entregar al niño o niña una vez que haya nacido a través de dos tipos de maternidad subrogada:

a. Primera, cuyo procedimiento consiste en que la mujer que lleva al niño o niña en su vientre es la madre biológica, y el hijo es el resultado de su óvulo y el esperma pertenece a un padre donante; y también la maternidad subrogada gestacional, cuando la madre subrogante no tenga ningún vínculo genético con el niño o niña.
b. Segunda, cuando la madre biológica se somete a un tratamiento de estimulación ovárica que le permita obtener varios óvulos y son fecundados con los espermatozoides de su pareja. Los embriones producto de este proceso son transferidos al útero de la madre subrogada. Los nombres de los padres biológicos deben aparecer en el certificado de nacimiento del niño o niña, quedando registrado legalmente como el hijo o hija de la pareja.

Art. 255.- Modificar el numeral y contenido.

La acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz.

Quedando:

Art. 256.- En todos los casos en que un menor aparezca inscripto como hijo(a) de padre desconocido, el Registro Civil inmediatamente comunicará a la Fiscalía de la niñez y Adolescencia, quien determinará la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre. En su defecto podrá promover la acción judicial correspondiente si media conformidad expresa de la madre para hacerlo.

A continuación del Artículo 256 añadir:

Inciso (.....) El cónyuge hombre podrá negar judicialmente la paternidad del hijo(a) nacido(a) dentro de los doscientos diez días consecutivos a la celebración del matrimonio. Si se probare que el esposo poseía conocimiento del embarazo de su esposa al lapso de su casamiento o sí, luego del nacimiento, registró como suya expresa o tácitamente al hijo (a) o consintió en que se le diera su apellido en la partida de nacimiento, la negación será desestimada. Quedará a salvo, en todo caso, la acción de impugnación de la paternidad que autoriza el Artículo 255. Para la negación de la paternidad del esposo rige el término de caducidad y abandono de acción durante los siete meses.

Después del Artículo 256, añadir el siguiente, Art. (.257.):

Art. (.....) La Maternidad Subrogada podrá ser admitida por la madre y el padre subrogado y la mujer gestante, previo al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Ser residente en el Ecuador, debidamente acreditado y expedido por la autoridad competente;
b) Poseer capacidad de goce y ejercicio.
c) No podrá una mujer asumir la responsabilidad de madre subrogada quien no acredite certificado médico bajo juramento del especialista y que no esté en capacidad física para la gestación en su útero;
d) La mujer gestante en completa capacidad física y mental que acepte llevar a cabo la implantación del embrión y se comprometa a velar por el bienestar y el sano desarrollo del feto durante el periodo de gestación hasta la conclusión de su relación subrogada, respecto al menor y los padres subrogados con el nacimiento.
e) La maternidad subrogada, debe ser suscrito y debidamente notificado al Ministerio de Salud y al Registro Civil para que el niño o niña nacido/a en

una mujer subrogada, se otorgue su filiación como hija o hijo reconociéndose desde el momento de la fecundación a través de sus progenitores biológicos, entendiéndose, madre y padre subrogados.

f) La maternidad subrogada debe ser debidamente notariado, el Notario tiene la obligación de llevar los documentos públicos y privados con los cuales se garantice la seguridad y certeza jurídica a las partes intervinientes.
g) La maternidad subrogada debe ser voluntario entre las partes con fines altruistas. Es decir los derechos y obligaciones que se emanan son personales, sin que haya lugar a la representación legal para su firma.
h) La mujer mayor de 18 años, está en capacidad y derecho de intervenir en el proceso de la fecundación in vitro y puede facultar la implantación del embrión.
i) Tanto para la fecundación in vitro como para la implantación del embrión están facultados los centros médicos autorizados por el Ministerio de Salud, previo al consentimiento por escrito legalmente por los cónyuges o la mujer sin pareja.
j) La información que corresponde a la fecundación in vitro y la implantación de embriones, como la identidad del donante se mantendrá bajo secreto médico.

Art. 257.- Modificar numeral y contenido.

Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescribe sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo.
Quedando:

Art. 258.- Se puede reclamar el derecho a la filiación o su impugnación, ya que no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción.

Art. 258.- Modificar numeral y contenido.

Si propuesta la demanda para que se declare la maternidad, la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarle, con testimonios fehacientes que establezcan el hecho del parto y la identidad del hijo.

Quedando:
Art. 259.-En el proceso de filiación se aceptarán toda clase de pruebas, incluyendo las de tipo biológicas, debidamente decretadas de oficio o a petición de parte.

Se derogan:

Artículo 259

- La acción de investigación de la maternidad pertenece al hijo, el cual, si es incapaz, será representado por el padre, o por un guardador. No podrá intentarse esta acción contra la mujer casada, mientras el marido no haya obtenido sentencia que declare que él no es el padre.

Artículo 260

- La acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio, salvo que ya se hubiere trabado la litis.

Quedando:
Art. 260.

- Los hijos(as) pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro Civil y capacidad de las

personas. En este caso la acción deberá entablarse conjuntamente contra el padre y la madre.

A continuación del Artículo 260 añadir:

Inciso (.....) Los hijos(as) pueden reclamar su filiación extramatrimonial contra quien consideren su padre o su madre. En caso de haber fallecido alguno de los padres, la acción se dirigirá contra sus sucesores universales. Estas acciones pueden ser promovidas por el hijo en todo tiempo. Sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él o entablarla si el hijo hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz. Si el hijo falleciere antes de transcurrir los dos años desde que alcanzase la mayor edad o la plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltare para completar dichos plazos.

A continuación del Artículo 260 añadir:

Art. (.....) La mujer tendrá derecho a la información sobre las técnicas de fecundación in vitro e implantación del embrión, los aspectos médicos y legales de sus consecuencias, los datos del examen médico

- genético, el aspecto y la nacionalidad del donante, la que le ha de suministrar el responsable de la intervención médica

Sanción Penal

Por tratarse de un contrato de inseminación in vitro en un vientre de alquiler, en el cual el objeto de contrato es la vida de un ser humano, se considera la posible

inclusión de una sanción penal, en caso de incumplimiento de alguna de las cláusulas estipuladas dentro del contrato:

Art. (.....) En caso de incumplimiento por parte de la madre sustituta en el contrato por inseminación in vitro en un vientre de alquiler, en el cual se vulneren los derechos del que está por nacer y los de los padres biológicos, será sancionada con prisión de dos a cinco años y cinco mil dólares de Norteamérica ($5.000,00) de multa.

VALIDEZ DE LA PROPUESTA

El marco propositivo se valida a través de un conjunto de argumentos internacionales y nacionales. Al igual que otras naciones existe la intención de regular la reproducción asistida, especialmente la maternidad subrogada.

El marco propositivo asume la necesidad de actualizar el Código Civil Ecuatoriano en el ámbito antes indicado, no es posible caminar en tiempos actuales sin una legislación que regule los avances científicos y tecnológicos.

Definitivamente no se puede ser inexorable con quienes tienen la necesidad de tener una familia, no se puede negar la oportunidad de que la ciencia intervenga a favor, siempre y cuando no irrespete los derechos humanos.

Hay que recordar que todo instrumento legal no puede permanecer fuera de las realidades sociales que experimenta la sociedad mundial.

Por otra parte esta propuesta ha sido socializada a través de un plan operativo ante los entes sociales de San Miguel provincia Bolívar.

PLAN OPERATIVO DE SOCIALIZACIÓN DE LA PROPUESTA

Objetivo	Metodología	Actividades	Recursos	Responsable	Fecha	Beneficiarios
Demostrar la importancia de la regulación de los métodos de reproducción asistida y la maternidad subrogada.	Exposición	Convocatoria a los entes sociales de San Miguel. Presentación del problema de infertilidad en el Mundo y especialmente en Ecuador.	Material virtual-	Investigador	15 de agosto de 2013.	La sociedad ecuatoriana.
Presentar un marco propositivo para reformar el Código Civil en materia de reproducción asistida.	Debate	Debatir con los entes sociales en los ámbitos de la ética, lo político, religión y lo jurídico.	Instrumentos legales. Material de exposición virtual.	Investigador	15 de agosto de 2013-	La sociedad ecuatoriana.

CONCLUSIONES

1. En Ecuador cada vez hay más parejas que optan por la fertilización in vitro. Este procedimiento consiste en estimular los ovarios, recoger los óvulos liberados, fertilizarlos, hacer crecer los embriones en el laboratorio y luego implantarlos en el útero de la mujer.

2. En Ecuador se practica la inseminación artificial, fecundación in vitro o transferencia de embriones, se usa la inyección introcitoplásmica de espermatozoides, el PICSI, inyección intracitoplásmica de espermatozoides morfológicamente seleccionados (imsi - super icsi), entre otros.

3. La importancia que ha adquirido la maternidad subrogada recae en que puede existir una preferencia en recurrir a ésta, en vez de la adopción.

4. El Código Civil ecuatoriano establece que una persona tiene existencia legal desde el momento en que ésta es separada completamente de la madre, y que cualquier alegación de otra mujer sobre la maternidad de ese niño o niña, se podrá únicamente impugnar demostrando la falsedad del parto o la suplantación del pretendido hijo al verdadero.

5. En la legislación ecuatoriana no contempla la figura del contrato de maternidad subrogada ni por fines altruistas o de una forma onerosa.

6. La esterilidad en la población ecuatoriana es del 15%. Dato registrado en tesis Universidad San Francisco de Quito.

7. El Código Civil Ecuatoriano al ser promulgado en 1860 no considera la regulación de las técnicas de reproducción asistida.

8. La Iglesia Católica se opone a cualquier tipo de tratamiento de reproducción asistida y los rechaza por antinatural. Para la Iglesia toda fecundación fuera del acto sexual comporta un modo no humano, no natural e incompatible con la dignidad del nuevo ser concebido.

9. Si la madre de alquiler se arrepiente a último momento y no quiere entregar el bebé ir a un juicio para comprobar la paternidad mediante un examen de ADN podría costar 5000 dólares o más y el litigio durar hasta 5 años lo cual sería un trauma irremediable para el niño y las madres.

10. En internet encontramos varios anuncios de ecuatorianas que estaban dispuestas a alquilar su vientre para cubrir sus necesidades monetarias.

RECOMENDACIONES

1. El ser humano debe estar protegido contra los experimentos médicos y de ingeniería genética, que signifiquen amenaza a sus derechos fundamentales.

2. La maternidad subrogante solo podrá realizarse si quien fuere a recibir las células, gametos o pre-embriones fuera familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, y de conformidad con lo que se establezca en la ley con fines altruistas.

3. Se debe prohibir el comercio de material germinal humano.

4. El Código Civil ecuatoriano necesita actualizarse en materia de reproducción asistida, ya que no puede estar aislado de la evolución de la ciencia y la tecnología.

5. La figura del contrato de maternidad subrogada tiene que ser bien analizado, ya que un ser humano no es una cosa.

6. Es importante que se investigue los factores que inciden en la presencia del 15% de la población ecuatoriana con problemas de esterilidad-

7. Ecuador necesita urgentemente la regulación de las técnicas de reproducción asistida.

8. Las clínicas clandestinas de reproducción asistida deben exigir la regulación de su práctica siempre y cuando no se atente a los derechos humanos, especialmente de la niñez y adolescencia.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO RODRÍGUEZ ANA LISBETH. Problemas en la Determinación de la Filiación: Alternativas y Propuestas. http://aboutderecho.blogspot.com/2009/04/problemas-en-la-determinacion-de-la.html

ARAYA HILDARA Maternidad subrogada: consideraciones legaleshttp://embarazoyparto.about.com/od/QuedarEnEmbarazo/a/Maternidad-Subrogada-Consideraciones-Legales.htm

BRIONES JHOSSEP, "Tipos de Filiación", año 2003, pág. 28

CORNEJO CHÁVEZ, HÉCTOR. Derecho Familiar Peruano. Tomo II. Sociedad Paterno – filial. Amparo Familiar del Incapaz. 5ªed.Librería Studium Ediciones. Lima – Perú.1988. pág. 11.

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUZ. La fecundación in vitro y la filiación.1ra. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993. Pg. 11.

HUMAN rights and artificial procreation by donoo» en Parenthood in modero society (edited by EKELAAR, J and SARCEVIC, P.), Dordrecht, 1993, p. 208]. 372 Idem, pag 170

JOAQUÍN LLACER, director médico del Instituto Bernabeu de Elche, Diferencias entre "inseminación artificial y Fertilización invitro.

LÍGER ALDÁS DIEGO PAÚL, tesis de Abogado Propuesta para la Regulación Jurídica de la maternidad subrogada a través de las Técnicas de Reproducción Asistida en Ecuador. Marzo de 2013, pág. xxii

MONTESINOS, ROLANDO. [Ginecólogo] del Hospital Metropolitano. Entrevista realizada el 4 de julio del 2011.

MOREIRA. MARÍA ELENA Citada por Proaño Guamán Délida Análisis jurídico a los métodos de reproducción asistida en el Ecuador y la responsabilidad médica 2013.

MORLANETIO HERNÁN, “La Filiación Biológica”, año 1999, pág. 32.

PARRAGUÉZ RUÍZ, LUIS, “Manual de Derecho Civil Paternidad”, año 2004, pág. 57

PÉREZ BAQUERO artículo publicado en Internet. La jurisprudencia en EEUU.

PÉREZ SÁNCHEZ Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, 1999.

PLÁCIDO, La Filiación, artículo publicado en Internet.

ROSELL ROLDÁN LAURA Estudio ético Legal sobre la reproducción asistida. http://www.uclm.es/ab/enfermeria/revista/numero%2014/estudio_%E9tico_rep_asist.htm

RUBIO CORREA MARCIAL, Reproducción Humana Asistida y Derecho. Editorial Gaceta Jurídica Lima marzo de 2003

VARSI, CARCABA Y RUBIO CORREA extraído de Internet. Dirección: http://www.enrique varsi.com/2007/12

VILIAGÓMEZ 2007. Citado por Proaño Guamán Délida Análisis jurídico a los métodos de reproducción asistida en el Ecuador y la responsabilidad médica 2013.

Código Civil del Ecuador Art. 60.

Constitución del Ecuador Art. 11 literal 3

Constitución del Ecuador Art. 45.

Constitución del Ecuador. Art. 66 Derechos de Libertad literal d.

Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su Art. 16 numeral 3

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 3.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Gispert 2001 p letra r.

http://es.thefreedictionary.com/reproducci%C3%B3n

http://www.nqabogados.com/castellano/snews.aspx?var=6

ANEXOS

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA APLICADA A 20 PROFESIONALES EN EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DELA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

Objetivo: Conocer la opinión de los profesionales en el libre ejercicio del Derecho con respecto a la Actualización de la normativa en materia de fecundación Artificial Invitro, maternidad subrogada, que establezca con claridad jurídica la filiación, la patria potestad, las garantías del menor en el conocimiento de su propia identidad y sus datos genéticos.

Instrucciones: Por favor conteste la siguiente encuesta, su aporte es de gran importancia en este estudio.

Edad: ( ) sexo M ( ) F ( )

CUESTIONARIO

1. ¿Qué opinión tiene acerca de una posible reglamentación de las técnicas que facilitan la procreación asistida en Ecuador?
   Es urgente ( )
   No es necesario ( )

2. ¿La legislación ecuatoriana debe tomar conciencia de que la reproducción asistida no sólo se trata de experimentos sino de una práctica que empieza a ser común y que debe encajar en el sistema jurídico vigente?
   SI ( ) NO ( )

3. El derecho en general se ve conmovido por los descubrimientos científicos; pero no sólo el mundo jurídico se ve afectado, sino también la moral, las relaciones sociales, la integridad familiar, las normas éticas, etc; las instituciones jurídicas del derecho penal entran en crisis, pero también las de derecho civil, pues conceptos como paternidad, filiación, propiedad, tutela, herencia, etc. deben ser reconsiderados?
   SI ( ) NO ( )

4. ¿En su ejercicio profesional ha asumido casos de maternidad subrogada, es decir el aparecimiento de un conflicto entre una madre gestante y los dueños de los genes?
   SI ( ) NO ( )

5. ¿Desde su opinión el derecho debe permitir que una mujer infértil haga contrato, con otra mujer para ser inseminada artificialmente y procrear una criatura que sería entregada al padre?
   SI ( ) NO ( )

6. ¿En el Código Civil ecuatoriano como se concibe el concepto de madre?
   Se define y se prueba por el hecho del parto. ( )
   Se define por la identidad de a quienes pertenecen los genes. ( )

7. ¿Conviene en Ecuador que la legislación asuma el contrato de vientres?
   SI ( ) NO ( )

8. ¿Se debe admitir la maternidad subrogada con fines altruistas?
   SI ( ) NO ( )

9. ¿Con la elaboración de un anteproyecto de Ley para normar la concepción artificial, es posible garantizar el derecho de Filiación, la Patria Potestad y la Identidad del procreado?

10. ¿Conoce si en Ecuador existen clínicas que practican la reproducción asistida?
    SI ( ) NO ( )

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA APLICADA A 10 REPRESENTANTES DE GRUPOS RELIGIOSOS.

Objetivo: Conocer la opinión de los representantes religiosos con respecto a la Actualización de la normativa en materia de fecundación Artificial Invitro, maternidad subrogada, que establezca con claridad jurídica la filiación, la patria potestad, las garantías del menor en el conocimiento de su propia identidad y sus datos genéticos.

Instrucciones: Por favor conteste la siguiente encuesta, su aporte es de gran importancia en este estudio.

Edad: ( ) sexo M ( ) F ( )

CUESTIONARIO

1. ¿Desde la religión que profesa es condenable la fecundación in Vitro y los demás métodos de reproducción asistida?
   SI ( ) NO ( )

2. ¿Qué opinión tiene acerca del vientre de alquiler?
   ……
   ……
   ……

3. ¿Es posible identificar aspectos éticos en las técnicas de reproducción asistida?
   SI ( ) NO ( )

4. ¿Qué opina acerca de los embriones congelados?
   ……
   ……..

5. ¿Se debe reformar el Código Civil ecuatoriano en materia de reproducción in Vitro y maternidad subrogada?
   SI ( ) NO ( )

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

ENCUESTA APLICADA A CIUDADANOS DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

Objetivo: Conocer la opinión de los ciudadanos respecto a la Actualización de la normativa en materia de fecundación Artificial Invitro, maternidad subrogada, que establezca con claridad jurídica la filiación, la patria potestad, las garantías del menor en el conocimiento de su propia identidad y sus datos genéticos.

Instrucciones: Por favor conteste la siguiente encuesta, su aporte es de gran importancia en este estudio.

Edad: ( ) sexo M ( ) F ( )

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce algún caso de infertilidad en su familia o en su ciudad?
   SI ( ) NO ( )

2. ¿Las parejas infértiles cómo han solucionado su problema?
   Adopción ( )
   Reproducción in Vitro ( )
   Maternidad subrogada o vientre de alquiler ( )

3. ¿En dónde se consigue un vientre de alquiler?
   En San Miguel ( )
   En otra ciudad ( )

4. ¿Qué estrategia se utiliza para alquilar un vientre?
   Por Internet ( )
   Contacto con personas ( )
   Otras formas ( )

5. ¿Se debe regular las formas de reproducción asistida en Ecuador, con la finalidad de evitar situaciones clandestinas de los médicos?