



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD
SUBROGADA EN OBSERVANCIA AL DERECHO A UNA FAMILIA
NUCLEAR EN EL ECUADOR.

Proyecto de investigación previo a obtener el título de Abogada

Línea de investigación:

Fundamentos y principios del derecho y sus aplicaciones

Caracterización técnica del Trabajo:

Investigación

Autora:

Jesenia Elizabeth Moreta Sánchez

Director:

Ab. Juan Carlos Manjarres Buenaño

Ambato-Ecuador

Marzo 2019

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE
AMBATO**

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD
SUBROGADA EN OBSERVANCIA A UNA FAMILIA NUCLEAR EN EL
ECUADOR”

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones.

Autora:

JESENIA ELIZABETH MORETA SÁNCHEZ

Juan Carlos Manjarres Buenaño, Abg. Mg
CALIFICADOR

Mayra Cristina Mena Mena, Abg. Mg.
CALIFICADORA

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr.
CALIFICADOR

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr.
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.
SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. 
f. 
f. 
f. 
f. 

 Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
SECRETARÍA GENERAL
PROCURADURÍA

Ambato- Ecuador

Marzo 2019

 Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
BIBLIOTECA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **JESENIA ELIZABETH MORETA SÁNCHEZ**, con cédula de ciudadanía **2150042766**, autora del trabajo de graduación intitulado: "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA EN OBSERVANCIA A UNA FAMILIA NUCLEAR EN EL ECUADOR", previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad

Ambato, marzo 2019.


JESENIA ELIZABETH MORETA SÁNCHEZ

C.C 215004276-6



AGRADECIMIENTO

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato por haberme abierto las puertas para crecer en el ámbito académico y personal.

A los docentes de la Escuela de Jurisprudencia por su entrega en las aulas para llenarme de conocimientos y experiencias académicas

A mi tutor el Doctor Juan Carlos Manjarres por ser mi guía durante este trabajo de investigación por su tiempo y paciencia.

Jesenia Elizabeth Moreta Sánchez

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen del Cisne por iluminar siempre mi camino y darme la valentía para ser perseverante por mis sueños.

A mi madre por entregarme su amor incondicionalmente, por ser el mejor ejemplo de lucha, por enseñarme a ser fuerte, porque a pesar de las adversidades en su rostro siempre tiene una sonrisa y un sabio consejo, por su apoyo emocional y económico, por ser el motor de mis sueños.

A mis hermanos Carlitos y Ángel por consentirme y preocuparse por mí, por llenarme de alegría y abrazos día a día.

A mi gran amor Bryan por ser parte de mis sueños y alentarme a pesar de la distancia.

Jesenia Elizabeth Moreta Sánchez

RESUMEN

El trabajo de investigación analiza la regulación jurídica de la maternidad subrogada en observancia a una familia nuclear en el Ecuador. Por lo tanto se fundamenta teóricamente la maternidad subrogada abarcando aspectos doctrinarios y jurídicos. Por otro lado se define la situación actual de esta práctica médica que tiene como finalidad que una mujer sea la portadora del material genético de otra pareja que puede padecer problemas de infertilidad o esterilidad. En consecuencia al establecer la pertinencia de regular jurídicamente la maternidad subrogada en la legislación ecuatoriana se busca el enfoque del Estado ecuatoriano en aplicar directrices legales por la existencia de un vacío legal que tiene como efecto a parejas en situaciones de vulnerabilidad. La metodología utilizada de la investigación se desarrolla desde un paradigma totalmente crítico-propositivo que permite partir desde una crítica hasta el planteamiento de una nueva hipótesis. Desde la elección de un enfoque epistemológico de carácter cualitativo, se desarrolla desde una modalidad bibliográfica-documental que se contrasta con entrevistas a expertos en el tema. Por último se formulan criterios jurídicos que determinan la necesidad de que la legislación contemple la regulación de la maternidad subrogada.

Palabras claves: vulnerabilidad, familia nuclear, infertilidad, maternidad subrogada, vacío legal.

ABSTRACT

This study analyzes the legal regulation for surrogate motherhood in observance of a nuclear family in Ecuador. Therefore, surrogate motherhood is theoretically based using legal and doctrinal aspects. In addition, the study defines the current situation of this medical procedure for a woman to be the bearer of the genetic material of another couple who may be suffering from problems of infertility or sterility. Accordingly, upon establishing the relevance of legally regulating surrogate motherhood in Ecuadorian legislation, it is hoped to identify the point of view of the State of Ecuador for applying legal guidelines due to the existence of a legal void that is affecting couples in this type of vulnerability. The methodology used in this study is carried out from a totally positive-critical paradigm which makes it possible to begin with a criticism and result in a proposal for a new hypothesis. From the selection of a qualitative epistemological point of view, the study is developed with bibliographical and documentary research which is then contrasted with experts on the subject. Finally, legal criteria is formulated to determine the need for legislation to contemplate the regulation of surrogate motherhood.

Key words: vulnerability, nuclear family, infertility, surrogate motherhood, legal void.

TABLA DE CONTENIDO

PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS.....	3
1.1 Antecedentes.....	3
1.2 Descripción del problema	3
1.3 Preguntas básicas	5
1.4 Objetivos.....	5
1.4.1 Objetivo general:.....	5
1.4.2 Objetivos específicos:	5
1.5 Pregunta de estudio.....	6
1.6 Estado del arte.....	6
1.7 Variables:.....	16
1.8.1 ANTECEDENTES Y DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA:16	
1.8.1.1 TERMINOLOGÍA DE MATERNIDAD SUBROGADA.....	21

1.8.1.2 Definición de maternidad subrogada.....	22
1.8.1.3 La maternidad subrogada desde un punto de vista jurídico:	23
1.8.2.1 Teoría sobre la intención.....	26
1.8.2.3 Teoría de la preferencia de la madre gestante	28
1.8.2.5 La voluntad procreacional	30
1.8.3 la maternidad subrogada y su relación con las técnicas de reproducción asistida.	31
1.8.4 Perspectiva médica de la maternidad subrogada.....	33
1.8.5 Modalidades de maternidad subrogada	34
1.8.5.1 Subrogación altruista	34
1.8.5.2 Subrogación remunerada.....	34
1.8.6 Derechos relacionados con la maternidad subrogada.....	35
1.8.6.1 Derecho a la reproducción	35
1.8.6.2 Derecho a la intimidad familiar	38
1.8.6.3 Derecho a la libertad de ciencia	38
1.8.6.4 DERECHO COMPARADO:.....	39
1.8.6.5 Legislación de España	39
1.8.6.6 Legislación de Argentina.....	42
1.8.6.7 Legislación de Brasil	45
1.9 La conceptualización de familia	48
1.9.1 La protección jurídica de la familia	51

1.9.2 La filiación.....	54
1.9.3 Sistemas de la filiación	55
1.9.3.1 Sistema realista	55
1.9.3.2 Sistema formalista	55
1.9.4 Efectos de la filiación	57
1.9.5 Formas de determinar la filiación	61
1.9.5.1 Filiación legal	61
1.9.5.3 Filiación judicial.....	61
1.9.6 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA:.....	62
1.9.6.1 Argentina: Sentencia de 18 de junio del 2013. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil en referencia a la inscripción de nacimiento.	62
CAPÍTULO II	65
METODOLOGÍA.....	65
2.1 Método de la investigación:.....	65
2.1.1 Método general.....	66
2.1.2 Método específico.....	66
2.1.3 Técnicas e instrumentos	66
2.1.4 Población y muestra:	67
CAPÍTULO III	68
RESULTADOS.....	68
3.1 Presentación de resultados.....	68

3.1.1 Entrevistas.....	68
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	88
CONCLUSIONES	88
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFIA.....	93
APÉNDICE	99

INDICE DE TABLAS

Tabla 3. 1 Lista de profesionales del derecho y médicos especializados en temas de reproducción asistida que aportaron a la investigación.	68
Tabla 3. 2 Análisis de los resultados de las entrevistas dirigidas a expertos en derecho constitucional y familiar	69
Tabla 3.3 Análisis de las entrevistas dirigidas a jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia.	75
Tabla 3. 4 Análisis de entrevistas dirigidas a expertos en reproducción asistida.	80

INTRODUCCIÓN

La investigación tiene como finalidad enfocarse en analizar la realidad actual de la maternidad subrogada en el Ecuador en razón que existe un vacío legal en la normativa legal ecuatoriana que ha dado como efecto la vulneración de derechos al no regularse este tipo de prácticas por parte del Estado ecuatoriano.

En el primer capítulo correspondiente a los fundamentos teóricos, se encuentran los antecedentes de la maternidad subrogada y la contextualización doctrinaria evolutiva de esta técnica de reproducción asistida. Posteriormente se encuentra la descripción del problema y las preguntas básicas que permiten comprender el tema planteado, también se encuentra el objetivo general y los específicos además de la realización de un estudio doctrinario asimismo se encuentra la pregunta de estudio que se pretende responder en el transcurso de la investigación. En el desarrollo del estado del arte se encuentran las investigaciones más recientes que guardan concordancia con el tema a desarrollarse, finalmente se puede encontrar el desarrollo de los fundamentos teóricos dividido en dos secciones de acuerdo a las dos variables planteadas.

En el segundo capítulo se desarrolla la metodología que será el analítico-sintético ya que se busca partir de la situación actual de la maternidad subrogada con el fin de establecer el alcance de la norma para regular la maternidad subrogada.

En el tercer capítulo se presentan los resultados que se obtuvo de las diversas entrevistas dirigidas a doctores, abogados y jueces con el fin de determinar el criterio si en el Ecuador se debe permitir o prohibir la práctica de la maternidad subrogada.

Para finalizar se proponen las conclusiones y recomendaciones del tema de investigación, y se propone la regulación de la maternidad subrogada pero a través de un proceso estricto a fin de evitar situaciones de ilicitud.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes

La maternidad subrogada ha constituido una práctica médica que tiene la finalidad que una mujer sea la portadora del material genético de otra pareja que puede padecer problemas de infertilidad o esterilidad. En el Ecuador la figura legal que encontramos para acceder a una familia nuclear es la adopción que es un proceso largo y en ocasiones llega a ser tedioso pero hay parejas que prefieren sumergirse a técnicas de reproducción asistida con la finalidad de tener descendencia con su propio material genético.

La procreación es considerada fundamental en el matrimonio, por eso el objetivo de tener una familia nuclear en ocasiones puede sobrepasar lo que establece la normativa legal ecuatoriana, por eso recurren a la maternidad subrogada sin importar que el Estado ecuatoriano no lo regule corriendo el riesgo de situaciones de vulnerabilidad.

1.2 Descripción del problema

El problema de esta investigación radica en el vacío legal que existe en la legislación ecuatoriana al no establecer una norma legal que se encargue de regular la práctica de la maternidad subrogada, tomando en cuenta que el Estado es el encargado de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines.

En el actual Código Civil existen normas que deben ser actualizadas para un mejor bienestar de la sociedad en virtud que la Constitución de la República del Ecuador es de carácter garantista, en ella se encuentran establecidos derechos y obligaciones de las personas en donde el derecho debe ser entrelazado de acuerdo a las necesidades del ser humano y a la evolución del mismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa que la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad, siendo necesario analizar la Maternidad Subrogada y su implementación en la legislación civil ecuatoriana.

La causa principal de este problema es la falta de lineamientos jurídicos sobre la maternidad subrogada debido a que en nuestro ordenamiento jurídico existen diversos vacíos legales en lo referente al tema en cuestión; debiendo aclarar que en nuestra normativa se establece la presunción de la maternidad sobre la o el hijo; y es quien da a luz físicamente, unidos por el cordón umbilical; por lo tanto se reduce a que cualquier práctica de maternidad subrogada en Ecuador sin normativa jurídica implicaría que la madre verdadera es a quien lo concibe; el Código Civil establece que una persona tiene existencia legal desde el momento en que está separada completamente de la madre y se podrá impugnar demostrando la falsedad del parto o la suplantación del supuesto hijo.

La consecuencia al ser un tema nuevo para la sociedad ecuatoriana, en virtud que existen dudas acerca de la práctica de la maternidad subrogada que al no estar regulada en el Estado Ecuatoriano da lugar a que estos procedimientos sean ilegales en el Ecuador.

Frente a la problemática planteada y lo mencionado anteriormente surge la necesidad de analizar la regulación de la maternidad subrogada, ya que en la legislación ecuatoriana no se ha definido una postura jurídica para que la práctica de la maternidad subrogada sea permitida o prohibida en el Ecuador, por lo cual es necesario dar solución a este vacío legal.

1.3 Preguntas básicas

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

Aparece al existir un vacío legal en la legislación ecuatoriana.

¿Por qué se origina?

La existencia de un vacío legal que deja a las parejas sumergidas en la maternidad subrogada en una situación de vulnerabilidad.

¿Cuándo se origina?

Al momento que empiezan a practicarse nuevas técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general:

Analizar la regulación de la maternidad subrogada en observancia al derecho a una familia nuclear en el Ecuador

1.4.2 Objetivos específicos:

- Fundamentar teóricamente la maternidad subrogada en el Ecuador.
- Definir la situación actual de maternidad subrogada en el Ecuador.

- Establecer si es pertinente la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación ecuatoriana

1.5 Pregunta de estudio

¿Es necesario la creación de una normativa que regule la maternidad subrogada?

1.6 Estado del arte

En la investigación realizada por Baffone (2013) define que:

Cuando se habla de subrogación se alude a un contrato sustitutivo que, dependiendo de cada país y de las legislaciones vigentes en cada uno de éstos, puede ser de tipo económico o gratuito. El contrato en términos legales es la forma que sirve para regular una relación de tipo patrimonial entre dos o más sujetos. Esto significa que también en la práctica de subrogación, así como en otros casos, quien se involucra voluntariamente en ese acuerdo se convierte en el titular de los derechos y deberes; por ello este acuerdo conlleva vínculos por parte de los contrayentes (p.450).

Esto contribuiría para que el Estado tuviera un mayor control del que hoy en día se tiene. También se podría reducir el potencial peligro de turismo reproductivo que se genera a partir de parejas, deseosas de niños, y que no son capaces de contratar a una mujer en su propio país, puesto que éstas buscan una alternativa en otros países en donde este acto es permitido, logrando así “darle la vuelta” a la ley vigente en el país de origen.

En la investigación realizada por Gonzales (2015) determina que:

Permitir legalmente el acceso de las mujeres a las técnicas de reproducción asistida y en específico a la maternidad subrogada puede no ser más que una forma de biopolítica delegada. Los dispositivos de control se limitan a una somera verificación narrativa de la autonomía de modo que se consiga el objetivo. Es decir las circunstancias determinantes de las decisiones de participar en las biotecnologías y en las técnicas de reproducción asistida y también la posibilidad de rectificar las decisiones. (p. 314).

No obstante que los métodos de reproducción asistida se permitan en la ley vigente, los efectos jurídicos aún no han sido regularizados. Y es por este vacío legislativo, por el cual hoy en día existen conflictos bastante complejos. Es importante analizar ciertos cuestionamientos que quedan pendientes, por ejemplo el interés del niño que va a nacer por medio de un procedimiento de subrogación.

En la investigación realizada por Rodríguez & Martínez (2012) indican que:

El fenómeno de la maternidad subrogada ha tenido un gran desarrollo en países como Estados Unidos, en donde, por medio de normas y decisiones judiciales, se ha ido regulando su ejercicio, aunque no de manera uniforme. En consideración a lo anterior, este artículo tiene como propósito central identificar las características o principios fundamentales que conforman la visión de los Estados Unidos en materia de los contratos de maternidad subrogada. La determinación de estas características es el resultado de la revisión y análisis de las

distintas normas y pronunciamientos judiciales proferidos por las cortes estadounidenses. (p.46).

No puede negarse que la práctica de la subrogación es una realidad y por tanto el derecho como herramienta reguladora de las acciones sociales debe asumir una postura determinada frente a esta. En este sentido la aproximación estadounidense al contrato de maternidad subrogada puede servir como fuente inspiradora para aquellos países que carecen de un tratamiento legislativo y jurisprudencial frente a esta materia, aunque claramente sin olvidar que serán las condiciones económicas, sociales y políticas de estos las que determinen su tratamiento.

En la investigación realizada por Martínez (2015) señala:

El derecho a la reproducción humana se encuentra reconocido en México como un derecho fundamental de la persona, en el artículo 4o. constitucional, en cuya parte conducente dispone que “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos...”. Invocan este precepto quienes, en afán de dar continuidad a su genética, acuden a las modernas técnicas científicas que les ofrecen la oportunidad de tener descendencia, en vez de adoptar niños que les son ajenos. (p.361).

La adopción es una institución jurídica, por medio de la cual una o dos personas establecen un lazo de filiación con un menor que no es su hijo. A la adopción la guían los principios de gratuidad, no negociabilidad, protección del interés superior, remediabilidad, subsidiariedad, judiciabilidad y protección del derecho a la identidad del adoptado, los cuales son inexistentes en el caso

de la maternidad subrogada, debido a que no hay un niño previamente en situación de vulnerabilidad (abandono, orfandad o maltrato), sino que se diseñan los planes para “crear” al menor, al cual debe renunciar la mujer que lo gestó, en la mayoría de los casos a cambio de una cantidad de dinero.

En la investigación realizada por Beorlegui (2014) señala:

La legislación ha de partir de la base de los derechos a la persona, sin caer por ello en el peligro de un nuevo iusnaturalismo, lo que provocaría que en base a este planteamiento, se rechazase cualquier técnica de este tipo. Y no es menos importante destacar que cuando el legislador se esfuerza por llevar a cabo y elaborar una ley en contra de las demandas sociales aceptables, se producen como consecuencia resultados de rechazo que agudizan la situación. El riesgo de centrar la cuestión únicamente en la protección de los derechos humanos reside en la concepción que se adopte de los mismos: Así, si se acepta una postura tradicionalista, se terminaría llegando al iusnaturalismo, concluyendo que cualquier tipo de manipulación genética no natural que produzca como resultado el nacimiento debe ser prohibida. (p.11).

Ahora bien si se adopta una postura adaptada a las necesidades y avances sociales y tecnológicos, se entendería la necesidad de adoptar alguna solución mediante su regulación puesto que este fenómeno puede proporcionar un grado de bienestar muy alto a algunos seres humanos que buscando tener hijos poseen algún problema para conseguirlo.

En la investigación realizada por Brena (2014) nos comenta:

En nuestro país, hasta ahora no hay regulación sobre este tipo de procedimientos, por ello, carecemos de datos estadísticos, pero se sabe que procedimientos de maternidad subrogada se están llevando cabo. La falta de legislación sobre el tema es preocupante, pero una normativa inadecuada lo es aún más. Por ello, el presente trabajo tiene como finalidad presentar una reflexión sobre lo que representa para el derecho civil mexicano, en especial para el derecho de familia, la aceptación de la maternidad subrogada, y en su caso cuáles serían las disposiciones legales que requerirían ser modificadas. (p.142).

Debe reconocerse que quienes acuden a las prácticas de la maternidad subrogada o gestante lo hacen inspirados en el deseo de ejercer sus derechos reproductivos, del mismo modo que quienes procrean de una manera natural. Existen casos en los que la maternidad subrogada o gestante es el único medio al alcance de una persona o una pareja para tener un hijo cuando ellos mismos no lo pueden engendrar biológicamente o la mujer médicamente carece de la posibilidad de llevar a cabo un embarazo a buen término.

En la investigación realizada por Santander (2012) nos indica “Lo cierto es que debe trabajarse en una legislación que regule eficazmente la materia, no sólo lo concerniente a la maternidad subrogada, sino en general sobre el tema de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, como realidad científica de incidencia directa en el mundo jurídico” (p.79).

Así las cosas, y desde la vereda opuesta se ha señalado que el derecho a procrear podría considerarse incluido en el derecho a la vida y el desarrollo

de la personalidad, pero circunscrito a un proceso reproductivo natural tradicional, excluyendo así a las técnicas de reproducción asistida, y con ello a la maternidad subrogada.

En la investigación realizada por Lamm nos indica (2012):

Ni la prohibición expresa ni el silencio de la ley evitan que la práctica se realice; antes bien, se utilizan estrategias o subterfugios que generan conflictos que podrían ser evitados con una regulación legal que controle la práctica y resuelva los problemas que ocasiona. Sin perjuicio de que estas estrategias, en muchos casos, conllevan una intrínseca violación de derechos. Una buena regulación puede ser un instrumento eficaz para impedir la formación de un verdadero “mercado negro de vientres” en el que la mujer es un objeto usado por personas que desean tener un hijo a cualquier costa. La explotación de las mujeres sólo puede evitarse –atento a que se hace– con una regulación que controle y limite esta práctica. (p.31).

La regulación se convierte en la solución que mejor satisface el interés superior del niño. Sin perjuicio de lo dicho en el apartado segundo cabe tener en cuenta que la dignidad del nacido no se ve ni puede verse afectada por el hecho de haber sido concebido para ser querido y educado por quien no lo parió y, en supuestos ordinarios, no se le causa ningún daño.

En la investigación realizada por Camacho (2009) nos señala que:

La subrogación puede a su vez llevarse a cabo técnicamente de diversas maneras, la forma más frecuente es la fertilización in vitro y

posterior implantación, mediante la misma se fertiliza el óvulo con el espermatozoide fuera del cuerpo de la mujer y luego se transfiere el embrión a la madre sustituta. Otra modalidad es la que utiliza la inseminación artificial, mediante este procedimiento a la mujer gestante se la insemina o ella se autoinsemina con el espermatozoide en las fechas posibles de ovulación y la fertilización se produce dentro del cuerpo de la misma. Esta técnica tiene varias formas, ya sea que se realice con estimulación ovárica o sin ella, se practique con un especialista o en forma casera y sin otra mediación que la de los implicados directamente. (p.4).

Existen asimismo diferentes posibilidades con relación a quienes aportan el material genético: el semen puede ser comprado en un banco de donantes anónimos, puede ser aportado por 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.

En la investigación realizada por Pérez & Cantoral (2013):

Así también la maternidad es la relación real o supuesta de la madre con el descendiente. Pero en la actualidad la regla mater semper certa est entra en cuestionamiento por las nuevas técnicas para la procreación, no se puede negar que estamos conociendo un nuevo sentido de la filiación, que revoluciona los principios sentados por la

tradición jurídica que ha de provocar inexcusables reformas en el actual Derecho de familia que ha alcanzado a muchos países y que debe definitivamente también llegar a México. (p.23).

En cuanto a la opción de la reproducción asistida como vía libre de reproducción, el tema no ha tenido una repercusión jurídica suficiente que solucione o al menos indique un camino para las situaciones no tradicionales que se imponen en la relación familiar que se crea de este acto. En el orden conceptual que estamos diseñando, es fácil entender que la relación filial en México derivada de la reproducción asistida no dependerá ya de la madre o pareja exclusivamente, considerando que el interés del menor procreado también estará presente.

En la investigación realizada por Hernández (2013) define:

Cuando se habla de subrogación se alude a un contrato sustitutivo que, dependiendo de cada país y de las legislaciones vigentes en cada uno de éstos, puede ser de tipo económico o gratuito. El contrato en términos legales es la forma que sirve para regular una relación de tipo patrimonial entre dos o más sujetos. Esto significa que también en la práctica de subrogación, así como en otros casos, quien se involucra voluntariamente en ese acuerdo se convierte en el titular de los derechos y deberes; por ello este acuerdo conlleva vínculos por parte de los contrayentes (p.450).

Esto contribuiría para que el Estado tuviera un mayor control del que hoy en día se tiene. También se podría reducir el potencial peligro de turismo reproductivo que se genera a partir de parejas deseosas de niños y que no

son capaces de contratar a una mujer en su propio país puesto que éstas buscan una alternativa en otros países en donde este acto es permitido logrando así “darle la vuelta” a la ley vigente en el país de origen.

En la investigación realizada por Gonzales (2015) determina:

Permitir legalmente el acceso de las mujeres a las técnicas de reproducción asistida y en específico a la maternidad subrogada puede no ser más que una forma de biopolítica delegada. Los dispositivos de control se limitan a una somera verificación narrativa de la autonomía de modo que se consiga el objetivo. Es decir las circunstancias determinantes de las decisiones de participar en las biotecnologías y en las técnicas de reproducción asistida y también la posibilidad de rectificar las decisiones. (p. 314).

No obstante que los métodos de reproducción asistida se permitan en la ley vigente, los efectos jurídicos aún no han sido regularizados. Y es por este vacío legislativo, por el cual hoy en día existen conflictos bastante complejos. Es importante analizar ciertos cuestionamientos que quedan pendientes por ejemplo el interés del niño que va a nacer por medio de un procedimiento de subrogación.

En la investigación realizada por Pérez (2012) indican:

El fenómeno de la maternidad subrogada ha tenido un gran desarrollo en países como Estados Unidos en donde por medio de normas y decisiones judiciales se ha ido regulando su ejercicio aunque no de manera uniforme. En consideración a lo anterior este artículo tiene

como propósito central identificar las características o principios fundamentales que conforman la visión de los Estados Unidos en materia de los contratos de maternidad subrogada. La determinación de estas características es el resultado de la revisión y análisis de las distintas normas y pronunciamientos judiciales proferidos por las cortes estadounidenses. (p.46).

No puede negarse que la práctica de la subrogación es una realidad, y por tanto el derecho como herramienta reguladora de las acciones sociales debe asumir una postura determinada frente a esta. En este sentido la aproximación estadounidense al contrato de maternidad subrogada puede servir como fuente inspiradora para aquellos países que carecen de un tratamiento legislativo y jurisprudencial frente a esta materia aunque claramente sin olvidar que serán las condiciones económicas, sociales y políticas de estos las que determinen su tratamiento.

En la investigación realizada por Pereda (1994) señala:

En la maternidad subrogada se trata de un contrato innominado, ello con abstracción de su ilicitud y de la nulidad de pleno derecho decretada por el legislador sobre tal acuerdo, que no puede encasillarse con otras tradicionales figuras contractuales, porque se trataría de una figura innominada de carácter mixto, en cuanto participa de la locatio operis, de la locatio operarum, del mandato, requiere la colaboración de terceros, centro sanitario y médicos, puede ser onerosa o gratuita, está sujeta en cuanto a su consecuencia a una condición mixta. (p.94).

En fin la complejidad es muy grande y no permite su encuadre en las habituales figuras contractuales. La Maternidad Subrogada viene a ser un contrato entre dos partes encaminadas a crear obligaciones recíprocas la una de gestar y entregar el niño o niña al momento del nacimiento y la otra dar algo a cambio, lo que podría ser una remuneración económica en la mayoría de los casos dependiendo si el contrato sería oneroso o gratuito.

1.7 Variables:

1.7.1 Variable independiente: La regulación de la maternidad subrogada.

1.7.2 Variable dependiente: familia nuclear en el Ecuador

1.8 Desarrollo de los fundamentos teóricos:

1.8.1 ANTECEDENTES Y DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA:

La reproducción humana surge por la capacidad del hombre para reproducirse y formar una familia convirtiéndose en el pilar para el desarrollo de la sociedad establecido desde la antigüedad en culturas como de Mesopotamia o Babilonia los matrimonios que tenían problemas para procrear hijos recurrían a sus esclavos en ocasiones hasta compraban a la mujer que gestaría a su bebé a pesar de carecer de innovaciones tecnológicas que permitan establecer de forma específica que problemas tenían las parejas o la falta de leyes que garantice el bienestar de los esclavos al final del proceso de maternidad subrogada.

Los avances tecnológicos han permitido el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida nos enfocaremos en la maternidad subrogada en la

investigación, consideramos importante que la ciencia al facilitar a muchas parejas que padecen problemas de infertilidad o esterilidad a sumergirse a tratamiento que les permita planificar y a constituirse como una familia nuclear en la sociedad.

A continuación haremos una mirada histórica de la evolución de la maternidad subrogada en la actualidad y las distintas definiciones de autores que nos ayudaran a entender de una mejor forma la investigación.

Cano (2007) dando un punto de visto:

En las culturas antiguas como en Mesopotamia fue parte de su cultura que un hombre tenía la oportunidad de casarse inmediatamente con otra mujer al no poder procrear con su primera esposa, también en Grecia se consideraba que la esterilidad era por un aspecto religioso el cólera de los grandes dioses, en esta cultura la mujer era mal vista y repudiada por los ciudadanos por no ser lo suficientemente fértil.

En la historia desde la antigüedad fue utilizada la maternidad subrogada a pesar de la carencia de leyes que garanticen este tipo de procesos, realizados principalmente por causas de infertilidad que hacia carecer de descendencia visto desde un enfoque más comercial.

Villar (2009) consideraba:

En la Antigua Mesopotamia se permitía que el hombre, se case con otra mujer si su esposa no podía darle hijos, como podemos observar desde tiempos muy remotos existían los problemas de infertilidad. Posteriormente a mediados del siglo XVIII A.C, se dio el segundo

programa de gestación subrogada, donde la contratación de vientres se dio de una manera muy arraigada. (p.89).

Mesopotamia ha sido nuestro primer referente a la maternidad subrogada por la situación que vivía en ese entonces la mujer en caso de padecer de infertilidad inmediatamente era reemplazada por otra mujer lo cual era permitido dejando indefensa porque las leyes en la Antigua Mesopotamia solo buscaban beneficiar a los hombres y el hecho de querer tener descendencia sin importar la situación en la que quedara la mujer que no le podía dar hijos.

Otro antecedente es en Babilonia donde se creó el Código de Hammurabi con el fin que exista orden y control en la sociedad, donde se establece acerca de la maternidad subrogada en el caso que la esposa no pueda concebir hijos, se recurría inmediatamente a la esclava que tenía la familia pero en esta época ya se le brindaba garantías a la madre sustituta la misma que no podía ser vendida y entre sus obligaciones estaba entregar al niño apenas haya nacido.

Borda (2012) nos señala que:

A partir de la década del 70 del siglo pasado el método de reproducción asistido de maternidad subrogada contribuyó a la resolución de dificultades reproductivas, permitiendo que el huevo o cigoto fecundado fuese implantado en una madre sustituta durante el periodo de gestación (p.83).

A pesar de carecer de innovaciones tecnológicas en aquella época nos demuestra la existencia de la maternidad subrogada con el fin de brindar

oportunidades de reproducción para parejas cuyo fin era constituirse como una familia nuclear a pesar de no determinar de forma específica que tipo de problemas tenían quienes recurrían a concebir hijos a través de esta técnica de reproducción asistida por lo que empiezan las primeras prácticas recurriendo a una madre portadora o madre sustituta.

Ortiz (2011) nos expone que:

A nivel mundial la reproducción asistida o fecundación artificial se limita a naciones desarrolladas tal es el caso de Europa en la que destacan países como Inglaterra, Francia y Alemania, en los cuales la salud publica asume tal proceso, garantizando de esta forma el derecho de sus ciudadanos a la reproducción. (p.119)

En algunos países de Europa se ha buscado que los procesos de reproducción asistida sean accesibles a fin de garantizar el derecho a la reproducción y familia de los ciudadanos siendo beneficiados de este tipo de prácticas cuyo fin es evitar prácticas o acciones ilícitas por parte de quienes intervienen en el proceso de la maternidad subrogada.

Villagómez (2012) ha señalado que:

El fenómeno de la reproducción asistida se ha manifestado generalmente con una elevada tasa de nacimientos, principalmente en los estratos menos favorecidos de la sociedad, pero dicha situación en la actualidad tiende a un revertimiento tanto en la clase media, alta y popular no alcanzan una natalidad mayor a dos hijos por familia y frecuentemente las parejas ya no desean tener hijos. (p.97)

En algunos países de Latinoamérica se tiene un pensamiento conservador de la forma para concebir hijos que debe ser de forma que consideran a la práctica de reproducción asistida como un negocio que en ocasiones cuyo fin es la venta de bebés con el fin de explotarlos desde el ámbito sexual o laboral, el rechazo es notorio al impedir o faltar interés por parte de los legisladores para regular las técnicas de reproducción asistida a fin de garantizar a los ciudadanos derechos como el de reproducción o tener una familia.

Dammaso (2011) sostiene que:

La reproducción para las sociedades asiáticas constituye uno de los pilares culturales y sociales que ha garantizado no solamente el desarrollo económico sino que ha permitido perpetuar a través de generaciones, costumbres, tradiciones, hábitos los cuales han hecho de Asia y sus culturas uno de los patrimonios de la humanidad (p.84)

En Asia un punto de partida para la aplicación de la maternidad subrogada se ha dado desde sus culturas donde era evidente ya la práctica de esta técnica con el fin de reproducirse y fomentar una familia nuclear que es el pilar en la sociedad, existiendo leyes que permitían estos procedimientos a pesar que únicamente brindaban garantías para el matrimonio que se consideraba infértil o estéril dejando a la madre portadora en una situación de vulnerabilidad.

1.8.1.1 TERMINOLOGÍA DE MATERNIDAD SUBROGADA

La terminología maternidad subrogada ha tenido varios puntos de vistas:

Tiene una gran relevancia las terminologías que actualmente se tiene de la maternidad subrogada el entendimiento y valor que tiene en la sociedad visto desde varias perspectivas legal, social e incluso religioso.

1. Referente a la necesidad de regular Guiaron (1987) establece: “madre suplente, portadora o biológica, denominaciones que incluyen ambos supuestos” (p.73)

En muchos países existe la necesidad de regular la práctica de la maternidad subrogada al figurar a la madre desde varias perspectivas al ser quien aporta con su vientre para que se lleve a cabo dicho procedimiento.

Mainar (2000):

Debe repararse en la generosa pluralidad de terminología con la que se denominado a esta figura: maternidad subrogada, maternidad por sustitución, gestación de sustitución, maternidad de sustitución, madre de alquiler, madre portadora o, incluso, alquiler de úteros. Entendemos por maternidad subrogada a la que se origina por la gestación de un ser humano en el útero de una mujer, en nombre y por comisión o encargo de otra a quien se le entregará el recién nacido como a madre propia (p.106).

Las terminologías que ha adquirido la maternidad subrogada han sido distintas desde su aparecimiento en culturas del Medio Oriente y la evolución de su definición a lo largo de la historia ha sido fundamental para su desarrollo

con las innovaciones tecnológicas que surgen en las técnicas de reproducción asistida y los derechos que internacionalmente se han reconocido a los involucrados en estos tipos de prácticas y la forma de actuar de los Estados que permiten o prohíben la maternidad subrogada o el actuar de una forma rígida que solo se permita el acceso en casos especiales o cuando en realidad una pareja no ha logrado concebir a través de otras técnicas de reproducción asistida.

1.8.1.2 DEFINICIÓN DE MATERNIDAD SUBROGADA:

Córdova (2006):

A los vientres de alquiler se considera desde un punto de vista médico a la práctica donde una mujer, con previo acuerdo y consentimiento de la pareja y la madre portadora con fin de acordar las condiciones del proceso de maternidad subrogada, lo importante es entregar al recién nacido a sus padre biológicos, evitando que exista algún tipo de relación con la mujer portadora.

El desarrollo de la maternidad subrogada tiene varias personas involucradas como el doctor encargado de hacer los estudios suficientes para empezar con el proceso de esta técnica de reproducción asistida, la pareja que padece de infertilidad o esterilidad y la madre subrogada o portadora llegando a un acuerdo para que apenas nazca el bebé sea entregado a sus padres biológicos ya que la mujer intermediaria solo aporta con su vientre para ayudar a la procreación de sus hijos.

1.8.1.3 La maternidad subrogada desde un punto de vista jurídico:

Lema (1999) señala que:

El acuerdo entre las partes es dado por el compromiso entre la mujer que llevará al bebé de la pareja que ha buscado una forma alternativa de tener hijos, que al final del proceso de gestación los derechos de padres serán asumidos únicamente por la pareja con la que ha pactado la mujer portadora.

El acuerdo entre los padres y la mujer portadora está dado únicamente entre las partes estableciendo obligaciones así como la cantidad a recibir la madre subrogada por prestar su vientre, brindar garantías suficientes para que al final del proceso el recién nacido sea entregado a sus padres, dejando sin derechos de reclamo a la madre portadora, en los países que no está regulado pero tampoco prohibido se establece que sea a través de un contrato consensuado para evitar problemas.

Desde un punto de vista jurídico se considera a la maternidad subrogada factible para las parejas que padecen problemas para tener una familia nuclear de forma natural, recurriendo a otra forma de tener hijos, pero la existencia del vacío legal en el Ecuador en ocasiones da apertura a vulneración de derechos por falta de garantías para la pareja y la madre portadora, debe establecerse derechos y obligaciones a través de un procedimiento rígido a fin de garantizar el bienestar del recién nacido.

Acuña (2014) ha establecido que:

En los Estados Unidos a principios de la década del 90 se iniciaron alrededor de 15 querellas derivadas del uso del método de reproducción asistida de maternidad subrogada de los cuales al menos a cuatro se les concedió el ejercicio de la patria potestad a las madres subrogadas (p.97).

En los primeros casos de maternidad subrogada surgidos en Estados Unidos la falta de leyes rígidas dio como efecto la vulneración del derecho a tener una familia de parejas que confiaban plenamente en este tipo de procesos, entonces vemos que los problemas legales dados por la práctica de esta técnica de reproducción humana han existido siempre y que debería prevalecer el bienestar y estabilidad del recién nacido.

Sánchez (2010) ha señalado que:

Debemos entender que esta técnica de reproducción asistida es conocida como vientre de alquiler, gestación por sustitución o maternidad subrogada siendo la actividad que permite la existencia de un bebé con el material genético de la pareja sumergida a este tipo de tratamiento, la mujer que lleva el embarazo tiene un compromiso con el cual renunciara a los derechos de maternidad con el fin que asuma como madre la que dio su material genético pero que no pudo llevar el proceso de gestación.

A la mujer que se le implante el embrión necesita ser fértil y con capacidad para gestar, en manos de un doctor acreditado como conocimientos en los

avances tecnológicos de las técnicas de reproducción asistida, no caer en prácticas clandestinas que pondrían en riesgo su vida y bienestar. En el proceso de la maternidad subrogada la mujer que presta o alquila su vientre debe renunciar a la tenencia del bebé ya que existe un acuerdo entre las partes para que entregue al bebé al momento de nacer. En nuestro país existe un vacío legal al no determinar en la normativa legal permitir o prohibir y sancionar la práctica de la maternidad subrogada, la falta de seguridad jurídica a las parejas cuya finalidad es tener una familia nuclear debiendo sumergirse a todos los efectos de estos tratamientos.

Díaz (2008) ha establecido que:

Por las irregularidades que surgen por la existencia de un vacío legal por la práctica de la maternidad subrogada, existe la necesidad de brindar solución a este tipo de problema ya que existen casos donde la pareja contratante no encuentra la forma más acertada de impugnar la maternidad y paternidad, dejando a un lado lo estipulado en un contrato con la madre portadora.

La falta de regulación tiene como efecto que en ocasiones se deje desamparado al recién nacido cuando ha tenido con algún defecto y sus padres biológicos se niegan asumir su responsabilidad o se pretende utilizar al recién nacido para fines ilícitos, por eso el Estado debe establecer normas rígidas en base a la situación actual de la sociedad incluyendo la estabilidad económica para proceder a regularlo y brindar las garantías suficientes para todos los involucrados incluso para la mujer portadora del material genético,

a fin que al momento de practicarse la maternidad subrogada no se vulneren derechos como el de tener una familia o el derecho de reproducción.

1.8.2 TEORÍAS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

1.8.2.1 Teoría sobre la intención

Liger (2013) sostiene que:

Con esta teoría se busca dejar a un lado el principio de que solo es madre la que pare y por lo tanto es la única que puede asumir los derechos de maternidad, además con esta teoría se busca tomar en cuenta que el rol de madre lo puede asumir la mujer que tenga la capacidad y voluntad de criar al recién nacido siempre que se le brinde las garantías necesarias para su desarrollo.

Lo esencial de esta teoría es que asuma la maternidad la madre biológica, sin importar que no haya llevado el periodo de gestación ya que se sostiene que debe prevalecer el bienestar y estabilidad del recién nacido, por lo tanto sus padres deben ser capaces de asumir el rol y obligaciones.

En doctrina Hernández (1989) ha manifestado que:

Con la teoría de la intención se busca establecer como madre a la que tiene el deseo de ser madre a través de la maternidad subrogada, es el caso de trasplantarle el ovulo a la mujer gestante existirá una coincidencia de quien es la madre legalmente y genéticamente.

Esta teoría toma como base la voluntad procreacional ya que considera importante la intención de reproducirse de forma natural o artificial, la doctrina

estableció a través del caso Johnson vs Calvert en Estado Unidos donde se cuestionó ante un tribunal quien asumía como madre legítima la mujer que llevo el proceso de gestación o la que únicamente aporta su material genético.

1.8.2.2 Teoría de contribución genética

Liger (2012) afirma que:

Con esta teoría se busca ver a la maternidad jurídica a la asumida por la mujer que aportó su material genético para el proceso de la maternidad subrogada, en vista que en la doctrina algunos defienden la idea que al aportar una mujer con su material genético inmediatamente en el caso de existir impugnación de maternidad tendrá ventaja la mujer dueña del material genético, dándole ventaja a la mujer que aporato con su ovulo en relación a la mujer que solo llevó el proceso de maternidad subrogada.

Esta teoría es considera de vital importancia ya que desde su punto de vista a la madre portadora no se le debe atribuir ningún derecho sobre el recién nacido sino únicamente a la mujer que aporato su material genético para que se diera el proceso de maternidad subrogada.

Lo principal de esta teoría es el acuerdo que existe entre la madre dueña del madre genético y la que llevara el periodo de gestación, acordando la entrega inmediata del recién nacido dejando a un lado el criterio tradicional del derecho romano que madre es la que pare por el contrario se busca evolucionar criterios que se adaptan a la evolución del derecho por lo tanto al aplicarse

esta técnica de reproducción asistida se entiende como madre legítima la que ha dado su material genético para llevar a cabo este tipo de procedimientos.

Pantaleón (1988) señala “Es importante el material genético en el proceso de maternidad subrogada porque a través de este se logra establecer la identidad del recién nacido, a pesar de existir la teoría que la relación madre e hijo nace durante el proceso de gestación”

Esta postura que en la doctrina ha tenido mucha aceptación al establecer que el recién nacido únicamente tendrá un padre y madre siendo los que aporten con el material genético, es importante resaltar que hay parejas que recurren a las técnicas de reproducción asistida a fin de tener descendencia con sus propios genes evitando los procesos de adopción.

1.8.2.3 Teoría de la preferencia de la madre gestante

Esta teoría vista desde un enfoque del derecho romano al establecerse que madre es la que ha llevado el proceso de embarazo y ha partido. Cuyo fin doctrinal era tener el efecto de nulidad de los contratos que existieran por proceder con la maternidad subrogada.

Liger (2013) señala que:

Con la evolución de las técnicas de reproducción asistida se crea a través de la doctrina la teoría de la preferencia de madre gestante, al establecer que asumiría como madre la legal, el hecho que exista falta de regulación en sistemas jurídicos como el ecuatoriano acerca de un procedimiento estricto para acceder a la maternidad subrogada en el Ecuador principalmente en el Código Civil no se ha logrado resolver

este tipo de situaciones ya que reconoce como única madre a la que llevo el proceso de gestación.

La falta de reformas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que se adapten a las necesidades de la sociedad se han convertido en un problema en vista que en el Código Civil solo reconoce como madre a la que lleva el bebé de vientre, dejando sin garantías a las parejas que recurren a las técnicas de reproducción asistida, en nuestro país todavía no se rompe el esquema tradicional que considera y reconoce al embarazo de forma natural dejando vulneradas a todas las personas que recurren a la maternidad subrogada.

Lacruz (1987) le dio más valor a la maternidad de gestación:

Estableció que hay situaciones que llevar el proceso de gestación no es suficiente para que sea atribuida como madre hay otros factores que están de por medio como la capacidad y voluntad de asumir el rol de la maternidad, lo importante es que la madre gestante cumpla con lo acordado con la otra parte y en todo caso si no es posible atribuirle los derechos de maternidad a la mujer que dio su material genético para este proceso, se podría recurrir a la adopción como un medio idóneo.

De acuerdo a la doctrina que en ocasiones para evitar disputas que la madre portadora debe dar en adopción inmediata a los padres biológicos pero esto sería un procedimiento administrativo muy tedioso ya que hay parejas que recurren a la maternidad subrogada para tener una respuesta más inmediata para fomentarse como familia nuclear en la sociedad, además que en el proceso de regulación de maternidad subrogada no se le atribuya ningún derecho a la madre portadora ya que a futuro podría crear una falta de

armonía o la confusión del niño que ha nacido a través de esta técnica de reproducción asistida al pensar que tiene dos madres por eso es importante evitar este tipo de situaciones al darle la potestad de madre exclusivamente a la mujer que aportado su material genético.

La doctrina italiana también tiene su postura:

De acuerdo a Trabucchi “existen varias formas de comprobar a quien se le atribuye la maternidad, siendo importante tomar en cuenta el aspecto sociológico en el proceso”

La doctrina tradicionalmente ha venido considerando como madre a la que pario sin importar los aspectos que abarcaría la práctica de la maternidad subrogada, hoy en día se busca romper este paradigma en virtud que las leyes y doctrina evolucionan en base al surgimiento de nuevas tendencias y necesidades en la sociedad

1.8.2.5 La voluntad procreacional

Es importante lo que determina Fraga (2012) “(...) es la manifestación de la libertad del individuo, cuyo reconocimiento por la ley positiva se impone, el cual se traduce en la posibilidad que tienen las personas de regular libremente sus intereses, ejercitar los derechos subjetivos de los cuales son titulares y concertar negocios jurídicos. (p.27)

Al establecerse la voluntad y consentimiento tiene como efecto proceder con la maternidad subrogada pero el problema principal en el Ecuador es al existir el vacío legal puede generarse problemas como el no asumir el rol de los

padres de los hijos procreados o la falta de entrega del recién nacido por parte de la madre portadora.

Lorenzetti (2015) ha definido a la voluntad procreacional “el ánimo o intención que posee una persona para procrear, o en su caso para dejar de hacerlo” (p.502).

La doctrina sostiene para que exista la voluntad procreacional se necesita la voluntad de las partes y licitud del proceso a fin de evitar vulneración de derechos reconocidos por parte de la normativa legal ecuatoriano y tratados internacionales a los que Ecuador se haya suscrito. Siendo importante la intención de ser padres para asumir derechos y obligaciones para futuro evitar que el recién nacido sea abandonado o desconocido legítimamente como hijo.

El procedimiento debe ser lícito y transparente a fin de evitar que el recién nacido sea víctima de tráfico de personas o explotación laboral por estas circunstancias se debe crear un proceso rígido con una análisis económico, de salud mental y social de las parejas que buscan tener hijos a través de la maternidad subrogada.

1.8.3 LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU RELACIÓN CON LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Donoso (2012) nos expone que:

Los nuevos métodos de reproducción asistida TRA más comunes son la inseminación artificial, IA y la fertilización in vitro, los expertos en el tema como criterio general sostienen a través de la fertilización in vitro en algunos países se posibilitó una madre sustituta abierta. Teniendo

en cuenta que la ciencia alcanzó un gran éxito, hay que partir del hecho de que los logros científicos y tecnológicos, y específicamente las técnicas de reproducción asistida, por lo cual no deben ser juzgadas sino aplicadas (p.126).

Las técnicas de reproducción asistida empiezan a surgir como parte de las nuevas innovaciones tecnológicas en la ciencia cuyo fin es brindar alternativas para solucionar los problemas de infertilidad e esterilidad a través de un procedimiento médico que en ocasiones son muy costosos por lo acceder es muy limitado. Hay parejas que anhelan tener descendencia con su propio material genético a fin de constituirse como una familia en la sociedad.

Luna (1995) ha definido: “La procreación a través de técnicas de reproducción asistida dada a través de diversos procedimientos en mayor o menor medida que se van adaptando en base a las necesidades de las parejas que tengan problemas para procrear de forma natural.”

Los métodos de reproducción humana principalmente han sido utilizados son la inseminación artificial y la fecundación in vitro por tener una mayor probabilidad de tener un hijo a través de la transferencia de material genético por medio de un procedimiento médico como una respuesta a los problemas de infertilidad y esterilidad que en todo el mundo han ayudado a parejas que padecen de estos problemas a tener una familia nuclear.

Ramos (2000):

Lo primero que se intenta es el diagnóstico correcto y después el tratamiento recomendado. El tratamiento debe llegar a poner a esa

pareja en las condiciones de las cuales la naturaleza la desvió, y lograr que en forma natural este en su cauce para lograr el embarazo y no recurrir a la fertilización asistida (p.20).

Es importante para la práctica de la maternidad subrogada en primer plano que las parejas accedan a sumergirse a diferentes pruebas para establecer el grado de infertilidad para que el siguiente paso sea el admitirse a través de la maternidad subrogada un método de reproducción asistida que su fin es ayudar a solucionar los problemas como no poder tener descendencia, herederos o que no logran fomentarse como familia.

1.8.4 PERSPECTIVA MÉDICA DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

La investigación realizada por Moreno (1988) nos expone que:

Un primer supuesto sería el de la pareja que decide utilizar el método pero siendo ella mismo la productora del embrión que va a ser implantado en la matriz de la madre sustituta. Estaríamos ante un supuesto de inseminación artificial in vitro, es decir, produciéndose la unión del ovulo y del espermatozoide en un tubo de ensayo. En tal caso surge el problema de decidir quién es la verdadera madre, ya que junto a la dueña del ovulo fecundado, que sería la madre biológica, esta aquella que ha gestado al hijo y dado a luz, que sería la madre legal... (p.436).

La investigación realizada por Moreno (1988) nos expone que:

Una segunda hipótesis sería aquella en la que la madre de alquiler lo es no solo de vientre, sino también de ovulo, de forma que se habrá

producido una inseminación artificial heteróloga, es decir, con semen del varón que forma la pareja que se ha decidido por buscar una madre sustituta (p.436).

En el ámbito médico se ha desarrollado otra hipótesis respecto al modo de llevarse el tratamiento de forma en que el semen del hombre sea transferido al vientre con el fin de llevar el proceso de gestación.

1.8.5 MODALIDADES DE MATERNIDAD SUBROGADA

Es importante diferenciar las clases de maternidad que son abarcadas a través de la subrogación que expondremos a continuación:

1.8.5.1 Subrogación altruista

Se entiende aquel tipo de maternidad, donde la mujer que llevara el proceso de gestación no pide dinero a cambio a la pareja por el contrario con su voluntad y capacidad accedida ayudar a que sean padres en la mayoría de casos la subrogación altruista está dada entre familiares o personas allegadas entre ellos.

1.8.5.2 Subrogación remunerada

Por subrogación remunerada se entiende cuando la madre portadora pide una cantidad de dinero para llevar el proceso de gestación en nuestro país se considera que existen casos donde conseguir a una madre para que lleve esta técnica de reproducción asistida es de 10.000 dólares y bajo las condiciones y términos que establezca la madre portadora.

1.8.6 DERECHOS RELACIONADOS CON LA MATERNIDAD SUBROGADA

En la investigación es importante resaltar los derechos que influyen en la práctica de la maternidad subrogada cuyo fin es garantizar su proceso a pesar de no ser regulado en la actualidad por parte del Estado ecuatoriano.

1.8.6.1 Derecho a la reproducción

Es importante destacar que el derecho a procrear está reconocido internacionalmente determinando el respeto de los derechos humanos de las personas involucradas, en la Convención Sobre Derechos Humanos del Pacto de San José establece (1978) “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” (art. 4 núm. 1).

A nivel internacional se ha buscado garantizar los derechos humanos con el fin de evitar alguna vulneración del derecho a la vida, por lo que establece la protección desde la concepción con el fin de establecer su bienestar en la sociedad y que las personas se puedan procrear con su consentimiento y voluntad pero que a la vez ofrezcan velar por la vida del recién nacido.

La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (1994) definió a los derechos reproductivos manifestando:

Se basan en el reconocimiento del derecho básico de toda pareja e individuo a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espacio de los nacimientos y el momento de tenerlos, y a disponer de

la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. (p.7)

En el ámbito internacional se manifiesta en virtud que considera a los derechos reproductivos deben tener el consentimiento de la pareja para saber cuántos hijos podrán mantener, es el caso de la maternidad subrogada cuyo fin es el mismo se debe valorar aspectos para acceder a la reproducción de forma artificial con el fin de velar por el interés superior del recién nacido.

También resaltamos lo establecido en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de 1994 considerando a la procreación como un derecho humano que todas las personas deberían tener acceso y que a la vez el Estado debe otorgarles las garantías y protección suficiente para evitar situaciones de vulnerabilidad incluso de que esa vida que procrearon no sea con el fin de comercializarlo.

En el Ecuador se ha buscado garantizar el derecho de reproducción establecido en la Constitución del Ecuador (2008) “Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.” (art 363 num.6).

En nuestro país se busca garantizar la salud reproductiva de las personas por lo tanto es importante regular la práctica de maternidad subrogada con la finalidad que el Estado brinde el derecho de reproducción y sobretodo en el proceso de embarazo de la madre portadora o subrogada sea protegida y no abandonada o que al final del procedimiento desee asumir el rol de madre.

En la Ley Orgánica de Salud (2015) “Formular e implementar políticas, programas y acciones de promoción, prevención y atención integral de salud sexual y salud reproductiva de acuerdo al ciclo de vida que permitan la vigencia, respeto y goce de los derechos, tantos sexuales como reproductivos, y declarar la obligatoriedad de su atención en los términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiere” (art. 6 núm. 6)

El Estado Ecuatoriano a través de la Ley Orgánica de Salud tiene la oportunidad de crear acciones a fin de garantizar los derechos reproductivos que tienen efecto en la reproducción asistida, se debería innovar nuevas normas que se adaptan a los cambios que surgen en la sociedad, la posibilidad de determinar la factibilidad de regular la maternidad subrogada o por el contrario prohibir si considera atenta con algún derecho de los involucrados

García (2012) expone que:

Un paso de avance desde el punto de vista científico, social y legal fue la creación y desarrollo de nuevas técnicas reproductivas que garantizaran a todos los ciudadanos el derecho a la reproducción, mejorando no solamente el ámbito familiar en el que se desenvuelven, sino también la estructura social al ser la reproducción un derecho inherente a todos los seres humanos (p.164).

La ciencia está en constantes avances por eso es importante regular la práctica de las técnicas de reproducción asistida con la finalidad que las personas se sientan protegidas por las leyes al momento de sumergirse a tratamientos que les permita tener hijos de forma artificial ya que el fin de

muchas parejas es constituirse como una familia nuclear que se considera un pilar en la sociedad para su desarrollo.

1.8.6.2 Derecho a la intimidad familiar

En la Constitución del Ecuador (2008) “El derecho a la intimidad y personal” (art.66 num.20) es evidente que el Estado ecuatoriano al ser garantista de derechos busca la protección de las personas así como el hecho de reservarse al tratamiento que sean acogidas las personas que tienen problemas de esterilidad e infertilidad.

En la actualidad se busca garantizar y respetar las decisiones que se tomen en beneficio de la familia siempre y cuando no se exponga a sus miembros a situaciones de riesgo o vulneración de derechos, este derecho se lo considera aplicable en la maternidad subrogada en virtud de las decisiones que una pareja tenga al sumergirse a tratamientos que les permite establecerse como una familia nuclear en la sociedad. Si en algún momento se regulada la maternidad subrogada es importante tomar en cuenta a este derecho ya que la persona que lleve el tratamiento debe manejarse bajo el secreto profesional para mantener la estabilidad emocional y de convivencia de cada uno de los involucrados.

1.8.6.3 Derecho a la libertad de ciencia

En referencia a este derecho es importante destacar principalmente la Constitución del Ecuador (2008) “Generar, adaptar y difundir conocimientos científicos y tecnológicos” (art.385 num.1) es así como el mismo Estado puede investigar e innovar en técnicas de reproducción asistida para ver la

factibilidad de su regulación en respeto a los derechos como la vida o la familia.

En el ámbito internacional el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a: Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones” (art.15, lit.a).

En la actualidad en el mundo de la ciencia se ha buscado innovar y profundizar acerca de los aspectos biológicos que lleva a parejas a recurrir a las técnicas de reproducción asistida en especial a la maternidad subrogada ya que los casos han aumentado y encontrar las razones por las que evitan la adopción ya que para muchos a través de la evolución de estas técnicas se ha logrado mantener su descendencia con su propio material genético.

1.8.6.4 DERECHO COMPARADO:

1.8.6.5 Legislación de España

Roca Ernesto, señala que el primer país en tomar conciencia acerca de la maternidad subrogada es España en razón que emite una ley posteriormente en el año 2006 emite otra ley que prohíbe la práctica de esta técnica de reproducción asistida al establecer que filiación es únicamente a través del parto.

Roca (2012):

Respecto a ello, la normativa española coincide con las legislaciones de otros países como Francia e Italia que tampoco admiten la gestación por sustitución la nulidad en estos países de llevar a cabo la gestación

por sustitución al igual que ocurre en el ordenamiento español, supone que la filiación se determinará por el parto, de manera que, a efectos legales ha de considerarse siempre como madre a la gestante y no a la biológica en el caso de que sean distintas. (p.p 19-46).

Con la prohibición legal no puede negarse que existe una contradicción de la figura de la maternidad subrogada respecto a los principios esenciales del ordenamiento jurídico español al señalar que la persona humana no puede ser objeto de comercio es decir que el niño no pueda ser objeto de un acuerdo entre dos partes en razón del debido respeto a la dignidad de la persona y a su integridad en los artículos 10.1 y 15 de la Constitución Española también lo que señala el Código Civil en el artículo 1271 establece que podrán ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, exigencia que se completa con el artículo 1275 que impide la producción de efectos de los contratos con causa ilícita, impidiendo de forma radical la vida humana como parte de un contrato.

En referencia a España se prohíbe la práctica de esta técnica de reproducción asistida debido a suponer que existe una explotación de la mujer debido a todo lo que conlleva en la mayoría de los casos se utiliza a mujeres de bajos recursos económicos que a cambio de una compensación aceptan llevar el embarazo lo que tiene como efecto el turismo reproductivo que se convierte en un verdadero problema.

Existen aspectos preocupantes como los que están en contra de la libertad y autonomía de las mujeres debido a que estas no consienten libremente se

afirma por ello que es discutible la voluntad socialmente y económicamente influenciada pero aun siendo el caso de que no se remunere a la mujer gestante se discute de igual manera y en segundo lugar va contra la salud física de la mujer en tanto el procedimiento puede afectar la salud de la gestante y contra su integridad de carácter psíquica de la mujer en virtud de que las gestantes no pueden predecir el tipo de actitudes hacia los niños que den a luz.

En algunos casos los niños nacidos por técnicas de reproducción asistida pueden tener dificultades de aceptación en la sociedad por los inconvenientes que puede generar el tener que hacer frente a dos figuras maternas además se sostiene que recurrir a la maternidad subrogada es convertir al hijo en un objeto de comercio debido a que atiende más a los intereses de los futuros padres que a los del niño y pretende convertir al niño en objeto de propiedad en cuanto es algo de lo que se puede disponer por eso en España no se ha dado cabida a la legalización de la maternidad subrogada.

Se han tomado medidas sobre el registro de la filiación de los nacidos a través de esta técnica de reproducción asistida en razón que la legislación española tiene la postura de prohibir la maternidad subrogada por lo tanto anula todo acuerdo con la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el registro de la filiación de los recién nacidos, permite la inscripción en el Registro Civil de los hijos nacidos mediante gestación por sustitución en los países cuya normativa la permita y siempre que al menos uno de los progenitores sea español es decir permite el acceso al registro de los casos extranjeros.

1.8.6.6 Legislación de Argentina

Higuera (2014) establece que:

En Argentina no existe legislación alguna sobre las nuevas técnicas de reproducción asistida, tampoco sobre la realización de contrato alguno. Respecto a esto, sólo hubo un proyecto de ley en el año 2010 en el que incluía la maternidad subrogada como una práctica ilícita, pero hasta la actualidad no se ha promulgado tal ley.

La legislación Argentina deja de lado el derecho del niño a la identidad y se focaliza en el interés de los adultos; advierten que tanto en la legislación como en la doctrina el derecho del niño a la identidad no puede ser limitado por el derecho a la intimidad o al anonimato del padre genético el fenómeno de la maternidad subrogada y las leyes que lo rigen tanto a nivel nacional como internacional, y se planteó la advertencia que si bien el instituto de la maternidad subrogada se encuentra legislado en una gran diversidad de estados alrededor del mundo, el objeto principal es la reglamentación o prohibición de su celebración con lo cual se descuidan los derechos del niño involucrado.

La maternidad subrogada apunta hacia la situación donde hay padres de intención; es decir que hay un deseo de los padres que no pueden concebir un hijo por medios naturales; por lo que recurren a un vientre de alquiler, donde la madre tiene derecho a cobrar por el alquiler o por la donación de sus óvulos; en este contexto, surgen nuevas figuras en el Derecho; la legislación vigente sólo regula los términos de los acuerdos gestacionales entre la

donante, que puede o no ser la gestante, la gestante y los padres de intención, y no avanzan sobre el derecho del niño a la identidad.

La evolución de los derechos del niño dio lugar a nuevos enfoques en los que se deja de lado el derecho del padre anónimo y el de la intimidad genética como consecuencia de la reafirmación de la idea de que el niño, en su calidad de sujeto de derechos tiene la plena potestad de conocer sus orígenes biológicos, explican los investigadores: No existiría motivo alguno para brindarle tal privilegio al derecho del cedente a conservar su anonimato. La legislación y la doctrina señalan que el derecho del hijo a conocer su identidad está por encima del derecho de los padres a resguardar su intimidad y, en caso de contraposición entre ambos derechos, el primero debe prevalecer queda así establecido que el derecho del niño a la identidad no puede verse limitado por el derecho a la intimidad o al anonimato del padre genético.

Higuera expresa que sin embargo tanto a nivel nacional como en la legislación y doctrina extranjera no se advierte la incorporación del derecho del niño a conocer su identidad biológica consagrado en la Convención Internacional, como tema a considerar al momento de legislar por el contrario se centran en los derechos a procrear a la privacidad, a la maternidad, a la paternidad y a la reproducción.

Méndez (2013) hace referencia que:

En el artículo 562 del proyecto de Reformas al Código Civil se admite la maternidad subrogada que solo es permitida en muy escasos países, no obstante que, tal como hemos sostenido en más de una ocasión, la razón y el sentido común se rebelan ante dicha práctica, mediante la

cual se conviene con una mujer, habitualmente mediante un pago en dinero, en gestar un óvulo de ella misma o de quien encargó al niño aunque también puede ser de una tercera persona, fecundado con gametos ya sea del marido de aquella o de un tercero, para luego entregar al hijo a quien se lo encargó.

También de gestar un embrión de terceros, produciéndose de esta manera una disociación entre la generación de un ser humano y su gestación, para procurar satisfacer un deseo de ser madre, que si en sí mismo es ciertamente loable, no tiene un carácter absoluto no pudiendo emplearse cualquier medio para satisfacerlo además esa disociación provoca una situación de incertidumbre con relación a la filiación debido a la dicotomía existente entre madre genética y madre gestante, desatendiéndose de tal manera el interés del hijo al colocarlo ante una virtual disputa de intereses.

De lo hasta aquí dicho no podemos sino concluir en nuestro total y absoluto desacuerdo con la norma proyectada que permite que cualquier persona capaz hombre o mujer haya o no contraído matrimonio viva sola o en pareja pueda convenir con una mujer que esta geste un hijo para serle entregado luego de nacido; un convenio de esa naturaleza ha sido considerado inmoral por la mayor parte de nuestra doctrina, que ha entendido que de celebrarse el mismo sería nulo absoluto.

Resulta claro que las personas están fuera del comercio, no pudiendo las mismas ser objeto de relaciones jurídicas ya que a ello se opone su dignidad y el respeto al ser humano; lo cual no se ha modificado con motivo de la sanción de la Ley 26.618 vigente desde el 2010 permitió la celebración del

matrimonio entre personas del mismo sexo, no constituyendo una unión de esa naturaleza motivo alguno como para modificar la doctrina que afirma la inmoralidad de la práctica de la maternidad subrogada.

Las personas no tienen un derecho subjetivo a tener un hijo sino únicamente un derecho a que nadie se inmiscuya o interfiera en su decisión relativa a procrear en forma natural resulta asimismo claro que el interés superior del niño que es la pauta que debe tenerse en cuenta cuando de los mismos se trata implica no solo que tengan de ser posible tanto un padre como una madre sino también de resguardar su identidad que está dada por elementos biológicos que resultan de la naturaleza y no en cambio del contenido de una ley que omita tener en cuenta a tal efecto la relación con la gestante.

1.8.6.7 Legislación de Brasil

Bestard (2004):

En el indicado país no existe una legislación específica al respecto; no obstante la resolución CFM n 1.358/92 del Consejo Federal de Medicina, estableció en su sección VII sobre la gestación de sustitución (donación temporaria de útero) donde las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución o como la venimos llamando en este trabajo maternidad subrogada, generalmente cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética.

En estos casos la madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado los demás

casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina; asimismo, se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica de acuerdo con la Constitución Federal.

En la Constitución Federal de Brasil (1988): “La ley dispondrá sobre las condiciones y los requisitos que faciliten la extracción de órganos, tejidos y sustancias humanas para fines de trasplante, investigación y tratamiento, así como la extracción, procesamiento y transfusión de sangre, prohibiéndose, todo tipo de comercialización.” (art 199, núm. 4).

La resolución vigente en Brasil se ha basado en la tendencia en países Europeos, al elaborar un conjunto de disposiciones éticas relativas a las personas que intervienen en el proceso como la donante del vientre, la pareja y el médico, las reglas de gratuidad, anonimato y el consentimiento debidamente informado.

En la Resolución CFM n 1.358/92 (2010): “La donación nunca será rentable o carácter comercial.” (Sección IV, núm. 1).

Se establece del principio fundamental según el cual el cuerpo humano no puede ser objeto de comercialización.

En la Resolución CFM n 1.358/92 (2010): “Los donantes no deben conocer la identidad del receptor y viceversa.” (Sección IV, núm. 2).

El anonimato protege a la pareja y al niño contra eventuales pretensiones del donante y este último queda protegido contra la búsqueda de su identidad sin embargo como ya ha sido afirmado por algunos segmentos de la doctrina

jurídica brasileña el anonimato debe ser prohibido por lo menos en cuanto al establecimiento de la filiación con relación al donante.

En la Resolución CFM n 1.358/92 (2010): Todas las personas capaces, que han aplicado el procedimiento y cuyo nombramiento no se aparte de los límites de la presente resolución, puede ser destinatarios de las técnicas de RA ya que los participantes están en completo acuerdo y debidamente informados sobre el mismo de acuerdo con la legislación actual. (Sección II, núm. 1)

Refiriéndose a las mujeres capaces, la Resolución no ha prohibido el acceso de las mujeres solteras a las RA, lo que implica negar la dualidad de los padres en este caso la paternidad ahora bien en la medida que la Constitución Federal protege en su artículo 227 el derecho del niño a la vida familiar es decir el derecho a la identificación de sus dos progenitores el padre y la madre esta posibilidad es seguramente ilegítima, pues es contraria al interés del niño cuyo nacimiento fue programado deliberadamente, sin padre además esta hipótesis corresponde a una agresión a los derechos del niño ya que la creación de familias monoparentales con un solo progenitor es contraria a la evolución del derecho de la filiación que, levantando las interdicciones que se referían a los hijos naturales, ha favorecido el derecho de todo niño a tener una filiación paterna.

Brasil si bien no tiene una legislación específica al respecto posee una resolución sobre gestación de sustitución; la misma considera que las clínicas, centros o servicios de reproducción humana pueden realizar una gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética; en estos casos la madre sustituta

debe pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta segundo grado; se prohíbe expresamente el carácter lucrativo de esta práctica; los otros casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina.

1.9 LA CONCEPTUALIZACIÓN DE FAMILIA

La familia ha evolucionado a lo largo de la historia, su existencia es desde la era primitiva donde el hombre buscaba procrearse y ayudarse mutuamente empezaron siendo tribus que se organizaban y con el tiempo para transformarse en una sociedad que se desarrolla y descubre cada día la garantía de derechos.

La conceptualización de la familia tiene como antecedente en las tribus que a pesar de tener prácticas de monogamias y poligamias con el tiempo fueron dándole un sentido a constituirse familias de padres e hijos.

Bossert & Zannoni (2004) establece “desde una perspectiva sociológica, como una institución permanente integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco” (p.5).

La doctrina establece que la familia históricamente siempre ha existido como institución que con el tiempo ha evolucionado y ha buscado adaptarse a las nuevas tendencias que nacen de sus necesidades por lo tanto se le otorga derechos para garantizar su bienestar en la sociedad ya que su fin es la procreación, hay parejas que recurren a las técnicas de reproducción asistida como una alternativa para constituirse como una familia nuclear.

Ferrufino (1981) expresa que “no ha habido un solo tipo de desarrollo o evolución de la organización familiar, sino una serie de transformaciones locales que adoptan diferentes modalidades y formas de acuerdo con las diversas circunstancias e influencias” (p.160).

Se considera que la familia no ha sufrido ningún tipo de evolución por lo tanto su concepto es el tradicional en la doctrina un grupo de personas cuyo fin es procrearse y tener descendencia por contrario es un grupo de personas que ha tenido trasformaciones debido a que la sociedad avanzado por lo tanto requiere de adaptación.

Quintana (2013) “Las personas naturalmente tienden a vivir en sociedad, relacionándose con sus pares a través de vínculos afectivos o de otra índole, la familia es una comunidad de persona” (p.11).

De acuerdo a la doctrina para varios autores existen diversos tipos de familia que con el tiempo han ido surgiendo en la sociedad, dejando a un lado el concepto tradicional que familia se constituye únicamente por padres e hijos.

Torré (2003) señala que:

Distingue y caracteriza diferentes tipos de organización familiar: 1) Promiscuidad: como el primer estado social de los grupos primitivos se caracterizaba por la ausencia de la noción de familia y parentesco, imperaban los instintos y las prácticas sexuales eran endogámicas. (p.576).

A lo largo de la historia en los primeros grupos primitivos no se tenía en cuenta una definición de familia solo se trataba de personas que satisfacían sus

necesidades sexuales pero que con el tiempo fueron estableciendo que la promiscuidad tenía como efecto a las mujeres en periodo de gestación, empezaron a tener cuidado con los recién nacidos que por instinto les brindaban protección y cuidados. Con el tiempo las culturas evolucionaron en aspectos de familia y la necesidad de empezar a otorgar derechos es el caso de culturas de Mesopotamia o Babilonia fueron los primeros en ser parte de los procesos de maternidad subrogada ya que su necesidad era tener una familia.

Ortiz (2015) señala que:

Uno de los principales objetivos de la política pública es proteger a la familia. Cada Estado garantiza la protección de la familia, fundamentalmente, a través de la creación de políticas de protección social [...] que tienen por objeto atender las tres finalidades propias de la acción social contemporánea: el bienestar social, la justicia social y el orden social. (p.2).

Con la evolución de la familia, existió la necesidad de los estados a través de su ordenamiento jurídico o tratados internacionales de otorgar derechos y garantías suficientes a fin de brindarle estabilidad en la sociedad, además de políticas públicas que se vayan adaptando incluso a la innovación de la ciencia que este en beneficio de las personas es el caso de la maternidad subrogada como sabemos es una técnica de reproducción asistida cuyo fin es ayudar a las parejas que tienen problemas de esterilidad e infertilidad para que logren ser padres y a la vez tengan una familia nuclear, en el caso de Ecuador al

existir un vacío legal tiene como efecto no garantizar lo suficiente a las familias que se constituyen a través de técnicas de reproducción asistida.

1.9.1 LA PROTECCIÓN JURIDICA DE LA FAMILIA

Nogueira (2006) establece

Tanto los derechos fundamentales (atributos) contenidos en las normas constitucionales formales como los tratados internacionales constituyen un bloque en materia de derechos fundamentales de acuerdo con el cual deben ser interpretadas las leyes y demás normas infraconstitucionales” (p.245).

Es esencial como se va desarrollando la familia a lo largo de la historia tanto en el ámbito nacional e internacional con la finalidad de garantizar su bienestar y derechos a fin de evitar situaciones de vulneración de derechos o se sumerjan a situaciones de desestabilidad por eso en la caso de la maternidad subrogada su finalidad es la formación de una familia nuclear está establecido en el ámbito nacional e internacional por el contrario no se le puede negar a ninguna persona el derecho a tener una familia.

La Constitución del Ecuador (2008) establece “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basaran en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (art 67).

En nuestro país se reconoce a la familia en sus diversos tipos, la finalidad del Estado consiste en garantizar su bienestar por el contrario no se niega a la existencia de la familia nuclear en el caso que los hijos hayan sido procreados a través de las técnicas de reproducción asistida de cierta forma se necesita que el Estado analice si acepta regular o prohibir a la maternidad subrogada tomando en cuenta aspectos sociales, económicos en la sociedad.

Además la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece “la responsabilidad del Estado, la familia y la sociedad en la protección integral de niños, niñas y adolescentes, garantizándose una atención especial a los niños por ser considerado un sector vulnerable”

En el ámbito internacional la protección a la familia es primordial por eso a través de los Convenios a los que está suscrito nuestro país con la finalidad de que su protección sea eficiente y garantice los derechos humanos que les corresponde a fin de evitar situaciones de vulnerabilidad en especial hacia los niños ya que se les considera como un grupo que llega a sufrir maltrato o carecer de una familia.

En el Código de niñez y Adolescencia (2013) se establece “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia” (art.22).

En nuestro país aparte de la importancia y garantías que brinda la Constitución ha sido primordial la actuación del Código de niñez y Adolescencia ya que considera que al constituirse en familia un niño ya sea por procreación o

adopción, los padres estarán en la obligación de garantizar su vida a fin que lleve una vida plena que le permita un mejor desarrollo en la sociedad.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) “Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutan de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (art 16 núm. 1).

En el ámbito internacional a través de esta Declaración se determina que todas las personas tienen derecho a tener una familia por lo tanto al recurrir a las técnicas de reproducción asistida están estableciendo acceder a una familia por lo tanto es obligación del Estado garantizar su bienestar al sumergirse a formas alternativas para tener una familia.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) “el derecho del hombre o una mujer a formar una familia si tiene edad para ello” (art 23, núm. 2).

Convención Americana de Derechos Humanos (1969) reconoce “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecidos en esta Convención” (art 17, núm. 2).

Es así como podemos ver los diversos convenios a los que Ecuador está suscrito se busca garantizar el bienestar de la familia en virtud que se considera el pilar fundamental para el desarrollo de la sociedad por lo tanto es

obligación del Estado ir adaptando a la normativa legal en base a las necesidades de las personas a fin que sus derechos no se vulneren brindándoles la seguridad y garantías suficientes para su desenvolvimiento, es el caso de tener una familia a través de la maternidad subrogada se debería velar de forma inmediata este tipo de procesos de maternidad subrogada.

1.9.2 LA FILIACIÓN

García (2006) señala que:

Se entiende a la filiación como una institución que tiene como fin brindarle protección al recién nacido el más débil en la relación padres e hijos, siendo esencial los principios de la filiación a fin de evitar que el recién nacido sufra vulneración de derechos o sea discriminado por sus padres es así que se busca eliminar todo tipo de barrera que ponga en riesgo los derechos del recién nacido.

Lo fundamental de la filiación como institución es brindar protección al recién nacido por eso exige que sus padres asuman obligaciones sobre ellos, además la doctrina establece que no se discriminara al recién nacido así haya nacido a través de técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada por el contrario deben tener igualdad de derechos.

Vargas señala (2007) expone que: “[...] Estos serán los llamados padres sociales. Como contrapartida, se encuentran los progenitores, que son: los padres biológicos en la adopción y los que aportaron el material genético en las técnicas de reproducción humana asistida.” (p.18)

Podemos ver que la finalidad de la filiación es que existan personas capaces y con voluntad asuman las obligaciones con el recién nacido, ya sea en el caso de una adopción o una pareja sumergida a la maternidad subrogada su intención termina siendo la misma constituirse como una familia nuclear.

1.9.3 SISTEMAS DE LA FILIACIÓN

1.9.3.1 Sistema realista

Rivero (1991) señala:

Al aplicar el sistema realista se puede otorgar reconocimiento a la filiación jurídica entendiéndose que no se trata de una relación desde el aspecto biológico sino utilizar otros mecanismos para probar en la investigación quien asuma la paternidad o maternidad, con todas las pruebas que se han presentado.

A través del sistema realista se busca el reconocimiento legal de los padres sin importar si son sus padres biológicos o adoptivos lo importante es que cumplan con los parámetros legales de la ley, que asuman los derechos en relación al recién nacido es lo importante en este sistema jurídico que busca evitar a niños huérfanos o con falta de responsabilidad de sus padres asumir obligaciones.

1.9.3.2 Sistema formalista

Magaldi (2004) establece:

Con el sistema formalista se toman en cuenta otros aspectos como la paz, el orden social a fin de establecer la filiación en base a diversos

esquemas que permitan valorarla, hay casos que se dificulta determinar la relación padre-hijo que provoca dudas acerca de los aspectos formales que pide el sistema jurídico acatar, siempre toma como elemento principal la voluntad de admitir a la filiación.

Con el sistema formalista se busca que asuman la filiación sin la necesidad de pedir una prueba que determine la relación aquí importa la voluntad de los futuros padres en asumir su responsabilidad con sus hijos biológicos sin importar si su nacimiento es de forma natural o artificial.

Krasnow (2006) manifiesta

La filiación puede definirse como “la procedencia de los hijos respecto de los padres” Traduciendo la misma al derecho, habrá filiación cuando el vínculo entre padres e hijos se traslada al plano jurídico. Por lo tanto puede definirse como el vínculo jurídico. Por lo tanto puede definirse como el vínculo jurídico existente entre padres e hijos que tienen normalmente como presupuesto determinante el vínculo biológico (filiación por naturaleza), pero también puede encontrar su fuente en la ley misma (filiación por adopción) (p.7).

Ramos (2009) señala “El fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales, lícitas o ilícitas, de los padres. Hace excepción a esta regla la llamada filiación adoptiva” (p.389).

La filiación hace una diferencia entre la filiación biológica y adoptiva pero que su finalidad es la misma el vínculo entre padres e hijos ya que busca eliminar

todo tipo de discriminación que puedan producirse al prohibirse la filiación adoptiva.

Larrea (1998) señala “que la generación de unas personas por otras es la base natural de la relación jurídica que se llama filiación o también referida como paternidad y maternidad” (p.318)

La naturaleza establece que es necesaria la filiación para que exista la generación de una familia nuclear que se fundamente como la base en las sociedades del mundo y al recurrir a prácticas de técnicas de reproducción asistida

Demolombe (1952) “la filiación es el estado de una persona considerada como hijo, en sus relaciones con su padre o con su madre” (p.82)

1.9.4 EFECTOS DE LA FILIACIÓN:

Suarez (1999) define que:

La filiación es el origen de parentesco de consanguinidad, fundamento de las relaciones familiares y elemento indispensable para establecer sobre esta especie de parentesco instituciones jurídicas de indiscutible trascendencia, tales órdenes sucesorales y el derecho de alimentos; de igual manera la filiación es factor determinante de la nacionalidad. (p.p 4 -5)

Al existir la relación padres e hijos inmediatamente adquieren derechos como ser herederos, tener derecho a un alimento, a una familia siendo importante su constitución y las garantías que se brindan por parte del Estado por eso al aplicar la maternidad subrogada se requiere mantener los mismos derechos.

Fueyo (1959) “La procedencia de los hijos, respecto de los padres, es un hecho tan natural e innegable que nadie puede desconocer y constituye la relación más importante de la vida” (p.303)

El procrear es fundamental para que se constituya la familia nuclear o tradicional, hoy en día existe la posibilidad de que tengan hijos a través de técnicas de reproducción asistida por lo que requieren las parejas con algún problema de infertilidad o esterilidad tengan los mismos derechos y garantías al igual que una pareja que busca procrear de forma natural.

Efectos personales de la filiación:

Otorgamiento de la patria potestad

Larrea, H (2005) establece los efectos en el ámbito familiar:

La filiación origina la patria potestad, el que en algunas legislaciones se divide en la custodia personal del menor y la custodia patrimonial de sus bienes, la obligación alimenticia en caso de vida separada de los padres, el derecho a la relación directa y regular entre el hijo y el padre que no tiene la custodia del primero, el deber de socorro y ayuda mutua.
(p.73)

Por eso al referirnos a la patria potestad como las facultades a cargo de alguien con el fin de cuidarlo en este caso la protección que ejercen los padres con los hijos a partir de su nacimiento.

Aguilar (2007) señala “un régimen de protección de los menores no emancipados, donde la protección de éstos, está encomendada a sus padres”

En relación a la maternidad subrogada es primordial que la patria potestad sea otorgada a los padres genéticos a fin de evitar problemas de confusión o legales para el recién nacido a fin que este se encuentre en un entorno familiar y bajo el cuidado de su familia.

Obligaciones alimenticias

Bayas (1963) señala:

(...) El Derecho de alimentos tiene un sentido técnico ya que comprende todo aquello que es necesario para que el menor pueda subsistir en la vida, lo cual incluye gastos accidentales, al igual que los de enfermedad y que no solamente tienen que ver con la nutrición. (p.59).

Al existir la relación filial es deber de los padres asumir alimentación, educación, aportar al desarrollo y bienestar de sus hijos. En referencia al derecho de alimentos una persona lo puede reclamar en caso de incumplimiento de los progenitores, la finalidad es brindar garantías de supervivencia y desarrollo del acreedor de alimentos. Con la actual legislación es mutuo los alimentos en virtud que pueden ser acreedora los padres o el hijo en este caso se denomina alimentos congruos con la finalidad de que mantenga un nivel de vida que les permita desarrollarse física, emocionalmente e intelectualmente en la sociedad.

Josserand (1952) señaló que por obligación alimentaria:

Es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la potra, como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero

está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayuda.
(p.203).

El Estado determina en su ordenamiento jurídico el cumplimiento de la obligación alimentaria con el fin de prevalecer el bienestar del niño, en este caso existe la necesidad que los padres del recién nacido a través de la maternidad subrogada asuman sus obligaciones a fin de evitar situaciones de vulnerabilidad o abandono.

Acceder a un apellido

De acuerdo a Meza (2010):

La filiación determina los apellidos que serán por este orden, el primero del padre y el primero de la madre, aunque el hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos. Existe el proyecto de permitir a los padres desde el principio la alteración del orden habitual de los apellidos. Si la filiación paterna es la única determinada, los hijos tendrán los apellidos del padre, en el mismo orden que éste. Si es la materna, cabe invertir el orden. Si posteriormente se determina la filiación, perderán vigencia los apellidos asignados, aunque cabe solicitar la conservación de los que se vinieran usando.” (p. 56)

Es importante que a través de la filiación a los hijos ya sean biológicos o adoptivos se les permita el derecho a una identidad reconocida por la Constitución, en el caso de los recién nacidos a través de técnicas de reproducción asistida tenga el mismo derecho en este caso que el apellido

sea de sus padres biológicos y no exista como intermediaria o problema con la madre subrogada.

1.9.5 FORMAS DE DETERMINAR LA FILIACIÓN

En el Ecuador se establecen tres formas de determinar la filiación.

1.9.5.1 Filiación legal

Está establecida en la normativa legal ecuatoriana, se busca aplicar pruebas biológicas con el fin de instaurar a los padres con sus derechos. La presunción de paternidad busca que se reconozca al recién nacido como su hijo a fin de ver si tiene el mismo material genético, si fue concebido de forma natural o artificial y existe algún tipo de duda se puede recurrir a pruebas que demuestren la relación.

1.9.5.2 Filiación voluntaria

Este tipo de filiación sirve para establecerla en los hijos nacidos fuera del matrimonio, este hecho de forma voluntaria para el reconocimiento como verdadero padre en ocasiones se pide una prueba para comprobar la existencia de relación pero quien la pide y da la filiación debe tener la capacidad para asumir el rol de padre.

1.9.5.3 Filiación judicial

En los casos cuando se niega asumir la filiación es necesario que el sistema judicial intervenga para que se haga una prueba de relación padre e hijo a través de sentencia o resolución para que se logre establecer la maternidad o paternidad.

1.9.6 ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA:

1.9.6.1 Argentina: Sentencia de 18 de junio del 2013. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil en referencia a la inscripción de nacimiento.

Es importante resaltar que en Argentina no se ha regulado la maternidad subrogada a pesar que en el 2012 se buscó implementar en el Código Civil y Comercial de la Nación.

ANTECEDENTES:

Un matrimonio heterosexual ante la imposibilidad de concebir recurre a la gestación subrogada. La mujer anteriormente tuvo dos embarazos que no llegaron a término, sufriendo complicaciones que derivaron en la extirpación de su útero. Ante su deseo de concebir, y tras analizar varias opciones, una amiga se ofrece a gestar al embrión –proveniente del material genético de la pareja de manera altruista. La subrogante tiene dos hijos, está separada del padre de éstos y vive con otra pareja.

Al nacer la niña en el certificado de nacimiento se incluye el nombre de la gestante como madre y en consecuencia no se la inscribe en el registro de nacimientos por tanto no posee documento nacional de identidad –DNI-. La pareja inicia un proceso judicial en el que exigen la inscripción de la niña en el que consten como padres de ésta, como consecuencia del establecimiento del vínculo filiatorio.

LAS PRINCIPALES CONSIDERACIONES DEL JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal expresa que según el Derecho vigente la maternidad se determina siguiendo o tomando como base la máxima del derecho romano mater semper

certa est (la madre siempre es cierta), que presupone que la maternidad se acredita por el parto de la mujer o, si se quiere, que el hecho objetivo del parto, debidamente probado, atribuye ipso jure, de puro derecho, la maternidad. En efecto el artículo 42 del Código Civil legisla en este sentido.

La idea de correlacionar la filiación con el origen biológico se encuentra, sin duda, ínsita desde hace siglos en la conciencia de la humanidad. A lo que se adiciona que, si la que alumbró se encuentra casada, por imperio de lo que manda el artículo 243, primer párrafo asimismo del Código Civil la paternidad del nacido se atribuye al marido de la madre.

El fallo puntualiza y da énfasis al hecho de que “el elemento más relevante en la determinación de la filiación de niños nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistidas es la voluntad de quienes participaron en el proceso para que aquellos nacieran”. La voluntad procreacional, en cuanto “el deseo o intención de crear una nueva vida”, genera un derecho que también merece la protección del ordenamiento jurídico al tutelar a la persona en su decisión libre de tener un hijo. La sentencia cita el fallo proferido por el Trib. Cont. Adm. de 22 de febrero de 2012, acción de amparo, en el supuesto de gestación subrogada realizada en el extranjero por un matrimonio del mismo sexo, teniendo como fundamento la voluntad procreacional, el derecho a la no discriminación o razón de orientación sexual, y el interés superior del niño respecto del derecho a la identidad y a la protección de las relaciones familiares, “se resolvió ordenar la inscripción del nacimiento del niño, estableciendo en dicho momento la co-paternidad de ambos padres conforme lo establece la Resolución 38/12”.

ASPECTOS ESENCIALES DE LA RESOLUCIÓN:

El fallo dispone proceder a la inscripción del nacimiento de la niña, como hija de los demandantes. Su consecuencia: se establece la identidad filiatoria en cuanto derecho de la niña a un determinado estado de familia. “De aquí nacerá el vínculo legal entre dos personas, que permitirá la calificación como padre o madre, a quien se encuentra en un extremo, e hijo o hija, a quien está en el otro”.

Tras la extirpación del útero de la comitente, las posibilidades de la pareja de acceder a un embarazo eran nulas; sin embargo, la intención de ser padres les llevó a tomar la decisión de acudir a la gestación subrogada. Es por ello, que el elemento volitivo y la correspondencia genética de la niña con sus padres, fueron determinantes para el establecimiento del vínculo filiatorio. Considero de interés señalar que la orientación de las legislaciones se inclina a atribuir el vínculo jurídico no a la persona que proporcionó el gameto y transmite, en consecuencia, una herencia genética, sino a aquél que consintió la fecundación y está dispuesto a asumir la función y responsabilidades de padre. El empleo del esperma sería pues, meramente “instrumental”, y por ende, no constituye la causa esencial de la paternidad. Cabe poner de resalto que la relación jurídica de la filiación goza de autonomía propia, pues en gran medida, se ha desprendido de su corriente soporte biológico, “el derecho es independiente de la biología cuando de la filiación se trata” en efecto aquel trasciende a esta al incorporar además, elementos afectivos, volitivos, sociales, culturales y formales.

CAPÍTULO II METODOLOGÍA

2.1 Método de la investigación:

El desarrollo de la investigación se realizó desde un paradigma crítico propositivo porque se parte de la reflexión para llegar a las conclusiones con un enfoque epistemológico de carácter cualitativo ya que se busca la comprensión del vacío legal en la legislación ecuatoriana en relación a la maternidad subrogada con un alcance exploratorio al existir la falta de regulación por parte del Estado ecuatoriano y al ser un tema poco investigado en la actualidad. El mismo que tuvo una modalidad de bibliográfica-documental porque en la investigación se revisó información contenida en normas legales como fuente primaria, así como de libros, artículos académicos, revistas y tesis doctorales tanto físicas como obtenidas a través de medios electrónicos que representó información secundaria referente al tema de investigación, además de la información receptada en documentos fiables y validos con lo que se logró determinar de manera explícita la existencia de un vacío legal en relación a la maternidad subrogada en la legislación ecuatoriana la falta de garantías por parte del Estado ecuatoriano para proteger y garantizar la formación de la familia nuclear.

En complemento a la recolección de los datos obtenidos en el trabajo de campo se realizaron entrevistas a profesionales del derecho y doctores especializados en técnicas de reproducción asistida.

2.1.1 Método general

El método general aplicado fue el analítico-sintético ya que nos permitió desarrollar un proceso investigativo para analizar si es posible la regulación de la maternidad subrogada en base a acontecimientos de carácter particular tomando como punto de partida la situación actual en relación a la falta de reconocimiento por parte del Estado ecuatoriano para llegar a generalidades que nos sirvieron como referente en la investigación, además se logró identificar los mecanismos que propendan garantizar el derecho a una familia.

2.1.2 Método específico

El método específico utilizado fue el comparativo en vista que nos permitió hacer una revisión de la doctrina existente para analizar la implementación de la maternidad subrogada al obtener datos específicos de la aplicación en legislaciones de otros países se buscó proponer que el Estado ecuatoriano regule esta técnica de reproducción asistida dentro de su legislación ecuatoriana.

2.1.3 Técnicas e instrumentos

La técnica utilizada fue la entrevista estructurada para captar la información de expertos conocedores del tema para recolectar opiniones, fundamentos y criterios obteniendo un diagnóstico de la realidad que se vive en el país y que se debe mejorar en la normativa relacionado a los derechos de familia y la oportunidad para que las parejas infértiles se consagren como una familia nuclear en la sociedad, las entrevistas realizadas a tres abogados

especializados en temas de familia, constitucional, a tres jueces de familia y civil y tres médicos expertos en técnicas de reproducción asistida.

Finalizado cada uno de los pasos establecidos se llevó a cabo un análisis de los datos obtenidos para formular criterios que permiten establecer la viabilidad que el Estado ecuatoriano regule jurídicamente al permitir o prohibir este tipo de prácticas en el Ecuador.

2.1.4 Población y muestra:

La investigación utilizó un método no probabilístico por conveniencia, se eligió a 3 abogados especializados en temas de familia y constitucional, 3 jueces de familia y 3 doctores expertos en técnicas de reproducción asistida aplicando una entrevista de diez preguntas en relación a la regulación de la maternidad subrogada.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1 Presentación de resultados

3.1.1 Entrevistas

Entrevistas dirigidas a profesionales del derecho y médicos especializados en temas de reproducción asistida.

Tabla 3. 1 Lista de profesionales del derecho y médicos especializados en temas de reproducción asistida que aportaron a la investigación.

	Entrevistado	Información:
Entrevista 1	Dr. Juan Gonzaga	Abogado especialista en derecho constitucional.
Entrevista 2	Abg. Javier Valle	Abogado especialista en derecho de familia
Entrevista 3	Abg. Wilmer Rogel	Abogado especialista en derecho constitucional.
Entrevista 4	Dr. Luis Naranjo	Juez de la Unidad de lo Civil del Cantón Lago Agrio
Entrevista 5	Dra. Marilú Cevallos	Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
Entrevista 6	Dr. Freddy Castro	Juez de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
Entrevista 7	Dr. Edgar Chamba	Médico especialista en técnicas de reproducción asistida
Entrevista 8	Dr. Andrés Villa	Médico especialista en técnicas de reproducción asistida
Entrevista 9	Dr. Washington Toapanta	Médico especialista en técnicas de reproducción asistida

Fuente: Moreta (2019)

Tabla 3. 2 Análisis de los resultados de las entrevistas dirigidas a expertos en derecho constitucional y familiar

PREGUNTAS	RESPUESTAS			ANÁLISIS
	Dr. Javier Valle	Abg. Wilmer Rogel	Dr. Juan Marco Gonzaga	
¿La actual legislación ecuatoriana tiene algún alcance para lograr resolver los conflictos que se dan a efecto de la maternidad subrogada?	No, porque en el Código de la Niñez o Código Civil no se encuentra estipulado solo hay temas como custodia donde deberían darse reformas	Debe indicarse, que la legislación ecuatoriana puede abarcar todos los procesos, pero que no nos convierte precisamente en una sociedad justa, más bien que los intereses prevalecerán sobre lo económico, convirtiendo este proceso de maternidad subrogada en un negociado.	Primero, el derecho, considero, siempre va a tener un proceso dinámico, por tanto, la ley, o las normas se ajustarán con base a la necesidades de nuestra población, que estas a su vez serán la base de las costumbres como fuente originaria del derecho, así el derecho en este proceso dinámico de constante evolución constitucionales, considero que respecto de las garantías de la familia, nacen del Art. 69 que establece que para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, lo cual guarda relación con lo previsto en el Art. 35 y 44 del mismo texto constitucional	De acuerdo al criterio de los abogados al Ecuador le falta implementar normativa legal para adaptarse a las necesidades de las personas se requiere de la evolución del derecho.
2) La normativa vigente ¿Qué alcance tiene para regular la	Lo único que tiene el Ecuador madres que no pueden cuidar de sus hijos	En el Ecuador, la cultura de los ecuatorianos, no permite establecer ningún marco ya que	El entendimiento del concepto de maternidad subrogada, de acuerdo al mismo Ministerio de	De acuerdo al aporte de los abogados en nuestro país falta regular la maternidad

<p>maternidad subrogada en el Ecuador?</p>	<p>porque su madre y padre son discapacitados, con el niño se ofrece una integración a la sociedad y tratamiento para que puede ser adoptado</p>	<p>este es un modelo que se pervierten los lazos madre-hijo, transformándose la gestante en una fábrica, y generando nuevas categorías conceptuales del hecho natural de ser madre integral. procedimiento, ya que esto se convertiría</p>	<p>Salud del Ecuador, implica la práctica por la que una mujer gesta en su cuerpo un bebé previo pacto, compromiso o contrato, que incluye una cláusula de cesión, al término de la gestación, de todos sus derechos sobre el recién nacido. Esa cesión se hará a favor de otras personas, generalmente las contratantes, que asumirán la paternidad o maternidad del niño.</p> <p>En este sentido la Ley, manda, prohíbe o permite; así el entendimiento de una familia, o el derecho a tener hijos, no está concebido, como tal, sino más bien como el derecho de reproducción, y la protección del bien jurídico a la vida desde su concepción, no contraría la validez de un acto por el cual se gesta la maternidad subrogada, a costa de garantizar precisamente los derechos complementarios de la familia, que es tener hijos.</p>	<p>subrogada con el fin de establecer una normativa rígida que garantice su procedimiento y bienestar a todos los involucrados.</p>
<p>3) ¿Considera que es practicable regular la maternidad subrogada a través de un contrato?</p>	<p>No porque no es un bien mueble donde se pueda pactar precio, donde se debería regular es en el Código Civil con estudio</p>	<p>La legislación ecuatoriana permite extender la normativa con maternidad subrogada, donde se establezcan los derechos del niño niña</p>	<p>Al tratarse de un asunto, de subrogación, evidentemente que advierte la generación de obligaciones, sobre las cuales, existe el alquiler en este caso de</p>	<p>En nuestro país el ordenamiento jurídico Respecto a la maternidad subrogada, donde se establezcan los derechos</p>

	del Estado para poder regular estableciendo obligaciones a la madre subrogante con tiempo de lactancia.	adolescentes, deberá ser considerado.	un vientre, así para ello, al tratarse de condiciones, las mismas deben ir contenidas en un contrato, en el que se establezcan deberes, obligaciones y derechos, pero desde luego más allá del alcance que las partes puedan dar al acuerdo al que llegan entre sí, debería prevalecer una norma legal con carácter de orgánica que pueda regular y establecer parámetros que tiendan a proteger más que nada al hijo o hija por nacer.	del recién nacido en relación a la pareja que busca constituirse como una familia nuclear
4) ¿Al aplicarse en Ecuador la maternidad subrogada cuales serían sus ventajas y desventajas para la actual sociedad?	La ventaja sería el derecho de la madre a tener un hijo y la desventaja no colaboraría a la adopción de niños huérfanos, problema económico entre las partes.	Establecer o dar una familia al niño. Otorgar una estabilidad de la familia como institución	Considero que muchas a considerar: El procedimiento logra el alivio de la carga que conlleva la infertilidad. No se puede hablar de explotación: es un contrato libre y aceptado. Es una demostración objetiva del ejercicio pleno de la libertad de la mujer gestante. No se ha cuantificado un posible daño en la gestante ni en el niño, e investigaciones. Se ha demostrada sensaciones de bienestar en la gestante, con percepciones de mayor autoestima y desarrollo personal	De acuerdo a los entrevistados al aplicarse este tipo de prácticas en nuestro país tienen sus ventajas y desventajas a través de lo cual se puede implementar en la legislación ecuatoriana y establecer medidas y un procedimiento rígido.

			<p>(por el ejercicio del derecho a disponer de su cuerpo y por la práctica de la solidaridad con la pareja infértil o estéril).</p> <p>La consideración única de la opción de adopción para las personas estériles es injusto y podría entenderse como violación a sus derechos sexuales y reproductivos. Permite el ejercicio del derecho humano a fundar una familia. El artículo 16 de la DDHH puede interpretarse –de manera controvertida- como el derecho a la reproducción y a tener descendencia propia, coincidente en ese sentido amplio con la declaración de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de las Naciones Unidas de 1994.</p>	
<p>5) En el caso de establecerse como figura jurídica la maternidad subrogada ¿Qué tipos de sanciones legales deben acoplarse a los involucrados en caso</p>	<p>Sanciones pecuniarias y privativas de libertad ya que el niño fue procreado para luego ser entregado a sus padres biológicos.</p>	<p>Los derechos del niño niña adolescentes, tal y como, se establece el código de la niñez y adolescencia, mas empero, debe prevalecer el derecho superior del niño.</p>	<p>Debería evidenciarse, que las mismas deberían de orden penal y civil, lo primero correlacionado con las normas prohibitivas por parte del Código orgánico Integral Penal, respecto de los delitos que puedan comprometer la integridad y libertad sexual y reproductiva, así como la integridad física y la vida, como</p>	<p>De acuerdo al aporte de los entrevistados es importante garantizar el bienestar de todos los involucrados por lo tanto deben darse sanciones penales y civiles a fin de que prevalezcan los derechos humanos de las personas.</p>

de incumplimiento de obligaciones?			bienes jurídicos supremos, y en cuanto a las segundas, se podría establecer condiciones respecto de las garantías del buen vivir del hijo por nacer que podrían ser las propias del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y del Código Civil, en donde lógicamente ya se encuentran preestablecidas las sanciones pertinentes	
6)¿Ud. Considera desde el aspecto ético y judicial que en caso de fallecimiento de uno de los padres se debe continuar con el proceso de la maternidad subrogada	Si ya se vinculó en un hogar a su hijo, debería enfrentar el que viva dentro del hogar respetando sus derechos del niño.	De darse el caso, de los procesos de maternidad subrogada, una vez adquirido este derecho por parte del niño, y la obligación por parte de los padres, debe considerarse los procesos una normalidad, como cualquier familia, mas no debe considerarse el mismo toda la vida con esta expectativa.	Teniendo en cuenta la protección jurídica que brinda el ordenamiento legal, respecto de la protección de la vida, desde la concepción, y por la garantía constitucional de protección a la mujer embarazada, considero que más allá de la percepción ética, está el plano legal, y evidentemente de cualquiera que fuere el proceso de embarazo o gestación, este no puede suspender por ningún motivo.	De acuerdo al criterio se considera que más allá de la percepción ética, está el plano legal, y evidentemente de cualquiera que fuere el proceso de embarazo o gestación, este no puede suspender por ningún motivo.
7) En el caso de disputa de maternidad ¿A quién considera que le corresponde asumir el derecho de madre?	Cláusulas de que como se establecieron obligaciones para realizar la maternidad subrogada, respetando derechos de la madre que quería concebirlo, un estudio de ambas madres del hogar como se va a desarrollar,	El derecho del niño es de tener madre, y quien no se ha ganado ese derecho, con las pruebas debe pelearse en los juzgados.	Para dicho, evento, se estaría con base a lo dispuesto, en el contrato entre las partes, respecto de la asunción y perdida de un derecho, sin embargo considero que el derecho de la madre, no puede estar limitado únicamente con base a las clausulas entre sí, puesto que el niño, tendría	De acuerdo a las entrevistas se puede tener un criterio que es importante ya que al disputarse la maternidad legalmente le corresponde a la madre que apporto su material genético ya que al hacer una prueba se

	buscando donde estaría mejor.		derecho a conocer quién es su verdadera madre, sin embargo esto podría generar un conflicto entre las partes, lo cual evidentemente debe ser suplido por la ley, a fin de ponderar bajo el principio del interés superior del niño, cual es la mejor garantía que brinda el ordenamiento jurídico para garantizar de manera objetiva el cumplimiento de sus derechos.	encontrara la relación con el recién nacido
8)¿Qué personas están aptas para acceder a la maternidad subrogada	Familias constituidas por el ministerio de Salud Pública donde determine que no pueden procrear y en este caso estar aptos para ser padres, familias calificadas para poder conformar una familia en MIES realiza un estudio, conociendo hasta su situación económica	La naturaleza, convierte al ser humano, en un ser superior, y que de ello depende la procreación, pero que sin embargo, ni de los hijos naturales o propios se puede proteger, consideremos los procesos de alimentos, en los juzgados paternidad y otros, violencias, que no han permitido brindarle protección a los niños, mas sin embargo, si los procesos idealizados van a favor de los menores deberían crearse juzgados únicos para estos procesos.	Precisamente al ser un proceso voluntario, la idoneidad, no debe justificarse sobre la base de la pretensión de asumir el rol de padre o de madre, más allá de la idoneidad, debe precisar la voluntariedad del sometimiento a un proceso de dicha naturaleza, porque considero que este aspecto, es muy diferente a un proceso de adopción, para verificar la idoneidad de los aspirantes, teniendo en cuenta que se trata únicamente de la institucionalidad de la maternidad, más no de la paternidad.	Es necesario que el Estado a través de instituciones del Estado solo a personas aptas en capacidad estar aptos para ser padres, familias calificadas para poder conformar una familia por eso al crear un ente encargado de realiza un estudio, conociendo hasta su situación económica

Fuente: Moreta (2019)

Tabla 3.3 Análisis de las entrevistas dirigidas a jueces de familia, mujer, niñez y adolescencia.

PREGUNTAS	RESPUESTAS			ANÁLISIS
	Dr. Luis Naranjo	Dra. Marilú Cevallos	Dr. Freddy Castro	
1. ¿Considera que en nuestro país debe legalizarse como una figura jurídica específica a la maternidad subrogada o limitarse con la validez de un contrato entre las partes?	Para que exista mayor certeza y seguridad incluso jurídica considero que debe legalizarse a través de una normativa jurídica, que bien puede ser el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.	Si, se debería legalizar mediante la existencia de una figura jurídica en el ordenamiento legal, que garantice los derechos integrales del ser humano que viene al mundo bajo esta práctica de maternidad subrogada.	Considero que no debe aplicarse como figura legal, toda vez que esto permitiría que gran parte de personas que apliquen esto, se sometan a una negociación que incluso vendría a resultar hasta extorsionista, el hablar que se establezca como figura legal, permitiría desde luego que se pueda realizar un contrato, por lo tanto, no se debería legalizar esta figura	De acuerdo a los entrevistados es una necesidad de las personas estar seguros en la forma alternativa de formar una familia nuclear en el Ecuador a fin de evitar en el proceso situaciones que perjudiquen el bienestar del recién nacido, por otra parte debe ser un proceso rígido a fin de evitar que esto se convierta en un negocio para muchas personas por lo que es necesario que se creen normas rígidas para su regulación en el Ecuador.
2. La práctica de la subrogación gestacional ¿debería ser por motivos económicos o altruistas	Las dos condiciones considero válidas a efectos de conseguir el fin u objetivo principal.	Mi criterio considero que debería ser por motivo altruistas. No obstante los propios padres biológicos se deberían responsabilizar de los gastos tanto médicos como legales que se generen.	La subrogación gestacional, como esencia de la sociedad debería ser como altruista, pero esto en la práctica no sucede, existen casos que incluso atraviesan procesos judiciales por la disputa, ya sea económica o por la conservación, tenencia, patria potestad.	Al evaluarse el proceso de maternidad subrogada en nuestro país es importante determinarlo de cualquiera de las dos formas sería válida siempre y cuando las condiciones establecidas no permitan que esta práctica se convierta en un negocio.
3. ¿Qué requisitos previos considera deben exigirse a las partes sometidas que	Como requisitos previos, considero: 1. - Estado de salud de la madre	Considero que los requisitos a los que actualmente se someten las parejas en los	Como se dijo anteriormente, no comparto con la aplicación de esta figura, por	Es importante tomar como referencia requisitos del proceso de adopción ya que

<p>se acogen a la maternidad subrogada gestacional?</p>	<p>subrogada satisfactorio, tanto físico como psicológicamente, conferida por un Centro Médico Especializado público; 2. - Justificación de la condición de la madre principal de no poder procrear o su condición de esterilidad; conferido por un profesional médico debidamente calificado; 3. - Legalización del convenio de autorización de la maternidad subrogada ante autoridad competente; 4. – Determinación clara de las condiciones tanto económicas como legales para la suscripción del convenio o contrato.</p>	<p>procesos de adopción en el Ecuador.</p>	<p>ello no podría determinar requisitos para la aplicación, en virtud que debería ser muy rigurosos, como por ejemplo que la subrogante debería gozar de una buena salud, que no tenga antecedentes de familiares con alguna enfermedades congénitas, físicas, mentales, o con algún síndrome.</p>	<p>al constituirse como una familia nuclear siendo como por ejemplo que la subrogante debería gozar de una buena salud, que no tenga antecedentes de familiares con alguna enfermedades congénitas, físicas, mentales, o con algún síndrome.</p>
<p>4. ¿Quiénes deberían ser personas aptas para acceder a la maternidad subrogada gestacional?</p>	<p>Aquellas mujeres que acrediten cumplir con las condiciones y requisitos que se establezcan para estos fines.</p>	<p>Para ser sujetos idóneos, las personas deberían someterme a un proceso psicológico avanzado que ofrezca las garantías necesarias de respecto a los derechos integrales, tanto psicológicas, afectivas, confianza, económicas y de toda índole, al ser humano</p>	<p>Los sujetos idóneos, para éste encuestado, ninguno, en virtud que no comparto que se legalice esta figura como legítima</p>	<p>Es importante que las personas que quieren acceder a la maternidad subrogada tengan una evaluación previa y estricta con el fin de establecer parámetros psicológicos, sociales y económicos que los califiquen aptos para ser padres a través de esta técnica de reproducción asistida.</p>

		que va a venir bajo esta modalidad.		
5. Al aplicarse en Ecuador la maternidad subrogada ¿cuáles serían sus ventajas y desventajas para la actual sociedad?	<p>Como ventajas considero el conseguir que parejas que no puedan procrear por condiciones físicas o psíquicas de la mujer tengan la oportunidad de procrear una familia con la ayuda de una madre subrogada. Como desventaja podría ser que debe establecerse de forma clara las circunstancias y condiciones por las cuales podría accederse a esa madre subrogada, para lo que debe puntualizarse en la ley, aquellas circunstancias.</p>	<p>V.La posibilidad de que las parejas que la naturaleza no les ha permitido tener hijos, ahora los tengan bajo esta práctica médica. Desventaja. D.- De pronto las condiciones psicológicas del bebe engendrado, por cuanto desde el primer momento que lo engendra la madre gestacional, sabe que no es su hijo y es esa la información que recibe el feto de que no es su madre, que es solo por un espacio de tiempo que compartirán su compañía, por cuanto una vez que se produzca su nacimiento el tendrá que ingresar al hogar en el que permanecerá de por vida. Quedando ese vacío de sentimientos entre la madre que presto su vientre y él bebe generado durante el</p>	<p>Si se aplicará la maternidad subrogada, una sola ventaja que podría existir que madres y familias en sí podrían tener hijos, pero las grandes desventajas, sería que las personas, le tomarán esta figura como económica, de ahí resulta, que podría de venir exigencias extorsivas de mayor incremento de recursos económicos, es decir, resultaría una actividad de lucro, de esto se desprendería, hechos como quizá si no resulta un pago completo se pretenda abandonar al nuevo ser, se pretenda ocultarle, puede existir el abandono de los recién nacido cuando tenga alguna enfermedad, puede resultar que durante la gestación la madre subrogante no tenga el interés de cuidar por su salud e ingiera alcohol, fume, se drogue, etc., en fin.</p>	<p>Considerando que nuestro país es garantista de derechos es importante resaltar que entre sus mayores ventajas esta permitir que parejas que tienen problemas de infertilidad o esterilidad otorgarles la oportunidad de constituirse como una familia nuclear en nuestro país y así evitar situaciones como el turismo reproductivo o que esta práctica sea utilizada como un medio de negocio a los recién nacidos.</p>

		periodo gestacional, por cuanto la mente de la madre.		
6. ¿Considera que la maternidad subrogada vulnera derechos?	Considero, que no vulneraría derechos, siempre y cuando se determine de forma clara las condiciones en la suscripción del convenio.	Creería que sí. Por cuanto si es verdad que.	La vulneración de derechos podría configurarse, en el evento que si consideramos que la madre subrogante, está siendo apartada del ser que ha criado y por ende de esto se derivan otros derechos como del ser nacido a elegir, conocer sus orígenes, ahora, también podemos decir desde el punto de vista de la libertad, se podría establecer que por fines de lucro que la persona se preste por el dinero y no cuide su salud de tal suerte que atentaría con la salud del feto, ya que no lo hizo por una voluntad espontanea, sino por dinero.	La maternidad subrogada da la posibilidad de tener hijos a las parejas o personas que la naturaleza no le dio, no es menor cierto que a través de la propia naturaleza que ofrece la práctica médica se desvirtuaría la originalidad del nuevo ser desde el punto de vista emocional que lo ligan con su madre biológica
7. ¿Considera que el Estado ecuatoriano tiene la capacidad de regular este tipo de técnicas de reproducción asistida?	Precisamente el Estado, a través de la Ley, debe establecer y regular este tipo de reproducción asistida.	Actualmente considero no las tiene. Pero se podría trabajar en ese sentido	Considero que el Estado no está en la capacidad para regularizar este tipo de técnicas, ya que la figura en aplicar, en la práctica se deforma, y viene implícito una serie de complicación y problemas de orden social, económico, jurídico, médico, etc.	De acuerdo a las entrevistas precisamente el Estado, a través de la Ley, debe establecer y regular este tipo de reproducción asistida

<p>8. En el caso que el bebé nazca con algún defecto físico o mental y sus padres se nieguen asumir sus obligaciones ¿Qué debe hacer el Estado para velar por el bienestar del recién nacido?</p>	<p>El Estado, asumirá las obligaciones contempladas en la Constitución y la Ley, así como obligará a los padres a asumir sus responsabilidades y obligaciones, conforme a las mismas normas tanto constitucionales como legales.</p>	<p>Esta circunstancia es una de las que se pueden presentar. Para ello el Estado debe ejecutar los compromisos o convenios a los que accedieron y se comprometieron las partes antes del desarrollo del proceso gestacional y además la ejecución de las políticas públicas que actualmente están en vigencia en el Estado Ecuatoriano.</p>	<p>Este tópico, es de demasiada importancia en virtud que ni la madre biológica o padres biológicos ni la subrogante en muchos de los casos quisiera hacerse cargo del nacido que tenga una enfermedad física, mental, el Estado tendría una tarea muy difícil, y por ende el Estado debe asumir estas consecuencias, porque lo ha permitido.</p>	<p>Esta circunstancia es una de las que se pueden presentar. Para ello el Estado debe ejecutar los compromisos o convenios a los que accedieron y se comprometieron las partes antes del desarrollo del proceso gestacional, el Estado tendría una tarea muy difícil, <i>y por ende el Estado debe asumir estas consecuencias, porque lo ha permitido.</i></p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: Moreta (2019)

Tabla 3. 4 Análisis de entrevistas dirigidas a expertos en reproducción asistida.

PREGUNTAS	RESPUESTAS		ANÁLISIS
	Dr. Andrés Villa	Dr. Edgar Chamba	
<p>1. ¿Considera necesaria la regulación rígida de la maternidad subrogada?</p>	<p>Más bien eso hay que hacer un estudio para ver la necesidad de la población ecuatoriana, o sea si nosotros vemos solo tenemos una alta tasa de natalidad es decir tenemos más nacimientos por lo cual son pocas las mujeres que acuden. En ejemplo de 100 mujeres puede ser de 10 % tenga trastorno de fecundidad y de ese 10% solo el 2% acude a lo que es un vientre de alquiler. La política va de acuerdo a la necesidad de lo que se requiere por ejemplo si somos una población en la que hay muchos nacimientos, entonces no amerita en este sentido más bien ese dinero invertirlo en otros punto que si se va a necesitar como en la desnutrición e alimentación a adultos mayores es decir invertirlo en otros campos, obviamente esto o crea el Estado las normas y formativas que lo van a llevar.</p>	<p>Si, como indicaba para todas las parejas que vayan a someterse a ese procedimiento tienen que estar psicológicamente bien tanto el prestador como el que vaya realizar, esto necesita personas selectas porque no todas pueden someterse a este procedimiento y por la parte economía también y que esto no se hace de gratis aquí en el país, hay que hacer varios estudios que determinen que se pueda realizar a la mayoría de personas que no pueden tener hijos.</p>	<p>Los médicos concuerdan en que se debe analizar la situación de las personas en si realmente es una necesidad y el Estado ecuatoriano en priorizar este tipo de prácticas, además que no debe ser gratuita sino fortalecer aspectos administrativos y legales de los centros de reproducción asistida que ya se tienen en nuestro país</p>
<p>2. ¿Al permitirse la maternidad</p>	<p>La expectativa es para la persona que no pueda tener hijos es decir para un</p>	<p>Primero que esta es una forma no tan común, no tan habitual en este</p>	<p>Al analizar las expectativas de la maternidad subrogada desde el</p>

<p>subrogada en el Ecuador cuáles son sus expectativas?</p>	<p>familia o persona que tenga dos tres hijos ya no va. A excepción que sea de escasos recursos económicos y vendan o alquilen el vientre es algo lucrativo, pero de ahí es más destinado para personas que tienen trastornos verticidad persona que lo haga por medio de la ley de que las mujeres que tengan sus órgano reproducir normal puedan alquilar su vientre para futuras madres</p>	<p>país porque aún existe mucho prejuicio, mucho desconocimiento y realmente sería una opción más para tratar a una pareja que no puede concebir hijos por diferentes razones, todavía eso es un tabú en nuestro país y otra que no hay mucho publicidad de esto sin embargo tampoco existe una empresa que se dedique exclusivamente a eso aquí el Ecuador.</p>	<p>punto de vista médico al realizarse este tipo de práctica que lo haga por medio de la ley de que las mujeres que tengan su órgano reproducir normal puedan alquilar su vientre para futuras madres.</p>
<p>3. ¿Qué instituciones certifican este tipo de procesos en el Ecuador?</p>	<p>Aquí en el Ecuador todavía no hay medicina de reproductiva y de fertilidad todavía no hay una institución que certifique porque esto se debe hacer por medio de la ley en la que se debe ver con el colegio de médicos, asociación médica para organizar y poner para ver las pautas para crear lo que es la medicina reproductiva e inclusive que se parte del ministerio público ya que esto solo lo cubre instituciones privadas.</p>	<p>Actualmente hay una certificación por el ministerio de salud pública que autoriza o abaliza que este procedimiento se pueda realizar sin embargo todavía aquí en el país no hay una institución como tal. Se está haciendo pruebas a nivel de APROFE, de CEMOPLAF a nivel del Ministerio de Salud mismo pero todavía no hay un estudio o los resultados para sugerir o que indiquen que se está haciendo este procedimiento, es decir esta solo en la fase de estudios aquí en el Ecuador</p>	<p>Es importante la acreditación de instituciones relacionadas con el ámbito de la salud con la finalidad que validen el proceso administrativo y médico de las pautas y el aporte del Ministerio de Salud para regular este tipo de prácticas en el país.</p>
<p>4. ¿A qué personas o</p>	<p>Obviamente a todas las personas que no puedan tener hijos. Las personas</p>	<p>Existe varias causas entre más la comunes es que una de las parejas</p>	<p>Las parejas que se sumerjan deben cumplir requisitos rígidos para</p>

<p>parejas se podría realizar este tipo de técnicas de reproducción asistida?</p>	<p>que tengan trastorno de fertilidad ya sea masculino o femenino. En la parte masculina el hombre que no tenga espermatozoides y en el femenino no tiene útero por tal vez cirugía o por patología propia del ovario que no produzca ovulación. Para esas personas van destina.</p>	<p>es estéril o sea no puede tener por ningún motivo hijos, también hay situaciones psicológicas, situaciones de otra enfermedad, parejas que no tienen útero la mujer, hay varios factores por lo cual no se puede llevar a cabo la concepción, no se puede llevar el embarazo en la pareja, ahí se recomienda este tipo de opciones.</p>	<p>garantizar el bienestar del recién nacido y no sea víctima de un abandono o rechazo por parte de los futuros padres.</p>
<p>5. ¿Cuál es el procedimiento médico que se sigue para la realización de la maternidad subrogada gestacional?</p>	<p>Procedimiento medico...O sea primero a la mujer que va a ser intervenida en cuanto al vientre de alquiler se le hace una serie de exámenes desde o general hasta lo específico. Entonces de lo específico ver qué calidad de ovulo tiene y este... de estudio pertinente para después de que ese embaraza el niño no tengo ningún trastorno o patología como ejemplo una malformación. Entonces los estudios están destinados igual que un motor prenatal pero con un poco de mayor de intensidad ¿Por qué?, porque es un producto valioso y obviamente un producto costoso.</p>	<p>Primero la entrevista, también explicar sobre todos los pro y los contra, o sea los beneficios y consecuencias que puede llevar a cabo esta práctica, cabe mencionar que significa esto que se va a prestar el vientre de otra persona para llevar a cabo el embarazo de un hijo o hijos y esto puede repercutir en la persona tanto en la que adopte el vientre como la persona que va hacer el papá y la mamá, tiene que tener primero la entrevista, varias evaluaciones psicológicas, después de que estén conscientes y con la suficiente madurez de todo lo que va a para se recomienda este tipo de reproducción asistida.</p>	<p>Es primordial tener claro el proceso médico ya que nos permite entender los estudios que están destinados igual que un motor prenatal pero con un poco de mayor de intensidad</p>

<p>6. ¿Cómo se lleva a cabo el procedimiento administrativo para empezar con el procedimiento medico?</p>	<p>Haber... el procedimiento administrativo lo pone cláusula del estado porque el eso debe ver que parámetros se va a amparar para crear la ley entonces las instituciones que van hacer parte de este sistema de maternidad subrogada tiene que poner condiciones tanto a la pareja como a la que alquila e vientre. Porque hay muchas noticias de que después no quiere entregar niño y sin embargo se ha pagado cierta cantidad de dinero o también...Hablamos lo de parejas y no se puede saber si esto va más allá de parejas de mismo sexo, hombre-hombre y mujer-mujer, los mismos que necesitan una persona que alquilé su vientre para poder formar una familia, siendo homosexual o bisexual alquile vientre y tienen al chico pero hay que ver de qué perspectiva esta, vista matrimonio la misma que es la unión de un hombre y mujer con la finalidad de procrear familia o desde el punto de vista de que dos personas se unan del mismo sexo...o sea por eso debe poner las condiciones el Estado.</p>	<p>Primero debe haber un sustento legal en donde las dos partes involucradas estén conscientes y seguras de lo que van a realizar de que solo se lleva un contrato que durara el tiempo que lleve la gestación después de eso termina a parte legal y eso debe primero estar sustentado bajo varios artículos de la ley de país. Después de que estén de acuerdo se empieza a realizar una serie de exámenes, de evaluaciones serie de intentos hasta llegar al feliz término que sería a concepción y el alumbramiento del nuevo ser.</p>	<p>Es importante tener claro el procedimiento administrativo ya que indica el acuerdo entre las partes para poder empezar a realizar una serie de exámenes, de evaluaciones serie de intentos hasta llegar al feliz término que sería a concepción y el alumbramiento del nuevo ser.</p>
<p>7. ¿De cuánto es la posibilidad de éxito en la</p>	<p>No, Si tiene todas las características reproductivas la pareja, o sea madre que va a facilitar cavidad uterina, si tiene las</p>	<p>A veces se necesita hasta 3 o 4 intentos no siempre es a la primera se da, hay 50% o 45% de</p>	<p>Las posibilidades del éxito es variado ya que depende de las condiciones físicas de la mujer que</p>

<p>aplicación de la maternidad subrogada gestacional?</p>	<p>características y condiciones o estados y no tiene ninguna patología la tasa de éxito es un noventa por ciento. Ahora el problema pasa que sea una paciente que no tenga como digo una patología predisponente o que le disponga que tenga un niño de mala calidad o unos óvulos de mala calidad por eso son los estudios procesionales.</p>	<p>probabilidad de que se dé todo depende de varios factores e que el esperma este bien, los óvulos estén bien, que se haga en la fecha adecuada hay muchos factores no siempre es a la primera se necesita 3 intentos para llegar a feliz término.</p>	<p>llevará el embarazo como no tener ninguna patología en su aparato reproductor femenino que le impida llevar el embarazo.</p>
<p>8. Considera que el Estado ecuatoriano puede permitir el acceso público a las técnicas de reproducción asistida?</p>	<p>El presupuesto no alcanza...El presupuesto o sea, si se puede ver la formas siempre y cuando el cobro sea mínimo en esto casos de esta patología o si no se debe ver la forma de cómo se sacar recursos en cuanto a la atención del extranjero por ejemplo ya que vienen personas de otro países a hacerse atender acá. De ahí e podría sacar un recurso para predisponer para esta gente que tiene este problema pero de ahí sacar recursos del Estado para dar exclusivamente para eso es muy difícil porque no hay presupuesto para salud. Habría que ver formas estratégicas para sacar dinero de otra parte ejemplo la persona que comete un accidente de tránsito en estado etílico, él tiene que pagar el costo ¿Porque?, porque él está consciente de que he no</p>	<p>Por el momento no porque ni siquiera existe en el país una área que dedique solo a eso. El ministerio de Salud pública si bien es cierto es quien rige nuestra salud, entonces lo que hay que hacer todavía es estudios, proyectos, demostrar la necesidad en sí y el financiamiento que es lo más importante para realizar este tipo de gestaciones. En el país solo está autorizado más sin embargo en el Ecuador no se realiza e ministerio de salud pública esto.</p>	<p>Desde el aspecto público el Estado no está en condiciones de invertir recursos para que las personas accedan a la maternidad subrogada, además que la tasa de natalidad en nuestro país en bien alta.</p>

	puede conducir en estado ético y lo hace. ¿Qué es lo que hace el estado? es solventar esto gasto y esos gastos sirve para que otra persona lo ocupe.		
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

Fuente: Moreta (2019)

3.2.4 Análisis General:

De acuerdo a las entrevistas realizadas en la investigación la maternidad subrogada es una nueva tendencia en el Ecuador ya que debe ser analizada en la normativa legal y si con factores e intereses de por medio ver es factible su regulación al ver las necesidades de las personas en virtud que prevalecen derechos como la libertad, identidad y una familia, al momento de regularse es importante tomar principios bioéticos y aplicar una normativa rígida, en las entrevistas se sugiere que debe aplicarse un proceso como el de la adopción, ya que se busca la constitución de una familia nuclear y lo más importante es el bienestar del bebé que está por nacer sobre todo por su seguridad, estabilidad e identidad tomando como base identificar la necesidad en el Estado ecuatoriano para que se regule la maternidad subrogada.

Además se debería establecer dentro de la Ley orgánica de salud los parámetros para acceder a la maternidad subrogada, es decir que sea realizada siempre con fines terapéuticos, de manera altruista, donde solo sean pagados los gastos médicos a la mujer embarazada y limitando el número de veces que una mujer puede servir como mujer de subrogación uterina. En las entrevistas y acorde a la información obtenida para la aplicación de la maternidad subrogada las clínicas que lo realizan deben estar acreditados, y evaluados, es decir que tengan los equipos necesarios para realizarlos, a fin de que no exista riesgos en la salud de la mujer que está prestando su vientre, ni en la vida del niño que va nacer también que es necesario que el Estado ecuatoriano intervenga con la creación de políticas públicas para la aplicación

de las técnicas de reproducción humana asistida, en razón que la salud reproductiva es un derecho que se encuentra establecido en la Constitución.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- Al analizar la regulación jurídica de la maternidad subrogada en primer punto la existencia de un vacío legal en la legislación ecuatoriana, solo consta el reconocimiento del derecho a la reproducción, a una familia en fin se carece de normas en base a las necesidades actuales en este caso de la familia y prevalecer su bienestar en la sociedad. Al no darse un reconocimiento legal que prohíba o permita se deja en una situación de ilegalidad que da paso a una mala práctica o que terminen siendo comercializados los recién nacidos.
- Al fundamentar teóricamente a la maternidad subrogada desde los aspectos doctrinarios de la reproducción humana y la necesidad del hombre de formar una familia dando cabida a la maternidad subrogada en culturas de Mesopotamia o Babilonia a pesar de carecer de avances tecnológicos o leyes que regulaban su práctica, con el tiempo ha evolucionado el concepto de maternidad subrogada con ayuda de las innovaciones tecnológicas que han facilitado y proporcionado lo necesario para la práctica su práctica. Al igual que las teorías que en la actualidad se sostiene acerca de su proceso como de contribución genética o únicamente ser la madre subrogada, además que al regularse la maternidad subrogada se tiene que tomar en cuenta la voluntad procreacional que permitirá la determinación de la filiación del recién nacido a fin de evitar que se le vulnere el derecho a una identidad o a una familia. En el aspecto legal en nuestro país no se tiene una

fundamentación enfocada a la práctica de esta técnica de reproducción asistida pero si la garantía de derechos establecidos en la Constitución y Tratados Internacionales a fin de prevalecer el bienestar de los involucrados en estos procesos.

- Se define que existen parejas con problemas de infertilidad o esterilidad que recurren a la maternidad subrogada como una salida para constituirse como una familia nuclear con su propio material genético en razón del deseo de convertirse en padres y tener descendencia, el problema principal en nuestro país es la carencia de normas que regulen jurídicamente que genera un vacío legal que da cabida a situaciones de vulnerabilidad para las personas que recurren a esta técnica de reproducción asistida a la vez los riesgos que tendría el recién nacido al no ser entregado a sus padres biológicos o que nazca con algún defecto físico o intelectual que genere una situación de rechazo. Además que existen derechos reproductivos, de familia y el intereses superior del niño que constitucionalmente están establecidos por lo tanto el deber del Estado es velar por su cumplimiento y los efectos que conlleven.
- Al establecer la pertinencia de la regulación jurídica de la maternidad subrogada en la legislación ecuatoriana el Estado debe hacer un análisis del panorama legal de las técnicas de reproducción asistida con la finalidad de determinar aspectos efectivos y contrarios al tomar

en cuenta que la tecnología avanzado como efecto surgen nuevas necesidades y tendencias en el derecho que deben ser atendidas de forma inmediata para evitar situaciones de vulnerabilidad, turismo reproductivo o actos de comercialización. Al ser una práctica ya dada en nuestro país al existir vientres subrogantes y que son tratamientos llevados en Centros de Fertilidad Privados lo más coherente es establecer una normativa que permita regular estándares del proceso legal abarcando lo que está tolerado o prohibido, que sea de forma altruista a fin de evitar que se convierta en un acto comercial tomando en cuenta que nuestro país es garantista de derechos y justicia con un control rígido en base a las necesidades de las personas que recurren y prevalecer todas las garantías del futuro ser.

Recomendaciones

- Con el apareamiento de nuevas tendencias en el derecho, es necesario que el Estado ecuatoriano le dé un enfoque a la eventualidad de regular la práctica de la maternidad subrogada en virtud que abarca aspectos tecnológicos, legales y sociales con la finalidad de compensar la existencia de vacíos legales que tienen repercusiones por la disputa de la maternidad o turismo reproductivo, la finalidad es prevenir inconvenientes legales y sobre todo velar el bienestar de los involucrados en estos procesos. Además que las personas que sean sumergidas a este tipo de tratamientos tengan un proceso rígido y exigente para acceder con total responsabilidad y consentimiento.
- Las personas sumergidas a la maternidad subrogada deben hacerlo con plena libertad y consentimiento, deben conocer los problemas legales o psicológicos que acarrea este tipo de prácticas; la sociedad ha tenido una evolución de una manera vertiginosa, por los avances científicos y tecnológicos, dejando en desventaja y desactualización al sistema jurídico por eso surge la necesidad de actualizar las leyes vigentes a fin de poder responder a las nuevas tendencias e ir rompiendo los postulados y principios que tradicionalmente se han mantenido.

- Los aspectos que abarca fundamentar cuestiones doctrinarias deben incluir las cuestiones bioéticas, psicológicas de los efectos que tienen las parejas al sumergirse a este tipo de prácticas que genera criterios a favor y contra pero la evolución del derecho es necesaria en base a las tendencias que aparecen por ejemplo en países como España o Brasil se han tomado medidas tomando un elemento doctrinario la voluntad procreacional de los involucrados para resolver asumir el rol de padres ante la ley con esto se busca dejar a un lado la definición típica de maternidad es importante tomar en cuenta este elemento al regularse ya que se logrará prevalecer el interés superior del recién nacido.
- La utilización de la maternidad subrogada debe ser con plena responsabilidad a fin de evitar que se convierta en un acto de comercialización sino como un medio para solucionar problemas que tienen las parejas ecuatorianas para convertirse en padres ya sean por factores de infertilidad o esterilidad. Al permitirse su práctica en el Ecuador debe establecerse su regulación en base al derecho de reproducción que se reconoce en la Constitución en virtud que existe una protección por parte del Estado por eso debe crearse una norma legal en base a los principios que se maneja nuestro país al ser garantista de derechos para otorgar la protección primordial en el manejo de este tipo de prácticas.

BIBLIOGRAFIA

- Acuña, F (2014). La reproducción asistida una alternativa para la familia.
México: DF: Planeta.
- Aguilar, J (2007). Derecho Civil Persona (19va. ed.).Caracas, Venezuela:
Editorial Ex Libris.
- Aldás, D. (2013). Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción humana. Revista Jurídica.
- Araiza, M. (2009). Gynecology, Department of Obstetrics and Gynecology University of Texas Southwestern Medical Center at Dallas. Texas: McGraw-Hill.
- Baffone, C. (2013) LA MATERNIDAD SUBROGADA: UNA CONFRONTACIÓN ENTRE ITALIA Y MÉXICO. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2017] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42728283001>> ISSN 0041-8633.
- Bayas, V (1963). Alimentos Necesarios para un Hijo Ilegítimo. (2ª. ed.). Quito, Ecuador.
- Beorlegui Loperena Ana (2014). La maternidad subrogada. Recuperado de <http://academica-e.unavarra.es/bitstream/handle/2454/9666/Ana%20Beorlegui%20.pdf?sequence=1> Repositorio de la Universidad de Navarra.
- Brandom, J. (2005). Ginecología y Obstetricia. España: S.L

Brena, I (2015) La maternidad subrogada ¿es suficiente la legislación civil vigente para regularla? Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/viewFile/8967/11017>

Borda, G. (2012) Normas éticas de la reproducción asistida. Buenos Aires, Argentina: Editorial Perrot.

Bossert, G. & Zannoni, E., (2004). Manual de derecho de familia. (6ta.ed).Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Cano, M (2007). La maternidad subrogada. (1ra.ed) Buenos Aires, Argentina: Editorial Atrea.

Camacho (2009). Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores. Recuperado de: <http://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Caso Kimel vs Argentina. (2008). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Argentina: Convención Americana de Derechos Humanos.

Córdova, D. (2006). Negocio Jurídico, Contrato y responsabilidad civil. (1ra.ed) Lima, Perú: Editorial Grijley.

Correa, M. (2011). Maternidad Subrogada. México: Balam.

- Dammaso, R (2011). Una crítica al derecho de la reproducción. Buenos Aires, Argentina: Garnica.
- Delgado, C. (2010). La maternidad subrogada un derecho a la Reproducción Humana. (1ra ed.) Buenos Aires: Argentina.
- Díaz, E. (2008). Tratado de Derecho de familia. (2da.ed) Quito, Ecuador: Editorial Tea.
- Dolombo, L. (1952). Derecho Civil. Tratado Civil de las Personas. (1ra.ed). Buenos Aires, Argentina.
- Echeverría, L (1981). Polémica teórica sobre la familia y su papel en la sociedad (1ra. ed.) Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.
- Ecuador. Leyes y Decretos. (2010). Constitución de la República del Ecuador. (1ra ed.) Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
- Ecuador. Leyes y Decretos. (2002). Código civil. (1ra ed.) Quito, Ecuador: Ediciones Legales
- Gafo, J. (1986).Nuevas técnicas de reproducción humana, biomedicina, ética y derecho. (1ra. ed.) Madrid, España: Universidad Pontificia de Comillas.
- Gamboa, C. (2010). Maternidad subrogada, estudio teórico conceptual y de Derecho Comparado. (1ra ed.) D.F México: México.
- García, A. (2006). Temas de bioética y genética. Quito, Ecuador: Imprenta Terán.

Garzón, R (2007). Reproducción asistida. Revista Mexicana de Derecho N°9.

Gomez, M. (2007). El sistema filiativo chileno. (1ra.ed). Santiago de Chile,
Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Hernández, I. (1989). La filiación en la fecundación asistida: consecuencias
jurídicas en torno a la misma. (1ra. ed.) Madrid, España.

Higueras, G. (2006). Maternidad Subrogada y el futuro. España: Universidad
de Madrid.

Lam, L (2012). Gestación por sustitución. Buenos Aires: Argentina. Revista
para Análisis del derecho. Recuperado de:
http://www.indret.com/pdf/909_es.pdf.

Larrea, J. (1998).Manual elemental de derecho civil del Ecuador. (5ta.ed)
Quito, Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones Quito.

Lema, C. (2014). Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico
sobre las técnicas de reproducción asistida. Madrid, España:
Editorial Trotta S.A.

López, M (2004) Las nuevas formas de Reproducción Humana Estudio desde
la Perspectiva del derecho civil español. Madrid, Civitas.

Luna, F (1995). Problemas en torno a las nuevas formas de procrear.
Buenos Aires: Argentina.

Martínez, J. (1994). La Maternidad portadora, subrogada o de encargo en el
Derecho Español. Madrid: Dykinson.

Martínez, L (2015) Maternidad subrogada. Una mirada a su regulación en MéxicoDíkaion [en línea] 2015, 24 (Diciembre-Sin mes): [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2017] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>> ISSN 0120-8942

Moreno, C (1988) “Reflexiones en torno a la gestación por cuenta ajena””, en II Congreso Mundial Vasco “La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción asistida”, Madrid, España: Editorial Trivium.

Nogueira, H (2006).Lineamientos de interpretación constitucional del bloque constitucional de derechos. (1ra.ed). Santiago de Chile, Chile: Editorial Librotecnia.

Ortiz, P (2016) Acciones éticas y legales a seguir en los métodos de reproducción asistida. Guayaquil, Ecuador: Editorial Castillo.

Ortiz, D (2015). La gestación por sustitución y las prestaciones sociales por maternidad/paternidad en España y la novísima jurisprudencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea. Revista Española de Derecho del Trabajo, N°180.

Pantaleón, A. (1988). Contra la ley sobre técnicas de reproducción asistida. Revista Jueces para la democracia, 1 (5), 19-36.

Ramos, R. (2000). Fecundación asistida y derecho. (1ra. ed.) Rosario, Argentina: Editorial Jurix

- Ramos, R. (2009). Derecho de Familia. Tomo II. (1ra.ed).Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Rodríguez-Yong, Camilo A, & Martínez-Muñoz, Karol Ximena. (2012). El contrato de maternidad subrogada: La experiencia estadounidense. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 59-81. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200003>
- Ruiz, S. (1986). El derecho de familia y la inseminación artificial “in vivo e “in vitro” ponencia del I Congreso Nacional de Derecho Civil: México.
- Sanchez, R (2010). La gestación por sustitución: Dilemas éticos y jurídicos. (1ra. ed.).Madrid, España: Centro de estudios registrales.
- Tapia (s/a). La genética y el derecho de familia (Comunicación al congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia)
- Villar, (1989). Aspecto Biojurídico del tratamiento actual de la esterilidad, España, Tesis de la Universidad Complutense.
- Villagómez, J (2012). Las nuevas técnicas de reproducción asistida y su repercusión legal en base a la Constitución del 2008. Quito, Ecuador.
- Torré, A. (2003). Introducción al derecho. (14va. Ed) Buenos Aires, Argentina: Editorial AbeledoPerrot.

APÉNDICE

APÉNDICE 1

CUESTIONARIO DIRIGIDO A ABOGADOS EXPERTOS EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y FAMILIAR

1. ¿La actual legislación ecuatoriana tiene algún alcance para lograr resolver los conflictos que se dan a efecto de la maternidad subrogada?
2. La normativa vigente ¿Qué alcance tiene para regular la maternidad subrogada en el Ecuador?
3. ¿Considera que es practicable regular la maternidad subrogada a través de un contrato?
4. ¿Al aplicarse en Ecuador la maternidad subrogada cuales serían sus ventajas y desventajas para la actual sociedad?
5. En el caso de establecerse como figura jurídica la maternidad subrogada ¿Qué tipos de sanciones legales deben acoplarse a los involucrados en caso de incumplimiento de obligaciones?
6. ¿Ud. Considera desde el aspecto ético y judicial que en caso de fallecimiento de uno de los padres se debe continuar con el proceso de la maternidad subrogada
7. En el caso de disputa de maternidad ¿A quién considera que le corresponde asumir el derecho de madre?
8. ¿Qué personas están aptas para acceder a la maternidad subrogada?

APÉNDICE 2

CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES DE LA UNIDAD DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN LAGO AGRIO

1. ¿Considera que en nuestro país debe legalizarse como una figura jurídica específica a la maternidad subrogada o limitarse con la validez de un contrato entre las partes?
2. La práctica de la subrogación gestacional ¿debería ser por motivos económicos o altruistas
3. ¿Qué requisitos previos considera deben exigirse a las partes sometidas que se acogen a la maternidad subrogada gestacional?
4. ¿Quiénes deberían ser personas aptas para acceder a la maternidad subrogada gestacional?
5. Al aplicarse en Ecuador la maternidad subrogada ¿cuáles serían sus ventajas y desventajas para la actual sociedad?
6. ¿Considera que la maternidad subrogada vulnera derechos?
7. ¿Considera que el Estado ecuatoriano tiene la capacidad de regular este tipo de técnicas de reproducción asistida?
8. En el caso que el bebé nazca con algún defecto físico o mental y sus padres se nieguen asumir sus obligaciones ¿Qué debe hacer el Estado para velar por el bienestar del recién nacido?

APÉNDICE 3

CUESTIONARIO DIRIGIDO A MÉDICOS EXPERTOS EN REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1. ¿Considera necesaria la regulación rígida de la maternidad subrogada?
2. ¿Al permitirse la maternidad subrogada en el Ecuador cuáles son sus expectativas?
3. ¿Qué instituciones certifican este tipo de procesos en el Ecuador?
4. ¿A qué personas o parejas se podría realizar este tipo de técnicas de reproducción asistida?
5. ¿Cuál es el procedimiento médico que se sigue para la realización de la maternidad subrogada gestacional?
6. ¿Cómo se lleva a cabo el procedimiento administrativo para empezar con el procedimiento medico?
7. ¿De cuánto es la posibilidad de éxito en la aplicación de la maternidad subrogada gestacional?
8. ¿Considera que el Estado ecuatoriano puede permitir el acceso público a las técnicas de reproducción asistida?