



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

“La maternidad subrogada y su repercusión en el derecho a la libre decisión”

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:
Flores Villagómez, Jamilex Lizbeth

Tutor:
Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez, Mgs.

Riobamba, Ecuador. 2025.

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, **JAMILEX LIZBETH FLORES VILLAGÓMEZ**, con cedula de ciudadanía **140102803-8** autor (a) del trabajo de investigación titulado: **LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA DECISIÓN**, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, el día 08 de diciembre del 2025.



Jamilex Lizbeth Flores Villagómez
C.I .140102803-8

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, **DR. FERNANDO PATRICIO PEÑAFIEL RODRÍGUEZ** catedrático adscrito a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado **“LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA LIBRE DECISIÓN”** bajo la autoría de Jamilex Lizbeth Flores Villagómez; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación.

Es todo cuanto informar en honor a la verdad; en Riobamba, a los 08 días del mes de diciembre de 2025.



The image shows a handwritten signature in blue ink. Below the signature, the name "Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez" is printed in a standard font, followed by the word "Mgs." and the title "TUTOR" centered below it.

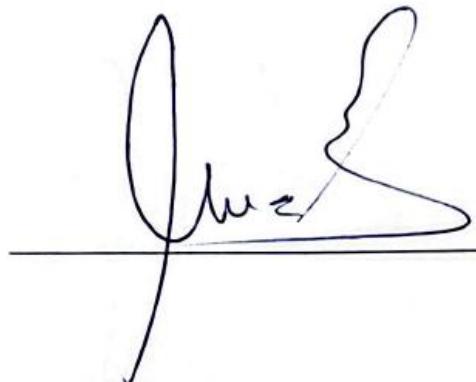
Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez, Mgs.
TUTOR

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA LIBRE DECISIÓN”, presentado por Jamilex Lizbeth Flores Villagómez, con cédula de ciudadanía 140102803-8, bajo la tutoría del Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a los diecisiete días del mes de diciembre de 2025.

Eduardo Vinicio Mejía Chávez, PhD./Mgs.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Jorge Eudoro Romero Oviedo, PhD./Mgs.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Alexis Rivera Andarde, PhD./Mgs.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



CERTIFICADO ANTIPLAGIO



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento
 SGC
SISTEMA DE GESTIÓN DE LA CALIDAD
UNACH-RGF-01-04-08.17
VERSIÓN 01: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **FLORES VILLAGÓMEZ JAMILEX LIZBETH** con CC: 1401028038, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SU REPERCUSIÓN EN EL DERECHO A LA LIBRE DECISIÓN**", cumple con el 2%, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio y 4% de IA, porcentajes aceptados de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 8 de diciembre de 2025


Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez, Mgs.
TUTOR

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo investigativo en primer lugar a Dios, por brindarme la fuerza necesaria para no rendirme y seguir avanzando en mis estudios hasta alcanzar esta meta que representa un gran orgullo para mí. A mis padres Elizabeth y Edgar, por ser ese pilar fundamental en apoyo a mi formación profesional. A mis amigas de facultad, Yuri y Mari por su apoyo incondicional, palabras de aliento y motivación constante que me permitieron hacerle frente a las dificultades presentadas y seguir avanzando hasta completar este trayecto. A mis mejores amigos Daye, Juan, Dani, y a mi prima Adri fieles compañeros, por siempre saber exactamente que decir para mejorar mis días y poner una sonrisa en mi rostro, quienes nunca dejaron de confiar en mí y celebraron orgullosos cada uno de mis éxitos como propios. Con infinita gratitud,

Jamilex Lizbeth Flores Villagómez

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Chimborazo por la oportunidad brindada para poder cursar mis estudios en tan prestigiosa institución y a todas aquellas personas que conforman la misma, puesto que, mediante su dirección, hicieron posible la culminación de esta tesis.

Agradezco a mi tutor Dr. Fernando Peñafiel y a la Dra. Rosa Ambi Infante, por su orientación, tiempo, paciencia y disposición a compartir sus conocimientos conmigo, esto fue fundamental para el desarrollo de este trabajo, el constante apoyo y entusiasmo brindado me motivó a seguir adelante.

A mí misma por la dedicación, esfuerzo, perseverancia y tiempo invertido en el desarrollo del presente trabajo de titulación, demostrando que a pesar de las dificultades presentadas durante este desafiante y a la vez enriquecedor recorrido; he logrado cumplir uno de mis objetivos, recordando que sin esa determinación esto no habría sido posible.

También quiero expresar gratitud a mis padres y amigos por estar junto a mí en el desarrollo de este trayecto de formación académica; por su cariño incondicional y comprensión durante los momentos de presión.

No puedo dejar de lado el apoyo brindado por los docentes, quienes a fin de brindar una educación de calidad compartieron sus conocimientos de la forma más paciente y didáctica posible, que contribuyeron a una correcta dirección y desarrollo de esta investigación.

Cada una de las personas que me acompañaron en este largo viaje han dejado una huella profunda que perdurará en mi memoria y corazón.

¡Gracias a todos!

Jamilex Lizbeth Flores Villagómez

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	13
1. INTRODUCCIÓN	13
1.1. Planteamiento del problema	14
1.1.1. Formulación del Problema	15
1.2. Justificación.....	15
1.3. Objetivos	16
1.3.1. Objetivo General	16
1.3.2. Objetivos Específicos	16
CAPÍTULO II.....	17
2. MARCO TEÓRICO	17
2.1. ESTADO DEL ARTE	17
2.2. UNIDAD 1: LA MATERNIDAD SUBROGADA	19
2.2.1. Evolución de las técnicas de reproducción humana asistida	19
2.2.2. Definiciones y características de la maternidad subrogada	21
2.2.3. La maternidad subrogada y la necesidad social.....	24
2.2.4. Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada.....	26
2.3. UNIDAD 2: DOCTRINA REFERENTE A DERECHOS REPRODUCTIVOS Y DE LIBERTAD	28
2.3.1. Derechos reproductivos y de libertad en instrumentos internacionales y derecho comparado	28
2.3.2. Derechos reproductivos y de libertad en el Ecuador.....	32

2.3.3. El derecho a la libre decisión en el Ecuador.....	33
2.4. UNIDAD 3: LA NORMATIVA JURÍDICA SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO DE LIBRE DECISIÓN	34
2.4.1. La maternidad subrogada en el Derecho Comparado latinoamericano	34
2.4.2. Análisis jurídico y doctrinario de la normativa aplicable en el Ecuador a la maternidad subrogada desde un enfoque positivo	37
2.4.3. Determinación de la pertinencia de la positivación de la maternidad subrogada en el Ecuador.....	41
CAPÍTULO III	43
3. METODOLOGÍA.....	43
3.1. Unidad de análisis	43
3.2. Métodos	43
3.3. Enfoque de investigación	43
3.4. Tipo de investigación	44
3.5. Diseño de investigación.....	44
3.6. Población y muestra	44
3.7. Técnicas e instrumentos de investigación	45
3.8. Técnicas para el tratamiento de información.....	46
3.9. Tabulación de la información	46
3.10. Comprobación de Hipótesis	47
CAPÍTULO IV	48
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	48
4.1. Análisis de Entrevistas	48
4.1.1. Análisis por categoría de códigos	53
4.1.2. Análisis e interpretación de resultados	56
CAPÍTULO V	58
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	58
5.1. Conclusiones	58
5.2. Recomendaciones	59
CAPÍTULO VI	60
6. Propuesta reformatoria al Código Civil Ecuatoriano.....	60
BIBLIOGRAFÍA	63
ANEXOS	67

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Número de abogados especialistas entrevistados	45
Tabla 2. Docentes universitarios validadores del instrumento de investigación	46
Tabla 3. Análisis de las preguntas y respuestas obtenidas en las entrevistas	55

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Diagrama de Sankey de los problemas derivados de la falta de regulación de la maternidad subrogada en Ecuador.....	56
---	----

RESUMEN

La maternidad subrogada es una técnica de reproducción humana asistida considerada polémica que ha cobrado gran relevancia en debates jurídicos y éticos a nivel mundial. Su implementación en algunos países ha generado diferentes enfoques legales, desde su prohibición absoluta hasta su regulación parcial o total; y en el Ecuador a pesar de ser una realidad social aún es un tema controversial sin un carácter normativo específico. El presente trabajo investigativo tuvo como objetivo valorar desde un enfoque jurídico-doctrinario la incidencia del vacío normativo referente a la maternidad subrogada sobre el ejercicio de los derechos reproductivos y de libre decisión a fin de evidenciar su vulneración, por tanto, empleando el método cualitativo que abarcó una revisión normativa, análisis bibliográfico y entrevistas a profesionales jurídicos en el área civil, constitucional y de familia, se exhibió la inexistencia de una normativa que establezca de manera clara tanto derechos como obligaciones de las partes involucradas en un proceso de subrogación, generando incertidumbre jurídica. Esta ausencia normativa abre paso a prácticas clandestinas, ilegales y riesgosas; consecuentemente a conflictos legales, emocionales y/o sociales; especialmente relacionados con la filiación del menor y la protección de derechos fundamentales. Sin embargo, la Constitución del Ecuador reconoce el derecho a la salud, maternidad segura y principalmente en su art. 66 numeral 10 a la autonomía reproductiva y libertad de decisión, que respaldan la necesidad de garantizar estos derechos mediante la normativa adecuada. Se concluyó que la regulación de la maternidad subrogada (TRHA) en Ecuador como alternativa idónea para personas con problema de infertilidad es necesaria e indispensable para proteger a los sujetos intervenientes, evitar la clandestinidad y promover un ejercicio pleno y seguro de los derechos reproductivos y de libre decisión en el país.

Palabras clave: Maternidad subrogada, vacío normativo, autonomía reproductiva, libre decisión, positivización.

ABSTRACT

Surrogacy is an assisted human reproduction technique considered controversial, which has gained significant attention in legal and ethical debates worldwide. Its implementation in different countries has led to varied legal approaches, ranging from complete prohibition to partial or full regulation. In Ecuador, despite being a social reality, surrogacy remains a controversial issue due to the absence of specific legislation. This research aimed to assess, from a legal-doctrinal perspective, the impact of the regulatory gap regarding surrogacy on the exercise of reproductive and free-choice rights, to highlight potential infringements. Using a qualitative methodology that included normative review, bibliographic analysis, and interviews with legal professionals in civil, constitutional, and family law, it was demonstrated that no legislation clearly establishes the rights and obligations of the parties involved in a surrogacy process, thereby generating legal uncertainty. The lack of regulation fosters clandestine, illegal, and potentially risky practices, leading to legal, emotional, and social conflicts, particularly concerning the child's parentage and the protection of fundamental rights. However, the Constitution of Ecuador recognizes the rights to health, safe motherhood, and, specifically in Article 66, numeral 10, reproductive autonomy and freedom of choice, and supports the need to guarantee these rights through appropriate legislation. It is concluded that the regulation of surrogacy, as an assisted reproductive technology (ART) and a viable alternative for individuals experiencing infertility, is necessary and essential to protect the parties involved, prevent clandestine practices, and promote the full and safe exercise of reproductive and free-choice rights in Ecuador.

Keywords: Surrogacy, legal vacuum, reproductive autonomy, free decision-making, legal recognition.



Reviewed by:

Mgs. Sofía Freire Carrillo

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0604257881

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

El tema por tratar en el presente trabajo de investigación corresponde a “la maternidad subrogada y su repercusión en el derecho a la libre decisión”; reconociendo que la maternidad subrogada es una de las formas de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) que son un grupo de métodos y prácticas biomédicas enfocadas a posibilitar procesos naturales biológicos desarrollados en la procreación humana; con la diferencia de que en la maternidad subrogada no intervienen únicamente la pareja interesada y el médico, sino que también existe un tercero involucrado conocido como la mujer que presta su útero.

Esta práctica es una de las alternativas por las que optan las parejas con problemas de infertilidad para ejercer su maternidad y/o paternidad, pero es un camino lleno de obstáculos debido a vacíos legales que llegan a afectar de diversas formas a los involucrados (Barahona & Guerra, 2021). Puesto que conlleva a que una mujer acepte por voluntad propia quedar embarazada por medio de TRHA, para gestar y dar vida a un niño renunciando de forma voluntaria a sus derechos sobre el mismo, ya sea recibiendo una retribución monetaria o no y mediante previo contrato firmado con los padres intencionados para recibir al bebé.

La definición anterior es el punto de partida para inmiscuirnos en el tema principal de la “maternidad subrogada” objeto de debate en múltiples Estados incluyendo el Ecuador tanto en el ámbito social como legal. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador (2008, art. 66, numeral 10), en adelante CRE, reconoce, “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”. Observándose que la Carta Magna garantiza los derechos reproductivos de los ecuatorianos y a la libre decisión, pero no se refiere a la maternidad subrogada lo que genera dificultades en el ejercicio de este derecho.

En el Ecuador existe un vacío legal sobre la maternidad subrogada a pesar de ser una alternativa idónea a las personas imposibilitadas para concebir naturalmente, y su regulación aliviaría la carga física y emocional que conlleva la infertilidad o la imposibilidad biológica de concebir como en las parejas del mismo sexo. Al respecto Víctor Pacheco (2023), presidente de la Comisión Nacional de Bioética en Salud, menciona, “La falta de Legislación y Regulación de la realidad social ha llevado a un problema en el que las consideraciones éticas son elementos de un todo social, económico, político y cultural” (pág. 3); y recomienda que esta problemática requiera de debates con intervención de todas las partes involucradas y no solo de decisores políticos.

Mediante el presente trabajo se propone una normativa en la legislación ecuatoriana, haciendo uso de un articulado que regule y permita la maternidad subrogada, donde se exhiban conceptos normativos, procedimiento, requisitos de elegibilidad, garantías médicas y sanitarias, garantías legales y protección de derechos. Tomando en consideración a países de Latinoamérica y demás partes del mundo donde este tema está regulado legal y/o jurisprudencialmente.

Las metodologías investigativas serían de tipo cualitativa; implementando una comparación jurídica, método jurídico-analítico, histórico-lógico, y deductivo. Consecuentemente la Investigación será de interés científico puesto que en base a la doctrina del derecho Constitucional se pretende analizar si es posible o no plantear una normativa que contemple y regule TRHA como la maternidad subrogada.

Como resultado de todo lo descrito es de vital importancia regular la maternidad subrogada dado que el vacío en nuestro marco legal contribuye a un entorno de inseguridad e incertidumbre jurídica para los involucrados y su regulación ofrece una serie de beneficios tanto para los padres comitentes como para las gestantes subrogadas, tales como: posibilidad de tener un hijo biológico, alternativa para parejas del mismo sexo, solución a problemas de fertilidad e incluso retribuciones económicas a las madres gestantes.

La investigación se estructurará conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte, marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

El principal objetivo de esta Investigación responde a un análisis crítico de como la inexistencia de una legislación que regule y permita la maternidad subrogada vulnera derechos constitucionales de los posibles beneficiarios de la mencionada práctica, enfocándonos principalmente en como repercute en el derecho a la libre decisión.

1.1. Planteamiento del problema

La problemática identificada radica en la inexistencia de una legislación que permita la maternidad subrogada, Víctor Pacheco (2023) indica que, “acorde a una investigación realizada por la Comisión Nacional de Bioética CNBS, en nuestro país se efectúan procesos de maternidad subrogada desde el año 1993 sin que, en aquel lapso se hayan efectuado regulaciones legales pertinentes” (pág. 1).

Es así que, la maternidad subrogada ha sido un tema de creciente relevancia en el contexto social y legal, histórico y actual de múltiples Estados, debido a que, a pesar de los avances en la medicina reproductiva, muchas personas enfrentan problemas de infertilidad y falta de alternativas variadas para acceder a la maternidad y/o paternidad; lo cual se ve agravado por un entorno de descrédito y marginación social e incluso religioso que los afecta, generando estigmas que impactan negativa y directamente su salud mental y bienestar emocional, sumado a un entorno hostil y excluyente para aquellos que buscan formar una familia biológica pero por factores ajenos a su control no lo logran.

A lo largo de la historia, los derechos reproductivos han sido marginados, lo que limita la capacidad de las personas para tomar decisiones sobre su maternidad y paternidad de manera informada y libre; sobre lo afirmado los juristas Mendoza, Blacio y Duran (2021) mencionan lo siguiente: “en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se establecen estos

derechos reproductivos, sin embargo, este reconocimiento está un tanto limitado puesto no contempla aspectos extra como la reproducción asistida” (pág. 9). Observándose la inexistencia de una legislación que regule la maternidad subrogada, que no solo impide a las personas acceder a esta práctica, sino que también vulnera sus derechos.

Respecto al vacío legal la jurista Laura Sánchez García (2024), refiere lo siguiente, “en países donde la subrogación no está regulada, se fomenta la creación de mercados ilegales, que resultan en la explotación de mujeres sin una compensación justa o acceso a servicios de salud” (sección *Argumentos en contra del embarazo subrogado*). No se puede ignorar que una parte de las mujeres dispuestas a ser gestantes se encuentran en situación de vulnerabilidad y al ser esta una TRHA no regulada se ven obligadas a recurrir a prácticas ilegales y peligrosas para poder subsistir agravando la desigualdad social y económica, y alimentando la existencia de mercados ilegales.

Estas consecuencias son alarmantes, por un lado, la salud mental de quienes enfrentan la infertilidad se ve seriamente comprometida debido al estigma social asociado, puesto que a día de hoy el no concebir naturalmente sigue siendo un tema tabú generando vergüenza y culpa, lo que puede derivar en problemas de pareja, psicológicos y emocionales; y por otro lado, la limitación en el derecho de libre decisión sobre la maternidad perpetúa un ciclo de marginación y discriminación, afectando la dignidad y autonomía de los involucrados.

Por tanto, el vacío legal no solo vulnera derechos reproductivos y de libertad, sino que también genera un contexto de explotación (a mujeres en situación de vulnerabilidad) y estigmatización (a personas con problemas para concebir) que requiere atención urgente y una respuesta justa y adecuada desde la legislación y la política pública. La positivización de la maternidad subrogada de manera segura, ética y respetuosa con los derechos de todos es un imperativo social que el presente trabajo investigativo pretende evidenciar, además de contribuir a reducir el estigma social asociado a la infertilidad; ampliando las opciones reproductivas y protegiendo los derechos de las personas involucradas.

La ausencia de legislación sobre maternidad subrogada es un obstáculo significativo para el ejercicio del derecho a la libre decisión, por tanto, es menester abordar este problema para así aportar a la construcción de un entorno más inclusivo y respetuoso para todas las personas que buscan formar una familia biológica.

1.1.1. Formulación del Problema

¿La inexistencia de una normativa específica que regule la maternidad subrogada repercute negativamente en el derecho a la libre decisión?

1.2. Justificación

Se tomó en consideración el presente tema en respuesta a la falta de legislación específica existente acerca de la maternidad subrogada, por lo cual, es importante abordar el

mismo al ser un tema contemporáneo y controvertido, que impacta a las personas involucradas en dicha práctica; además inmisiúrnos en el mismo ayuda a entender las implicaciones legales y éticas que rodean esta alternativa, contribuyendo a la discusión sobre derechos humanos y autonomía personal reflejada en el derecho a la libre decisión.

Esta investigación aporta un análisis profundo de las regulaciones actuales referentes a la maternidad subrogada en diferentes jurisdicciones, la experiencia de las partes involucradas y un estudio sobre cómo la subrogación afecta el derecho a la libre decisión en contextos socioculturales y políticos diversos. También se enfoca en evidenciar el vacío legal que rodea esta TRHA e identificar sus posibles consecuencias, contribuyendo a la creación de políticas más justas y equitativas, a modo de abrir las puertas hacia una maternidad subrogada segura.

Al ser un tópico de creciente relevancia e impacto social actual, donde cada vez más personas recurren a esta práctica como opción para acceder a la maternidad y paternidad conformando de esta manera su familia, su pertinencia radica en que la maternidad subrogada involucra no solo aspectos sociales y/o médicos, sino también legales debido a una vulneración de los derechos humanos, autonomía y libre decisión.

En cuanto a los beneficiarios de esta investigación se tiene como beneficiarios directos a las mujeres subrogadas que actúan como gestantes, así como también a las parejas que buscan ser padres de niños biológicos; y los beneficiarios indirectos implican, la sociedad en general que será beneficiaria de una propuesta de marco legal claro y justo, y los asambleístas quienes podrán formular políticas más informadas y equilibradas.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Valorar mediante un estudio jurídico doctrinario la incidencia del vacío en la legislación ecuatoriana acerca de la maternidad subrogada, en el ejercicio de los derechos reproductivos y de libertad; a fin de determinar si existe vulneración al derecho a la libre decisión.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Elaborar un estudio histórico y jurídico, comparativo y crítico de las diferentes legislaciones vigentes referentes a la maternidad subrogada como alternativa de reproducción extracorpórea y su postura legal en el Ecuador.
- Discutir qué implica el derecho a la libre decisión y su ejercicio en el Ecuador.
- Comprobar si el vacío legal referente a la maternidad subrogada vulnera el derecho a la libre decisión de aquellas personas que pretendan acceder a la práctica.
- Proponer alternativas jurídicas idóneas sobre la positivización de la maternidad subrogada en nuestra legislación actual.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE

En relación con la temática “La maternidad subrogada y su repercusión en el derecho a la libre decisión” no se han realizado trabajos investigativos iguales, no obstante, sí existen similares de cuales es menester reconocer las siguientes aportaciones:

Karol X. Martínez Muñoz y Camilo A. Rodríguez Yong, en el año 2020, publican el artículo científico “La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica” en la revista Jurídicas, 18(1), concluyendo lo siguiente:

“La regulación es necesaria para ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos, especialmente si se tiene en cuenta el impacto que se deriva de la maternidad subrogada en asuntos tales como la custodia, los derechos y las obligaciones de los padres frente al recién nacido” (Martínez & Rodríguez, 2020, pág. 79).

Martínez y Rodríguez, puntualizan esta necesidad de una regulación que garantice la seguridad jurídica sobre el tema, en especial menciona la protección al recién nacido, lo cual resulta muy acertado al considerar la existencia del interés superior de niño, dado que en una situación así, el sujeto principal y de mayor importancia es el menor cuyo destino y filiación está determinado por este acuerdo entre partes, por tanto, es esencial no solo velar por los intereses de la madre gestante y los padres intencionados, sino también se deben considerar las necesidades del bebé a fin de garantizar su bienestar y dar cumplimiento a sus derechos.

Ahora bien, desde una perspectiva comparada Johnson, María Cecilia (2020) en su artículo científico titulado como” Posiciones en disputa frente a la regulación de la TRHA: el caso argentino” en la revista Oñati Socio-Legal Series, Vol. 10, No 4, menciona “La gestación por sustitución constituye una demanda de algunos colectivos LGBTQ+ y de parejas heterosexuales que acuden a la justicia para el reconocimiento de la filiación de sus hijas/os y que realizan estas prácticas en el exterior” (pág. 18).

Observándose que la demanda de acceso a la maternidad subrogada no se limita a parejas heteronormativas con problemas médicos para concebir de forma natural, porque también es una necesidad de parejas del mismo sexo cuya imposibilidad de concepción radica en motivos biológicos, aquí es importante recalcar que la parejas del mismo sexo enfrentan mayores dificultades, ya que, en muchos estados a pesar de permitir su matrimonio no se les permite gozar a plenitud y en totalidad de los derechos que este implica, como son formar una familia al prohibirles la adopción, orillándolos a la subrogación con la cual también enfrentan problemas al momento de la filiación, evidenciando como a día de hoy se siguen restringiendo derechos en razón de orientación sexual.

A su vez Yanhet Lucía Valverde Torres y Geovanna Elizabeth Toapanta Tenemaza en el año 2021 realizaron una publicación de un artículo científico en la revista “Iustitia

Socialis" - Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, titulado "Perspectiva jurídica sobre la práctica de la maternidad subrogada en Ecuador", donde señalan que:

"El Derecho no inventa nada, su deber es reglamentar las realidades que surgen debido a las transformaciones de la sociedad, por lo que, al ser la maternidad subrogada una realidad que ya surgió hace años atrás debe ser reglamentada a la brevedad posible [...] es urgente la implementación de normas que la regulen, el empleo clandestino de la maternidad subrogada es cada vez más frecuente, por lo que la ausencia de legislación abre paso para que se lleve a cabo sin ningún tipo de seguridad" (Valverde & Toapanta, 2021, pág. 438).

De la cita anterior se desprende que las transformaciones a la sociedad deben incluir a su vez, una transformación de la normativa, a medida que las sociedades evolucionan el derecho también lo hace por ello se debe avanzar en materia normativa y regular la maternidad subrogada de forma urgente tomando en consideración los riesgos que corren las personas al realizarla en clandestinidad; es un tema complejo y de seriedad que conforma derechos fundamentales del ser humano y no debe ignorarse. De igual manera, Daniela Barahona Cobos y Marcelo Guerra Coronel, en el año 2021 realizan una publicación de un artículo científico en la revista "FIPCAEC" (Edición 23) Vol. 6, No 1, titulado "La maternidad subrogada en el Ecuador", donde concluye el mismo mencionando que:

"Desde la esfera netamente constitucional, cualquier pareja se encuentra facultada para tener hijos mediante la asistencia de técnicas como la maternidad subrogada; sin embargo, al no estar regulada jurídicamente y no constituir uno de los contratos nominados típicos de la legislación civil, cualquier convenio entre una pareja y una mujer gestante no puede nacer jurídicamente en el marco de nuestro ordenamiento jurídico actual, lo que propicia un ambiente de inseguridad jurídica al no poder reclamar judicialmente dichos convenios" (Barahona & Guerra, 2021, págs. 21-22).

En la cita de arriba los autores expresan que cualquier persona o pareja debería estar legitimada para acceder a TRHA de así desearlo, pero, al no estar regulada legalmente la maternidad subrogada, y al no constituir ninguna de las modalidades contractuales en el Ecuador, no puede nacer jurídicamente lo que desencadena en problemas a futuro al momento de reclamar lo acordado; y concordante con lo anteriormente expresado Karim Zea Marquina, en el año 2023, en su tesis de posgrado previo a obtener el título de Maestro en Derecho Civil y Comercial titulada "la legalización de la maternidad subrogada y sus implicancias en el ejercicio de la patria potestad en el Perú" señala:

"El acuerdo de maternidad subrogada es un negocio atípico válido por cuanto: (a) Se trata de un acuerdo guiado por un espíritu de liberalidad basado en exigencias de solidaridad y altruismo; (b) Tiene como objeto un interés digno de tutela como es el derecho al hijo, expresión del más amplio derecho al desarrollo de la personalidad y el derecho a la protección de la vida humana desde su inicio; y (c) No resulta contrario al principio de indisponibilidad del status y de los actos dispositivos del propio cuerpo" (Zea, 2023, pág. 173).

Karim Zea establece la legalidad del contrato atípico de maternidad subrogada por el objeto basado en el interés digno de tutela, además de la solidaridad y altruismo de este tipo de contratación; lo cual demuestra que regular esta TRHA no sería contrario a las disposiciones de libre decisión del cuerpo, ni a la protección de la vida humana desde su concepción, más bien contribuye al desarrollo de la personalidad y expresa un interés digno, planificado y responsable sobre el menor concebido.

2.2. UNIDAD 1: LA MATERNIDAD SUBROGADA

2.2.1. Evolución de las técnicas de reproducción humana asistida

La necesidad de procrear es un deseo intrínseco al ser humano evidenciado en el proyecto de vida de cada individuo y está destinado al desarrollo exitoso del mismo desde que nace hasta que fallece. Este proyecto implica etapas de formación como las siguientes: los padres tienen la obligación de proveer y satisfacer todas las necesidades básicas de sus hijos como son la formación académica, alimentación y vivienda entre otros; después en la etapa adolescente se buscará formar un criterio propio e individualización mediante sus intereses y carácter, esperando en la adultez su liberación y crecimiento personal por medio de la conformación de su propia familia (Barahona & Guerra, 2021).

Así se puede reconocer que el objetivo de vida del ser humano no es únicamente individualista y recordando que como seres sociales que buscan relacionarse entre sí; también se obedece a la búsqueda de generar un sustento que le permita mantener una futura familia. Pero el anhelo de concebir no es únicamente por razones sociales sino también de subsistencia y conservación de la especie humana. De ahí que, con el avance de la tecnología y con el fin de ayudar a las personas a procrear surgen las técnicas de reproducción humana asistidas o TRHA.

En el campo de la investigación biomédica, donde se indagan y desarrollan diversos conocimientos, van cobrando principal importancia aquellos orientados al diseño de diferentes opciones que hagan frente a problemas de concepción tradicional como la infertilidad o esterilidad. Estos avances médicos que aparecen en la actualidad fungen como punto de unión entre sujetos reproductivos y el mismo proceso reproductivo, es decir, entre hombres y mujeres, parejas heterosexuales o del mismo sexo con el deseo de concebir y el procedimiento para conseguirlo; desencadenando en la necesidad de perfeccionar las TRHA e incluso crear nuevas.

Las TRHA han estado presentes por más tiempo del que se pueda creer; en palabras de Claudia González y Claudia Morffi (2019), las TRHA comprenden lo siguiente “la manipulación mediante diversos procedimientos de gametos y embriones, siendo la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la microinyección intracitoplasmática las más comunes” (pág. 234). Los primeros tanteos a la inseminación artificial datan del siglo XVIII.

La inseminación artificial fue creada para aquellas mujeres con problemas de concepción de origen desconocido y cuyo recuento de óvulos se encuentre en términos normales; por ende se seleccionarán de una muestra de semen donante, espermatozoides que serán implantados en el útero para conseguir una fecundación con el óvulo de la mujer que se somete al procedimiento y consecuentemente se crea una concepción; cabe recalcar que en este caso la fecundación se realiza corpóreamente en el útero y no requiere de una intervención quirúrgica.

En el año 1785 John Hunter un cirujano escocés practica esta técnica por primera vez, desembocando en que en el mismo año nazca un niño totalmente sano; y culminando la década de 1850 se intenta nuevamente este procedimiento ya considerándose como una de las iniciales soluciones médicas para problemas de concepción femenina; lamentablemente este procedimiento no fue suficiente para aquellas mujeres con factores particulares adicionales que impedían el éxito de concepción de forma corpórea, como serían una reserva ovárica baja y edades avanzadas, dando paso así en el siglo XX a la fecundación in vitro.

Para el último cuarto del siglo XX, la fecundación in vitro cobra gran popularidad al ser una técnica más compleja y con mayor tasa de éxito que la I.A, ya que abarca de una forma mucho más amplia las diferentes particularidades de una mujer en su imposibilidad de concebir, permitiendo una concepción extracorpórea en respuesta a problemas de fertilidad severos. La fecundación se realiza fuera del útero en un laboratorio y para el efecto se requiere una extracción de óvulos mediante punción folicular que serán fecundados juntamente con espermatozoides en una placa y una vez lograda la fecundación se procede a la implantación en el útero. Este procedimiento es más costoso, complejo e invasivo, pero también más exitoso.

En el año de 1973 un grupo de investigadores conocidos como el equipo de Monashen logran el primer embarazo por fecundación in vitro, aunque la gestación no llegó a término. En 1978 en Reino Unido los médicos P. Steptoe y Robert G. Edwards alcanzan un proceso de fecundación exitoso por el cual nace el primer bebé probeta, Louis Brown. Es así como la fertilización in vitro fue un:

Parteaguas, puesto que, partiendo del nacimiento de Louise Brown, se evidenció el arribo de una nueva forma de reproducción cimentada en la tecnología demostrando que una parte esencial del proceso reproductivo puede suscitar extracorpóreamente desde la fertilización hasta la formación de embriones humanos (Steptoe, 1978, pág. 366).

Por lo que se refiere a procesos biológicos de fecundación que pueden realizarse fuera del útero, en este caso en un laboratorio y cuyos efectos abren diversos debates enfocados a tópicos como los límites de edad o su público objetivo, por ejemplo, si serán empleados en personas solteras, parejas heterosexuales, o parejas del mismo sexo.

En este siglo el empleo de la “criopreservación” también fue un hecho trascendental en la evolución de las TRHA puesto que se ayudan de esta al momento de desarrollar las

técnicas actuales. Al hablar de criopreservación se habla del almacenamiento por períodos prolongados de espermatozoides, óvulos, embriones o fragmentos de tejido a temperaturas muy bajas y trae consigo un mayor rango en el tiempo reproductivo, por lo cual al ampliar el mismo involucra consigo a personas desde la etapa prepuberal (haciendo uso de técnicas para la maduración de células sexuales) hasta edades avanzadas e incluso después de la muerte.

Así como los avances tecnológicos lograron ampliar el rango de edad en respuesta a las condiciones individuales de cada persona y con el avance en investigaciones se consigue un cambio en la cantidad de involucrados en el proceso biológico reproductivo, para auxiliar a aquellas mujeres que definitivamente no pueden llevar a término una concepción en su útero; presentándose una nueva TRHA conocida como maternidad subrogada, donde participan tres individuos ya que adicional a la pareja, interviene quien presta su vientre, lo cual desencadena nuevamente en debates pero estos enfocados principalmente a formas de asociación familiar y organización social.

Por ello resulta impensable no reconocer legalmente la existencia de la maternidad subrogada dado el caso que lleva años presente y practicándose, convirtiéndose en una realidad social que cada día cobra más y más relevancia impactando de sobremanera la vida de las personas, sin embargo, la opinión pública respecto a la procreación también evoluciona de la mano al grado de libertad y responsabilidad de cada persona permitiendo cambios en las TRHA, necesarios y apropiados para unos o radicales para otros.

2.2.2. Definiciones y características de la maternidad subrogada

Definiciones de la maternidad subrogada

En cuanto a los últimos avances biomédicos tenemos la llamada maternidad subrogada, gestación por subrogación, o coloquialmente vientre de alquiler, entendiendo que este último término no sería del todo apropiado o correcto de utilizar, no obstante, no se puede negar la cotidianidad de su uso entre la gente en un contexto más informal, contextualizándose en una nueva clase de maternidad puesto se desarrolla con la participación de más de una sola mujer, es decir, intervienen dos madres.

Se debe reconocer que la maternidad es una condición natural y de suma importancia para la prevalencia del ser humano, dando como resultado la creación de TRHA como la subrogación uterina que es un contrato entre una mujer que presta su cuerpo para que se le implante un embrión con el cual no tiene relación genética, por ende, no es suyo, llevando un proceso de embarazo en lugar de los dueños genéticos del embrión, para que estos últimos puedan tener descendencia puesto que de otra manera no sería posible (Viteri Sánchez, 2019, págs. 18-19). Lo cual quiere decir que no existe relación genética entre la gestante y el menor puesto que se le fue implantado un embrión ajeno y el menor eventualmente retornará con sus verdaderos padres.

El abogado Noel Kaene, 1976, fue pionero en utilizar el término para aplicarlo en la primera agencia de alquiler de vientres donde se gestaban niños previo contrato (en el primer caso del que se tiene registro se usó óvulos propios de la gestante con esperma del padre de intención) y luego del parto se transferían todos los derechos que se tiene sobre el menor (Arteta Acosta, 2011). Desencadenando en que la gestación subrogada se refiera a una mujer que gesta un niño bajo previo acuerdo, compromiso o contrato con una disposición que transfiere todos los derechos de la gestante sobre el recién nacido y tal transferencia beneficiará a los padres interesados, quienes asumirán la patria potestad del niño.

En épocas actuales la maternidad subrogada se puede definir como una práctica donde una mujer acepta por decisión propia embarazarse a través de TRHA, a fin de gestar y dar a luz un niño dejando voluntariamente sus derechos sobre este, ya sea con una compensación económica o no, para finalmente entregar al bebé a los padres intencionados que han pactado y firmado un contrato previo para recibirla (Barahona & Guerra, 2021, pág. 195).

Así que, para estos autores la maternidad subrogada es un contrato de voluntades que puede ser altruista o con fines lucrativos y como anexo a sus criterios esta TRHA también puede ser por medio de un procedimiento en el que la madre sustituta dona sus óvulos o un procedimiento en el que la madre sustituta no dona óvulos, pero acepta en su útero un embrión fertilizado, es el resultado de gametos no donantes que no son de su propiedad.

La maternidad subrogada consiste en la firma de un contrato entre una madre que actuará como gestante y los padres de intención para que la mujer subrogada lleve a cabo un periodo de gestación mediante el uso de fecundación in vitro o inseminación artificial, ya sea recibiendo una remuneración económica o no (Heredia, 2019, pág. 421). Por ello, los términos más apropiados para capturar este concepto general podrían ser “madre sustituta” o “maternidad subrogada” y un término menos apropiado es “útero sustituto” porque la madre sustituta compromete todo su cuerpo y no sólo su útero al gestar al niño.

Desde otro enfoque, en términos jurídicos doctrinarios la maternidad subrogada implica que una mujer sustituya a una segunda en un proceso de gestación para que esta última pueda llevar a término la concepción de un hijo genéticamente propio, por tanto, Massiel, Paloma, Bricia y Agustín (2019) en cuanto a la palabra sustituta señala: el individuo que hace las veces de otro; colocar jurídicamente a una persona en el lugar de otra, remplazando sus deberes y derechos.

En un punto de vista técnico, la maternidad subrogada se realiza por medio de un procedimiento quirúrgico donde el embrión de unos padres subrogantes se implanta en el útero de una mujer subrogada para que lleve a término la gestación y al dar a luz entregue al menor a los padres (Andrade, 2018, pág. 142). Al requerir de una intervención quirúrgica para practicar el procedimiento igualmente se requiere de garantías normativas que protejan a la gestante quien está comprometiendo su bienestar y su cuerpo.

Esta práctica presupone el desarrollo de diferentes concepciones de la maternidad, que pueden combinar: la genética (la mujer que aporta el material genético), la gestacional (la mujer embarazada que lleva el feto en el útero), la legal (de la filiación) y la que asume derechos (mujer responsable de la crianza y amor del niño); y mantiene el concepto de madre total y completa cuando asume todas las categorías anteriores (Pacheco & García, 2018).

Características de la maternidad subrogada

Comprendido que la gestación subrogada es un tratamiento con asistencia médica que se utiliza cuando no es posible llevar a término un embarazo, se desprenden diferentes formas de llevar a cabo esta gestación dependiendo del nivel de implicación de la pareja sustituta en la concepción del futuro hijo. En algunos casos, la pareja sustituta aportará su material genético a través del esperma del hombre; y en otros casos, el método consiste en combinar los gametos de ambos y fecundar el óvulo y espermatozoide a ser implantados en una tercera persona. Por lo tanto, el nombre del procedimiento dependerá del grado de infertilidad de la pareja y del papel de la madre sustituta en el nacimiento del feto (Rosales, 2018, pág. 17).

Se puede determinar distintas formas de maternidad subrogada en base a particularidades específicas como son la intención y el procedimiento, de tal manera que:

Subrogación tradicional: Aquí la madre gestante subrogada es inseminada con algo de material genético de los padres intencionados, pero también algo del suyo, puesto aporta su propio óvulo para llevar a cabo la inseminación juntamente con el esperma del padre intencional, resultando en que haya un vínculo genético entre la gestante y el feto.

Subrogación gestacional: se consigue por medio de fecundación in vitro donde el material genético utilizado para el embrión es otorgado por otras personas sin incluir óvulo alguno de la gestante, generalmente el material es dado por ambos padres intencionados, semen del padre y óvulo de la madre; eliminando así la posibilidad de cualquier vínculo genético entre el feto y la madre gestante. Existiendo leves cambios en caso de familias monoparentales, parejas del mismo sexo, o cuando una de las partes que conforman la pareja no pueda aportar material genético debido a razones patológicas; ahí se recurrirá a donantes.

Subrogación altruista: se acuerda que la gestante no recibirá retribución económica más allá de la necesaria para gastos que se relacionen de forma directa con el embarazo; es así como, se trata de un proceso sin ánimo de lucro donde solo se aporta para gastos médicos, transporte, asuntos legales o cualquier otro relacionado al embarazo; con una motivación emocional donde pondera el deseo personal de ayudar. Este tipo se realiza sobre todo entre amigos y familia y hacerlo de este modo es mayormente aceptado por varios sectores que consideran que así se reduce el riesgo de una explotación comercial de derechos reproductivos.

Subrogación con compensación económica: en este proceso la gestante recibe ingresos económicos no directamente ligados a su embarazo, es decir, se le da un pago extra por su tiempo, esfuerzo y disposición. El proceso de maternidad subrogada de esta manera puede darse legalmente en países como Ucrania, Rusia y pocos Estados de USA; en cuanto a una consideración ética es fuertemente criticada por riesgos de explotación de los derechos reproductivos de la gestante, además la opinión pública sugiere que en estos casos las madres gestantes provienen de entornos desfavorecidos. Con lo mencionado se determinan los siguientes tres aspectos claves:

Consideraciones éticas y legales; porque al llevar a término un embarazo ayudándose de TRHA como la maternidad subrogada se generan debates no solo éticos si no también legales, donde la posible explotación de la gestante, comercialización de derechos reproductivos y vulneración de derechos del menor son las principales preocupaciones a tratarse.

Implicaciones médicas; mediante recientes estudios se determinó que llevar a cabo esta práctica es un proceso que influye un desgaste médico en la gestante, exponiéndola a una mayor posibilidad de complicaciones graves durante el embarazo como en los casos de preeclampsia, sepsis puerperal u hemorragias posparto.

Diversidad en la regulación legal; debido principalmente a implicaciones éticas, la regulación legal varía de un Estado a otro, es así como en unos se permite en su totalidad, otros cuentan con restricciones y en otros está prohibida, reflejando las diferentes posturas culturales, legales y éticas de cada uno respecto a la práctica.

2.2.3. La maternidad subrogada y la necesidad social

Antecedentes que desembocaron en lo que actualmente conocemos como maternidad subrogada, datan del Código de Hammurabi alrededor del siglo XVIII A.C. dado que, en la sociedad mesopotámica como en sociedades actuales se presentaban problemas de infertilidad y la mantención del linaje por medio de descendientes era muy importante, en especial para el trabajo y cuidado de los ancianos de cada familia.

Este código ofrecía soluciones legales para las parejas que se encontraban afrontando esos problemas; una de sus disposiciones dictaba que, si una pareja no podía tener hijos entre ellos el esposo podía acudir a un tercero en auxilio, es decir, a otra mujer generalmente una esclava o sirvienta quien actuaba como sustituta temporal de la esposa a fin de concebir y dar a luz un niño quien se sumaría a la familia legítima y pasaría al cuidado del hombre y su esposa.

Aunque esta disposición difiere un poco de lo que actualmente conocemos como maternidad subrogada, aun así, comparte la esencia de esta, en cuanto a un tercero involucrado que da a luz a un niño para otra persona. Pero claro en dicha época no existía voluntad de parte de la madre subrogada como sería en la actualidad puesto que las normas y disposiciones legales se crearon en un momento de desigualdad de clases y de género.

La evidencia de este dato histórico contribuye al reconocimiento de que los problemas para concebir no son nuevos, vienen suscitando desde hace mucho tiempo atrás en la historia de la humanidad. La Organización Mundial de la Salud (OMS) expresa que la infertilidad es un problema de salud pública que en la actualidad afecta al menos al 15% de la población en edad fértil y bajo esa premisa la maternidad subrogada es la solución más apropiada para quienes no son capaces de concebir por métodos convencionales e incluso por otras TRHA que no involucren una subrogación (González & Morffi, 2019).

Es así como para la mayoría de los seres humanos la reproducción es parte fundamental en sus proyectos de vida y la infertilidad al ser una realidad actual conlleva a que las personas busquen soluciones acordes a sus particularidades y a su sentir; las TRHA más comunes no son suficientes para abarcar a todo este porcentaje de la población debido a la diversidad condicional de cada individuo y sus particularidades; depositando su última esperanza en la maternidad subrogada.

Las personas en su deseo de tener hijos enfrentan múltiples desafíos físicos, emocionales y psicológicos. En primer lugar, los problemas de fertilidad antiguamente eran motivo de vergüenza especialmente para la mujer quien era culpada bajo la idea de que su rol principal en un hogar era ser madre encasillando su objetivo de vida en dar hijos y criálos. Este pensamiento arcaico perdura, en menor intensidad, pero sigue afectando emocionalmente, las mujeres que ven la maternidad como parte esencial de su identidad o feminidad y pueden sentirse avergonzadas o insuficientes; en el caso de los hombres pueden sufrir una pérdida de autoestima y sentimientos de emasculación.

Concordante con lo expresado, Chang, Ibarra & Medina (2018) consideran posible que estos hombres y mujeres experimenten aislamiento social al evitar asistir a eventos o reuniones donde se celebren embarazos o nacimientos, viviendo su proceso de fertilidad en privado por la incertidumbre de su éxito y la presión social sumado al principal comentario insensible de ¿cuándo van a tener hijos? Que es devastador.

Claudia Gonzales y Claudia Morffi (2019) consideran que la infertilidad no es un problema médico de un solo origen y de una sola solución, va mucho más allá; entre las múltiples causas está la endometriosis, una enfermedad de carácter crónico donde el tejido del endometrio no crece dentro del útero si no fuera de él, lo cual es sumamente doloroso para la mujer y dificulta en gran medida la implantación de un embrión y problemas en la ovulación, producto de una insuficiencia ovárica prematura o de ovario poliquístico; pero el problema no siempre se remonta a la mujer puesto que el hombre también podría tener una disminución en la cantidad o calidad de sus espermatozoides.

Intentar fecundar y gestar un niño de forma natural bajo esas condiciones médicas recae en abortos recurrentes que provocan desesperanza, desesperación y tristeza en los padres que sufren la pérdida, esto lleva a que ahora intenten gestar de forma asistida, comúnmente acceden a la fecundación in vitro o a la inseminación artificial; pero estos

tratamientos también llegan a ser físicamente agotadores, dolorosos y costosos en especial cuando no dan resultados favorables.

En esta línea de ideas la jurista Magdalena Novatti (2023) considera que las técnicas de reproducción asistida son procedimientos invasivos, costosos y de paciencia, que requieren de estimulación ovárica por medio de inyecciones hormonales diarias durante semanas, extracción de óvulos y una transferencia embrionaria; con efectos secundarios de dolor abdominal y uterino, cambios de humor, riesgo de hiperestimulación ovárica, malestar postoperatorio y el riesgo de nuevamente pasar por un aborto espontáneo.

Según los juristas Martínez y Rodríguez (2020), una persona elige la maternidad subrogada por dos razones, la primera porque ya pasó por todo eso y afrontó que su cuerpo no responde a los tratamientos siendo la subrogación su única opción y la segunda porque conoce a cabalidad su condición médica y sabe que someterse a otras TRHA sería en vano. En respuesta a estos intentos fallidos no se ve afectado solo el cuerpo sino también la estabilidad mental, provocando incertidumbre en si los tratamientos van a funcionar o no y ansiedad extrema en la espera de la implantación del embrión; la maternidad subrogada tiene un mayor grado de éxito trayendo bienestar a quienes acceden a ella.

2.2.4. Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada

Implicaciones éticas sobre la maternidad subrogada

Después de la segunda guerra mundial la ONU en respuesta a las consecuencias dejadas reconoció la dignidad intrínseca presente en hombres y mujeres en igualdad, principio al que los Estados pertenecientes se allanaron; esperando así la igualdad entre géneros, emancipación de hombres y mujeres y desarticulación de prácticas homofóbicas, racistas o sexistas, dado que existe una humanidad compartida cuya esencia se cimenta en la dignidad (Pérez & Noroña, 2023, pág. 234).

Esa premisa sumada a una conferencia de la ONU en 1984 desarrollada en México donde se reconoce la capacidad de decisión de las mujeres respecto a su fertilidad consolidada con la conferencia de El Cairo desarrollada en 1994, donde se aprueba la promoción de equidad de性es y derechos de la mujer eliminando cualquier clase de violencia asegurando que sea ella quien controle su propia fertilidad (Pérez & Noroña, 2023, pág. 236); ha resultado clave para quienes están en una posición en contra debido a sus implicaciones éticas y morales, pero se debe tomar en consideración que la ética es relativa porque lo que es moral y ético para unos, no lo es para otros.

Con ayuda de esos precedentes, se decide adoptar medidas que combatan cualquier forma de explotación, acoso, abuso o violencia hacia mujeres, niñas o adolescentes; comprendiendo que para cierto sector de la población las TRHA como la maternidad subrogada responden a una forma de explotación y abuso hacia la mujer y se fundamentan de lo mencionado para exigir las prohibiciones de estas prácticas, en su opinión degradantes y poco éticas.

Una de las principales consideraciones éticas gira en torno al riesgo existente de explotación de las mujeres gestantes, quienes, muchas veces, provienen de contextos económicos desfavorables (Arteta Acosta, 2011, pág. 94). Considerando que la madre gestante accede a la práctica impulsada por su situación económica y que la relación contractual no se realiza entre iguales, invalora su consentimiento informado atribuyéndole como único valor su capacidad de gestar; así mismo, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) concuerda que estas mujeres se enfrentan a una relación contractual desigual, donde su dignidad, libertad y consentimiento informado se ven comprometidos.

Desde una perspectiva feminista, se considera que la maternidad, subrogada perpetúa la cosificación del cuerpo femenino, al respecto Cindy Arteta, menciona lo siguiente: transforma a las mujeres en instrumentos reproductivos, especialmente en los casos de maternidad subrogada comercial porque erróneamente se cree que la relación contractual se reduce a un intercambio económico, muy aparte al proceso de su dimensión humana y emocional (Arteta Acosta, 2011, pág. 94).

Otro aspecto ético de gran relevancia es como la maternidad subrogada impacta en los derechos del infante concebido y nacido por medio de esta TRHA. En concordancia Frati & Santurro (2021), señalan que, se podría incurrir en una instrumentalización del neonato al convertirlo en un objeto de transacción con fines comerciales; de igual manera, se plantean variados dilemas acerca del derecho que tiene el niño a conocer su origen genético y a tener una identidad clara. Evidenciándose así la necesidad de que el enfoque ético se dirija hacia priorizar la justicia y los derechos de la gestante, los padres de intención y el menor.

La regulación y supervisión adecuada de los acuerdos de subrogación ayudan a minimizar los riesgos de explotación y resolver situaciones como la separación de la pareja intencional o la interrupción del embarazo por parte de la gestante, llegando a garantizar un equilibrio más justo entre los intereses de ambas partes (Molina, 2022, pág. 12).

Implicaciones jurídicas sobre la maternidad subrogada

La maternidad subrogada enfrenta un panorama jurídico fragmentado, con enfoques legislativos que varían según el Estado. En países como España, la Ley 14/2006 prohíbe los contratos de maternidad por subrogación, declarándolos nulos, aunque se permite inscribir en el Registro Civil a los niños recién nacidos mediante esta técnica en el extranjero, lo que da pie a un debate sobre posibles fraudes a la ley y el muy conocido turismo reproductivo (Molina, 2022, pág. 6). En contraste, en USA en Estados como California han desarrollado un marco normativo más claro que prioriza la intención procreativa de las partes para establecer la filiación, como en el caso “Johnson v. Calvert”.

En el país vecino de Colombia, no existe una legislación determinada y concisa sobre subrogación, a pesar de que la Corte Constitucional reconoció su validez con apoyo en el artículo 42 de la Constitución, el mismo que protege a los niños concebidos con apoyo

biomédico, al reconocer que la familia está constituida por vínculos que pueden ser naturales o jurídicos. No obstante, la mencionada falta de regulación específica provoca incertidumbre jurídica, exponiendo a las partes a conflictos y riesgos de naturaleza legal, moral y ética.

El principal reto legal radica en la determinación de la filiación, en especial en sistemas jurídicos basados en Derecho Romano como ocurre en España que adoptan el principio '*mater semper certa est*', que en español sería, "siempre es cierto quién es la madre" asignando como madre legal a quien da a luz al niño; principio que en la subrogación conflictúa con la intención procreativa y el vínculo genético. A diferencia de Colombia que no considera el parto como condición para establecer la filiación. Esto ha llevado a diversas soluciones, desde el reconocimiento de los contratos de subrogación hasta la adopción de mecanismos judiciales para determinar la filiación de manera individualizada, es decir, resolver caso por caso en un tribunal.

En el caso de Ecuador no existe una regulación específica que aborde la práctica de la maternidad subrogada y esto ha desencadenado en un vacío legal que propicia la informalidad y la falta de seguridad jurídica para los implicados suscitándose conflictos en torno a los derechos de filiación, la explotación de las gestantes y la protección de los menores. Sin olvidar que la maternidad se trata de un contrato y nuestro Código Civil en el libro cuarto reconoce diferentes tipos de ellos, por lo cual para una posible regularización se debe reconocer bajo qué tipo de contrato se llevaría a cabo este acuerdo.

También es preocupante la ausencia de un marco regulatorio de ámbito internacional, por cuanto, Molina Ricaurte (2022), expresa, "la falta de coincidencia mediante acuerdos globales respecto a la maternidad subrogada no hace más que fomentar el turismo reproductivo y la desigualdad entre partes, incrementando los riesgos de explotación reproductiva en países en vías de desarrollo" (pág. 3). Es imperativa la existencia de un lineamiento que cree armonía entre las normativas internacionales e internas garantizando justicia y protección a los derechos humanos.

2.3. UNIDAD 2: DOCTRINA REFERENTE A DERECHOS REPRODUCTIVOS Y DE LIBERTAD

2.3.1. Derechos reproductivos y de libertad en instrumentos internacionales y derecho comparado

Marco Conceptual

Según la United Nations Population Fund (2019) considera que el desarrollo del siglo XX hasta en la actualidad refleja una amplia evolución referente a los derechos reproductivos hasta posicionarlos como una categoría elemental cuando se habla de derechos humanos, estos garantizan a todas las personas la posibilidad de decidir libremente sobre su reproducción sin discriminación, coerción o violencia. Estos derechos mantienen una relación con otros derechos fundamentales como son el derecho a la salud, dignidad humana, libre decisión, igualdad de género y fundamentalmente a la autonomía personal.

Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Reproductivos y de Libertad

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, hace un reconocimiento legal en materia reproductiva, donde textualmente establece, Art. 13 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona” (DUDH, 1948). Lo que se correlaciona con la autonomía personal y corporal al igual que la libertad de tomar decisiones; de la misma forma el artículo 16 numeral 1 menciona, “Hombres y mujeres, [...] tienen derecho, sin restricción alguna [...] a casarse e instaurar su familia para lo cual disfrutarán de los mismos derechos en cuanto al matrimonio, durante y en caso de disolución del mismo” (DUDH, 1948). Este articulado de la DUDH refuerza el derecho de decidir de forma responsable, libre e informadamente sobre la formación de su familia.

La DUDH (1948), expone lo siguiente, “cualquier persona tiene derecho a un nivel de vida óptimo que le otorgue, tanto a este como a su familia, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, salud, asistencia médica y cualquier otro servicio social necesario” (art. 25).

Este artículo respalda la obligación de los Estados de proporcionar todos los medios necesarios para el acceso a la salud sexual y reproductiva de calidad, incluyendo atención a maternidad segura, asistencia especial en la infancia de los menores y planificación familiar.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 refiere, los Estados parte reconocen el derecho de todo ser humano a disfrutar en plenitud del más alto nivel posible de salud física y mental (PIDESC, 1966, art. 12). Por lo que los Estados deberán otorgar el acceso a servicios de salud sexual, reproductiva y obstétrica, métodos anticonceptivos, y un proceso gestacional seguro. De la misma manera el PIDESC (1966, art. 10 numeral 1) establece lo siguiente: “Considerando a la familia como núcleo natural y esencial de la sociedad se le debe ofrecer el mayor cuidado, protección y respaldo posible, particularmente al momento de constituirse y durante el cuidado y crianza de los hijos”. Siendo obligación del Estado dar el apoyo necesario para garantizar el derecho a la maternidad y paternidad.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (1979) considera en su artículo 16 que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la planificación familiar y a la salud reproductiva, asegurando que las mujeres tomen sus decisiones en total libertad acerca del número y espaciamiento de sus hijos, eliminando la discriminación en sus decisiones y asegurando el acceso a información, educación y medios que avalen el derecho a decidir sin discriminación, coerción o violencia alguna. Concordante con lo expresado, el CEDAW (1979) establece lo siguiente:

“Los Estados Parte adoptarán las directrices necesarias para erradicar toda forma de discriminación contra la mujer en el ámbito de la asistencia médica con la finalidad

de asegurar el acceso a servicios de atención médica en iguales condiciones para hombres y mujeres” (art. 12).

En la cita anterior se puede vislumbrar la obligación de los Estados parte en garantizar los servicios de atención médica a la mujer, Hecho fundamental para que se instauren políticas públicas en cuanto a salud sexual y reproductiva.

La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) (1994), con la participación de 179 países, fue uno de los avances más significativos en materia de derechos reproductivos siendo consolidados como fundamentales dentro de los derechos humanos y que abordó temas de población, desarrollo y salud reproductiva:

“Ello lleva implícito el derecho de la mujer de acceder a una atención médica óptima que propicie los embarazos y los partos sin riesgos; estos servicios médicos en atención de la salud reproductiva implican también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales” (art. 7).

Este derecho de tener acceso a servicios de atención de salud que propicien los embarazos jugó un papel clave en el empoderamiento femenino siendo así que en sus párrafos 4.1 y 8.21 se afirma lo siguiente: “la capacidad las mujeres para controlar su fertilidad es un pilar del desarrollo y del progreso de la igualdad de género” (CIPD, 1994). Los Estados participantes se prometieron eliminar las formas de discriminación, reducir la mortalidad materna, erradicar la violencia de género, acceso a partos seguros, garantizar la educación en salud sexual y la atención en salud reproductiva.

Otros instrumentos internacionales que refuerzan los derechos reproductivos son la Plataforma de Acción de Beijing (1995) donde se reafirmaron los compromisos de El Cairo en cuanto al empoderamiento de la mujer y se promovió la educación en salud sexual y reproductiva para garantizar la igualdad de género y empoderamiento femenino de la siguiente forma:

“El derecho del hombre y la mujer a tener otros métodos o alternativas que regulen la fecundidad que no estén prohibidos por ley y que estos métodos sean seguros, eficaces, asequibles y aceptables, al igual que el derecho a contar con servicios de atención médica que permitan pasar con seguridad los embarazos y partos, además de que den a las parejas altas posibilidades de tener hijos sanos” (Declaración de Beijing, 1995, párr. 94).

De la anterior cita se desprende que se deben garantizar los derechos reproductivos entre ellos atención en salud adecuada que permita los embarazos sin riesgos. Estos derechos reproductivos deben ejercerse sin discriminación, coerción o violencia, con el principal objetivo de potenciar el papel de la mujer en la sociedad.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU (ODS, 2015), menciona “Para 2030, garantizar el acceso universal a los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, la información y la educación, y anexar la

salud reproductiva en las estrategias y programas nacionales” (meta 3.7). De lo que se desprende la intención de llegar al año 2030 garantizando la atención en salud sexual y reproductiva, lo que, a criterio de la presente investigación, debe enfocarse también en la normativa que permita la maternidad subrogada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012) considera que la prohibición de la fecundación in vitro en Costa Rica violaba los derechos reproductivos de las personas, además que la prohibición de servicios de salud que son necesarios para la reproducción de personas con infertilidad constituye una discriminación por razón de estatus socioeconómico de las personas que no pueden costear dichos tratamientos en el extranjero (Corte IDH, 2012, pág. 4). La Corte IDH, además, estableció que la prohibición de la FIV Fecundación in vitre, tuvo un impacto desproporcionado en aquellas parejas infériles que no tenían los recursos económicos suficientes para practicarse la FIV en el extranjero, lo que constituiría una discriminación de las parejas de bajo nivel socioeconómico.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) o también conocida como Pacto de San José, específicamente en su artículo 11 establece lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su honra y se reconozca su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, es decir, el derecho a la vida privada y familiar, lo que implica el respeto a las decisiones reproductivas de las personas (Pacto de San José, 1969).

El Pacto de San José, reconoce la dignidad como un derecho humano y considera que el respeto a la vida privada debe ser un norte al que los Estados deben favorecer en su normativa interna, se considera a la maternidad subrogada como parte de la dignidad humana.

Regulación de los Derechos Reproductivos en Diversos Países

Los derechos reproductivos fueron reconocidos en un contexto internacional por medio de tratados y convenios internacionales de defensa de los Derechos Humanos y en consecuencia también de forma individualizada en cada Estado parte, no obstante, su regularización varía, pero se apega a lo dictado en los instrumentos internacionales a los que se hayan suscrito. En un aspecto comparado la autonomía reproductiva de las personas ha sido un tema central en diversas jurisdicciones, particularmente en el debate sobre el aborto.

En USA, el caso Roe vs. Wade (1973) permitió el derecho constitucional al aborto, pero fue revocado en 2022 motivo del fallo en el caso Dobbs vs. Jackson Women’s Health Organization, permitiendo que cada Estado estableciera sus propias regulaciones, resultando en restricciones significativas en varias jurisdicciones (Supreme Court of the United States, 2022) Por otro lado, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año 2021,

determinó que penalizar el aborto era inconstitucional, lo que ha impulsado la despenalización en diversos estados federados.

En cambio, en Argentina, la Ley 27.610 (2020) legaliza el aborto hasta la semana catorce de gestación y garantiza su acceso gratuito tanto en salud pública como privada. Adicionalmente, en la Ley 26.862 (2013) establece regulaciones sobre técnicas de reproducción asistida permitiendo su acceso sin discriminación. En Colombia, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-055 de 2022 de la Corte Constitucional extendió la despenalización del aborto hasta la semana 24 de gestación, marcando un hecho histórico en la región, en cuanto a la protección de derechos reproductivos (Corte Constitucional de Colombia, 2022). Estos avances jurídicos demuestran un exponencial crecimiento en América Latina hacia el reconocimiento de la autonomía en derechos reproductivos.

2.3.2. Derechos reproductivos y de libertad en el Ecuador.

A medida que la sociedad avanza la normativa legal también en respuesta, es así que el Ecuador ha experimentado una gran evolución en su marco legal respecto al reconocimiento de derechos reproductivos y de libertad, importantes en principios de no discriminación, igualdad y dignidad, esto se ve reflejado partiendo desde la anterior Constitución de 1998 que marcó un precedente pionero al reconocer mencionados derechos por la influencia de movimientos sociales y compromisos internacionales dados en conferencias como la de El Cairo 1994 y Beijing 1995.

La actual Constitución de la República (2008) profundiza en los derechos reproductivos y establece garantías específicas dedicadas a la salud sexual y reproductiva, y textualmente establece lo siguiente: “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener” (art. 66, numeral 10). Siendo un reconocimiento al derecho a la libre decisión, a la vida y a la salud reproductiva.

Según la Carta Magna “Mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales, el Estado garantizará este derecho al acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y reproductiva” (CRE, 2008, art. 32). Estableciendo como política de estado la protección a la salud como un derecho que incluye la salud sexual y reproductiva, asegurando el acceso a servicios de salud integrales como una obligación estatal y así mismo, también protege la maternidad bajo un enfoque de derechos, y garantiza a las mujeres embarazadas la protección y atención prioritaria en salud, incluyendo el acceso a servicios de maternidad seguros y adecuados (CRE, 2008, art. 43).

Políticas Públicas

El Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud Pública (MSP) resalta la necesidad de garantizar el acceso a métodos anticonceptivos, atención materna y educación sexual integral como parte de una estrategia integral se han

implementado programas de planificación familiar gratuitos dentro del sistema de salud pública, asegurando la provisión de anticonceptivos modernos y métodos de emergencia (Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, 2022).

Por su parte, la Estrategia Nacional de Salud Materno-Infantil (2017) considera sus esfuerzos en reducir la mortalidad materna, promoviendo controles prenatales, partos seguros y acceso a atención postparto (Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, 2017); y estos mismos controles deben ofrecerse a madres gestantes mediante un contrato de maternidad subrogada positivizada en la normativa interna.

En cuanto a la Prevención de la Violencia Obstétrica, se han implementado y adoptado medidas para evitar y finalmente erradicar la violencia obstétrica, incluyendo la capacitación del personal médico en derechos de las mujeres embarazadas y la garantía de un parto humanizado en hospitales públicos (Estrategia Nacional de Salud Materno-Infantil, 2020). Dado que si la maternidad subrogada se sigue realizando de forma clandestina y sin regulaciones idóneas se estaría exponiendo a la madre gestante a posibles situaciones de violencia obstétrica.

Desafíos al momento en el ejercicio de los derechos reproductivos y de libertad.

La Constitución de la República del Ecuador es de carácter progresista pero aun así persisten retos en la implementación eficaz de derechos reproductivos. En consideración Ana Goetschel y Gioconda Herrera (2023) explican que en Ecuador existen obstáculos como la falta de acceso a servicios de salud sexual y reproductiva especialmente en áreas rurales, al igual que barreras socioculturales que limitan el ejercicio pleno de estos derechos constitucionalmente reconocidos y persisten restricciones no resueltas pese a varios intentos de reforma.

Las restricciones en el ejercicio de los derechos reproductivos existen debido a diversas razones entre ellas las brechas en el acceso a servicios de salud reproductiva como resultado de encontrarse en zonas rurales con menor acceso a anticonceptivos y atención prenatal, y la falta de médicos especializados en salud reproductiva; una resistencia sociocultural y política por parte de grupos religiosos y conservadores a la educación sexual y el aborto, sumado a la falta de campañas de sensibilización para eliminar mitos sobre métodos anticonceptivos; ausencia de una normativa específica clara sobre técnicas de reproducción asistida y las barreras en el acceso a las mismas.

2.3.3. El derecho a la libre decisión en el Ecuador

El derecho a la libre decisión en materia reproductiva está intrínsecamente ligado a la autonomía personal y la dignidad humana, garantizando que cada individuo pueda tomar decisiones informadas y sin coerción sobre aspectos fundamentales de su vida, incluyendo su salud, cuerpo y reproducción. En Ecuador, este derecho está consagrado en la Constitución artículo 66 numeral 10 y se refleja en políticas públicas orientadas a garantizar su ejercicio.

La libre decisión de las personas en temas de reproducción implica; la capacidad que tienen las personas para decidir cuantos hijos tener y el espaciamiento entre ellos; el acceso a información y servicios de salud sexual y reproductiva para tomar estas decisiones; la protección contra la coerción al tomar decisiones sexuales y reproductivas y la posibilidad de acceder a técnicas de reproducción asistida como también métodos anticonceptivos sin indebidas e injustificadas restricciones.

El Ministerio de Salud Pública ha desarrollado la Política de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, que busca asegurar el acceso a estos servicios de salud sexual y reproductiva, promover la educación integral en sexualidad y eliminar prácticas discriminatorias. No obstante, aún existen limitaciones en el acceso a servicios de interrupción voluntaria del embarazo en casos legalmente permitidos, debido sobre todo a la falta de información y estigmatización por parte del personal médico, evidenciándose la necesidad de fortalecer la normativa legal existente a fin de garantizar la aplicación de las leyes y asegurar el pleno ejercicio del derecho a la libre decisión.

2.4. UNIDAD 3: LA NORMATIVA JURÍDICA SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y EL DERECHO DE LIBRE DECISIÓN

2.4.1. La maternidad subrogada en el Derecho Comparado latinoamericano

La maternidad subrogada ha sido objeto de debate y regulación en distintos países de Latinoamérica, con enfoques que varían desde la prohibición total hasta la permisividad condicionada. Esta diversidad regulatoria responde, en parte, a varios precedentes jurisprudenciales que contribuyeron significativamente con su regulación, y entre los más relevantes se encuentran los siguientes:

Cindy Arteta, manifiesta que el primer acuerdo legal de maternidad subrogada se documentó en 1976 gracias a Noel Keane, abogado y fundador de “Surrogate Family Service Inc” en Dearborn, Michigan, USA, y cuya finalidad de su organización fue la siguiente: “a fin de ayudar a personas con problemas para concebir facilitando el contacto con mujeres dispuestas a ser madres subrogadas y realizando todos los arreglos necesarios para el proceso de subrogación” (Arteta Acosta, 2011, pág. 92). En un contexto más moderno a partir de los años 90 del siglo pasado se comenzó a hablar de este novedoso avance en la tecnología médica como el resultado de la fertilización in vitro y el trasplante de embrión (Menikoff, 2001).

Elena Flores (2024) considera un conocido y controvertido caso conocido como “Baby M” ocurrido en EEUU en el año 1986, donde una madre gestante realizó un acuerdo sobre maternidad por subrogación con un contrato previo firmado por ambas partes donde se comprometía a que una vez nacido su bebé lo entregaría a la pareja, pero durante el embarazo desarrolló sentimientos emocionales hacia él bebe en gestación y se arrepintió de entregarlo queriendo conservarlo, presentándose un conflicto de intereses puesto que el bebé fue inseminado con material genético (espermatozoides) del hombre de la pareja contratante, y el fallo concluyó en otorgar la tenencia al padre y derecho de visitas a la madre sustituta.

Lo que plantea los riesgos que la maternidad sufragada puede generar en mujeres que no tengan suficiente madurez psicológica.

El caso Johnson v. Calvert (1993) que se registra a comienzos de los años 90 específicamente en 1993 en USA California ante su Corte Suprema, donde los Calvert una pareja que no podía llevar a cabo un embarazo, eligen acudir a Anna Johnson quien accede a ser la gestante mediante previo contrato y una compensación de 10 mil dólares, por tanto, la pareja aporta el óvulo y el esperma que fue implantado en la madre subrogada. Pero durante el embarazo existen desacuerdos debido a que Johnson declara su intención de conservar el bebé tras el nacimiento iniciando así una disputa legal donde se reconoció la intención y la genética para definir la maternidad legal fallando a favor de la pareja y reconociendo el contrato previo como válido dejando a la gestante subrogada sin derechos parentales sobre el bebé. Dando así que los primeros vestigios jurídicos sobre la maternidad subrogada daten en jurisprudencia y con el paso del tiempo en algunas naciones se consiguió una regulación legal mucho más apropiada.

En la actualidad la regulación en USA varía según el Estado, algunos como California, Nueva York e Illinois, permiten tanto la maternidad subrogada comercial como altruista, con marcos legales sólidos que protegen a todas las partes involucradas y otros como Michigan y Nebraska, prohíben totalmente la práctica, estableciendo sanciones para quienes celebren contratos de subrogación. Pero sin duda casos de “Baby M” en 1986 o “Johnson v. Calvert” en 1993 marcaron un precedente jurisprudencial que generó que varios países establecieran normativas similares con el fin de dar salida a la problemática generada en la contratación de maternidad subrogada.

México

El Estado mexicano tiene una legislación dispar respecto a la maternidad subrogada, en algunos Estados como el de Coahuila de Zaragoza, es respaldada mediante la “Ley para la Familia de 2015”, que autoriza el uso de esta TRHA a parejas unidas por matrimonio, concubinato o pacto civil solidario siempre que se demuestre una imposibilidad médica para gestar. La ley divide a la maternidad subrogada en parcial (cuando el embrión proviene de los padres de intención y la gestante presta su útero), onerosa (cuando existe una retribución económica por el proceso) y altruista (cuando la gestante acepta de forma gratuita); y los requisitos son tener entre 25 y 35 años, buen estado de salud y realizar el acuerdo ante un notario público (Chan, Ibarra, & Medina, 2018).

Respecto al Estado de Sinaloa la maternidad subrogada se permite por el Código Familiar que cuenta con un capítulo sobre reproducción humana asistida y gestación subrogada, pero debe ser altruista, excluyendo cualquier remuneración a la gestante más allá de los gastos médicos y de manutención esenciales. En cuanto a las particularidades para acceder a la misma, los interesados deben ser parejas unidas únicamente por matrimonio o concubinato y la gestante deberá tener entre 25 y 35 años, tener al menos un hijo consanguíneo sano, y no puede tener ninguna toxicomanía (Chan, Ibarra, & Medina, 2018).

Adicionalmente en este Código Familiar de Sinaloa se define a la maternidad subrogada y se hace una relación de modalidades en los acuerdos, señalando la existencia de una maternidad subrogada total (donde la gestante aporta sus óvulos), parcial (cuando entre la gestante y el embrión no existe relación genética), onerosa (cuando el proceso se lleva en forma de un servicio y es remunerado) y altruista (cuando la mujer gesta gratuitamente).

El Estado de Tabasco, fue el primero en regular la maternidad subrogada por ello ahí lleva regulada desde 1997, volviendo a esta práctica bastante recurrente y debido a que la región se estaba convirtiendo en un destino de turismo reproductivo, en 2016, se introdujeron reformas que restringieron la práctica permitiendo 2 modalidades, la subrogada donde la gestante ofrece sus óvulos y sustituta donde el embrión es genéticamente en su totalidad de la persona o pareja contratante.

Se solicita que la gestante tenga entre 25 y 35 años, y se limitará su posibilidad de ser madre subrogante a un máximo de dos veces, las partes involucradas deben ser ciudadanos mexicanos con plena capacidad de goce y ejercicio de sus derechos, la madre contratante debe demostrar y acreditar mediante certificado médico su imposibilidad física o médica para gestar en su útero y tener una edad entre 25 y 40 años y finalmente se limitan los contratos solo a parejas heterosexuales o mujeres solteras; pero no se estableció si el contrato debe ser gratuito u oneroso (Dobernig Gago, 2018).

Colombia

Carlos Molina (2022) considera que la maternidad subrogada en Colombia no cuenta con una regulación específica sobre la maternidad subrogada, aunque ya han existido varios intentos de positivación a través de iniciativas legislativas como el Proyecto de Ley 46 de 2003; el Proyecto de Ley 196 de 2008; el Proyecto de Ley 37 de 2009; el Proyecto de Ley 202 de 2016 y el Proyecto de Ley 70 de 2018. Pero que hasta la actualidad no han sido incorporados a la normativa legal colombiana. El jurista Carlos Molina, reconoce los intentos de contar con una ley que regule la maternidad subrogada de la manera siguiente:

La Corte Constitucional generó la idea de la gestación subrogada como un contrato atípico por medio de la Sentencia T-968 de 2009 que determinó que ante la falta de ordenamiento jurídico no existiría una prohibición de la misma y se consideró que está legitimidad por el artículo 42-6 de la Constitución donde se reconoce iguales derechos y deberes a hijos concebidos dentro del matrimonio o fuera de él, adoptados, procreados naturalmente o con asistencia científica, lo cual sentó precedentes sobre la protección de los derechos de las partes involucradas (Molina, 2022).

Brasil

Los juristas Sara Chang y Francisco Ibarra (2018) consideran que el estado brasileño no cuenta con una regulación específica respecto a la maternidad subrogada, pero la permite bajo una modalidad altruista solo si un pariente es quien se somete al procedimiento. El

Consejo Federal de Medicina (CFM) en su resolución 1.957/2010 establece que se permite la práctica cuando exista un problema médico que imposibilite el embarazo, y la gestante debe ser un familiar de la donante del óvulo hasta en un segundo grado de consanguinidad, lo que restringe la práctica y evita su comercialización.

Uruguay

En el Estado de Uruguay, la maternidad subrogada está permitida únicamente bajo condiciones estrictamente altruistas, y con la autorización previa del Ministerio de Salud Pública y el artículo 27 de la ley 19.167 en cuanto a la filiación señala que los padres del menor serán quienes solicitaron y acordaron la subrogación (Martínez & Rodríguez, 2020).

El Estado uruguayo considera que solo un espíritu altruista y sin ninguna motivación económica se puede permitir la maternidad subrogada, lo que si bien representa un avance importante en la medida que se quiere impedir que las TRHA se mercantilicen y que los contratos de este tipo no sean onerosos. Es obvio que se podrían realizar contrataciones ocultas; De todas maneras, se considera un avance en aras del respeto a los derechos reproductivos.

2.4.2. Análisis jurídico y doctrinario de la normativa aplicable en el Ecuador a la maternidad subrogada desde un enfoque positivo

Se debe considerar a priori, que los avances en el procedimiento médico para realizar la maternidad subrogada y las prácticas TRHA constituyen un remezón a la forma tradicional de como se ha visto la maternidad desde generaciones, por ello, es importante aclarar el significado de la palabra maternidad derivada de la palabra madre. Un concepto lo da la Dirección de Servicios de Investigación y Análisis mexicanos, que menciona lo siguiente: “En el sentido etimológico, la palabra madre procede del latín maternus, y se concibe como el estado o calidad de madre, la maternidad es la condición natural y necesaria de reproducción que permite la sobrevivencia del ser humano” (DISEINYANMEX, 2010, pág. 423). Con lo que biológicamente se refiere a la calidad o estado de madre respecto de sus hijos.

En relación con el término “maternidad” se puede mencionar que hace parte de la filiación jurídica y hace referencia al vínculo natural o de carácter jurídico de las personas como en el caso de la adopción o el derecho de alimentos; generándose la maternidad por medio de acto biológico de gestar y parir, lo que crea una vinculación de identidad con el producto del parto. El Código Civil ecuatoriano en el artículo 60 menciona lo siguiente: “1.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada por completo de su madre” (Código Civil, 2025, art. 60). En este Código prevalece la teoría de la viabilidad, mientras el Código de la Niñez y Adolescencia que protege la vida desde la concepción, prevalece la ley especial en base al principio de interpretación normativa.

Cuando se refiere a la palabra subrogar, según el Diccionario de la Academia de la Lengua española, significa lo siguiente: sustituir o colocar a alguien o algo en el espacio de

otra persona o cosa (Diccionario de la Lengua Española, 2014). Siendo “sustituir” el sinónimo más acertado. En el ámbito jurídico, específicamente en el derecho civil la figura de subrogación según el Diccionario Jurídico Cabanellas, significa lo siguiente: sustituir un individuo a otro en sus obligaciones y derechos, reemplazar algo por otro en su lugar o situación (Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas, 2017). Entendiéndose que subrogar es la sustitución de personas o cosas, para la cuestión biológica de la maternidad, es la sustitución de una mujer por otra para que la segunda lleve a cabo el proceso de gestar y parir un ser humano.

Queda claro que subrogar tiene que ver con la sustitución de personas o cosas, Carlos Romeo, explica esta palabra de la manera siguiente: “Sustituta es la persona que hace las veces de otra; poner a una persona o cosa en el lugar de otra, jurídicamente lo que remplaza son los derechos y deberes de una persona” (Romeo, 2003, pág. 163). Subrogar implica un remplazo o sustitución de una persona por otra, en el campo médico legal tiene la obligación o el deber de gestar y parir un nuevo ser, pudiendo participar con su propio ovulo o con ovulo fecundado de otra persona, siendo necesario la participación de dos o más personas intervenientes, Valeria Rosales, lo ilustra de la forma siguiente:

“La gestación subrogada se realiza a través de un procedimiento quirúrgico en el que el embrión de una pareja comitente se implanta en el útero de una mujer subrogada, quien será la encargada de gestar y dar a luz al niño, con el fin de luego transferir el niño, resultando en que la práctica sea un tipo de contrato” (Rosales, 2018, pág. 142).

De manera que la maternidad subrogada supone un acuerdo de voluntades, es decir un contrato en el cual una persona se compromete a entregar el ser nacido de sus entrañas, pudiendo tener un espíritu altruista o un carácter oneroso, pero esa forma de contratación en el Ecuador no cuenta con una regulación específica que regule esta práctica y la falta de este marco normativo específico genera inseguridad jurídica para las parejas que desean recurrir a la maternidad subrogada y a su vez, plantea desafíos en la determinación de la filiación legal de los niños nacidos bajo esta práctica.

Los juristas Barahona Cobos y Guerra Coronel, al realizar un análisis del Código Civil, referente a la maternidad subrogada establecen lo siguiente: “El Código Civil reconoce como madre a quien da a luz, lo que implica que, en casos de subrogación, la gestante sería considerada la madre legal, sin tomar en consideración los acuerdos previamente definidos con los padres intencionales” (Barahona & Guerra, 2021, pág. 196). Pudiendo generarse conflictos en situaciones donde la madre gestante se niega a entregar al ser nacido de sus entrañas o cuando los padres intencionales buscan obtener el reconocimiento legal de su relación filial con el menor; siendo evidente la necesidad de una normativa específica que regule este tipo de situaciones.

En materia de contratos el Código Civil (2025) establece: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia” (art.11). Este artículo sería la base donde se levante la

normativa de la maternidad subrogada, ya que, la idea es que la gestante renuncie a sus derechos de filiación hacia los padres contratantes, otorgando legalidad a este tipo de contrato y la condición del interés individual del renunciante radica en la manifestación de voluntad de forma libre más la exigencia de protección jurídica frente a cualquier tipo de carga que se pueda presentar durante el proceso, de tal manera que la compensación prevista no incurrirá en una remuneración o contraprestación de carácter laboral sino más bien en un mecanismo o instrumento de tutela a su dignidad, bienestar y esfera personal.

El Código Civil (2025) define el contrato de la forma siguiente: “Contrato o convención es un acto en el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, y cada parte puede ser una o muchas personas” (art. 1454). Suponiendo que la maternidad subrogada pueda partir de un acuerdo mutuo, no deja de conllevar riesgos en cuanto a posibles incumplimientos, ¿Qué pasaría si se contrata una maternidad subrogada y esta parte no cumple con entregar al bebé? ¿Qué ocurre si el niño hereda defectos congénitos de la progenitora? ¿Qué ocurre si no se cancela lo acordado? ¿Es lícito que una mujer ponga en renta su vientre al mejor postor? ¿Es lícito pedir una suma exorbitante de dinero? ¿Es lícito pedir garantías? Como se ve son muchas las interrogantes que existen y no tienen una respuesta jurídica.

La maternidad subrogada también es conocida como subrogación uterina, y significa un contrato especial por el cual una mujer accede a alquilar su útero a fin de que se le implante un embrión ajeno para llevar el embarazo a término, permitiendo de esta forma tener descendencia a personas que de otra manera no podrían (Arándula, 2008). Se menciona un contrato civil dado que es un acto donde una parte se obliga para con otra, a dar, hacer o no hacer algo, resultando en un acuerdo de voluntades, es decir un acuerdo bilateral, oneroso comutativo y sobre todo de carácter privado.

Esto sumado a la Constitución ecuatoriana que también garantiza a las personas el derecho a tomar decisiones en total libertad sobre su salud y vida reproductiva (Art. 66, numeral 10 de la Constitución del Ecuador, 2008) y este derecho puede interpretarse como un respaldo constitucional para la positivización de la maternidad subrogada, pero aun así la falta de normativa específica complica el ejercicio pleno del derecho, puesto que las parejas que escogen esta práctica enfrentan significativas barreras legales (Torres & Tenemaza, 2021).

De modo que, la Constitución de la República establece “el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuantas hijas e hijos tener” (CRE, 2008, art. 66, numeral 10), únicamente en el papel, ya que en la práctica no es así. Una pareja que no puede concebir debido a problemas de infertilidad no puede decidir ni cuándo ni cuantos hijos tener; es un derecho negado debido a la inacción del Estado en lo referente a generar normativa legal que permita ejercer este derecho constitucional, negándosele también el derecho a tomar decisiones libres y responsables, siendo este artículo el respaldo constitucional para la positivización de la

maternidad subrogada. Concordante con lo expresado, la Carta Magna en el artículo 32, prescribe lo siguiente:

“La salud es un derecho garantizado por el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos y se garantizará a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y reproductiva; la prestación de los servicios médicos se regirá bajo los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia” (CRE, 2008, art. 32).

Los derechos constitucionales establecidos en el artículo 32, refuerza la necesidad de una normativa clara que permita a las personas acceder a procedimientos médicos seguros y regulados en el ámbito reproductivo. Siendo necesario un amplio debate que también debe involucrar el reconocimiento de los derechos de las mujeres gestantes como de los niños nacidos con ayuda de TRHA. Es fundamental encontrar un punto de equilibrio entre los derechos de las partes involucradas, asegurando que las gestantes no sean explotadas y que los niños reciban la protección adecuada y necesaria (Barahona & Guerra, 2021). Pudiendo empezar con legislarse la opción de que las personas particulares puedan acceder a las TRHA, para luego avanzar a la masificación como política de salud pública.

Es así como la maternidad subrogada plantea un reto jurídico considerable en Ecuador debido principalmente a la ausencia de una normativa específica y lo polémico que resulta en la sociedad de corte conservadora que es la sociedad ecuatoriana. Es crucial que la Asamblea Nacional trabaje en un marco normativo regulatorio que proteja los derechos de las partes intervenientes, promoviendo y garantizando acuerdos transparentes y equitativos; tomando como impulso y partida a las experiencias de otros países como el mexicano o el uruguayo; que representan una guía útil para crear una legislación que respete los principios constitucionales y los derechos humanos acorde a la realidad ecuatoriana.

El derecho constitucional ecuatoriano a diferencia de legislaciones extranjeras ha sido reconocido como pionera en la generación y reconocimiento de derechos como el de la naturaleza, de la movilidad humana, conceptos como el Sumak Kawsay, el reconocimiento de la pluriculturalidad y diversidad cultural; en el reconocimiento de los derechos colectivos y establecer mecanismos de participación ciudadana. Debiendo por consiguiente avanzar hacia una normativa específica e innovadora sobre la maternidad subrogada, como una consecuencia lógica del carácter vanguardista de la CRE en materia de promoción y protección de derechos.

A pesar de contar con una Carta Magna garantista de derechos, el Código Civil y el Código de la Salud no incluyen disposiciones sobre la temática indagada, lo que ha genera un vacío jurídico que impide que los contratos de maternidad subrogada sean reconocidos legalmente y deja sin protección a las partes involucradas.

“En 2020, la Asamblea Nacional intentó incluir una regulación en el Código Orgánico de Salud, proponiendo que la maternidad subrogada fuera permitida solo en casos de infertilidad médica comprobada y sin contraprestaciones económicas.

Sin embargo, el expresidente Lenin Moreno, vetó totalmente esta propuesta, lo que dejó nuevamente en la indefinición este tema” (Robles, Matute, & Verdugo, 2023, págs. 13-14).

De la cita anterior se evidencia que, si ha existido una propuesta legislativa en materia de normar la maternidad subrogada, lástima las componendas políticas que retroceden leyes y normativas que empujen el desarrollo del Ecuador, solo queda continuar con la lucha para insistir y alcanzar el derecho a una maternidad subrogada.

2.4.3. Determinación de la pertinencia de la positivación de la maternidad subrogada en el Ecuador

La evolución en la biomedicina ha dado la oportunidad de que personas con dificultades para concebir puedan optar por TRHA como son la fecundación in vitro y la inseminación artificial de forma legal y con todas las regulaciones médicas necesarias en diferentes Estados no siendo Ecuador una excepción, entonces por qué dejar en indefensión jurídica a quienes deben por motivos de fuerza mayor acceder a la maternidad subrogada; puesto que, la falta de regulación específica en el territorio ecuatoriano impide el pleno ejercicio de derechos reproductivos y de libertad de las personas.

Los juristas Fernández y Córdova (2023) consideran que el artículo 66 numeral 10 y el artículo 32 de la Constitución del Ecuador referente al derecho a tomar decisiones libres, informadas y voluntarias sobre la salud y la vida reproductiva con la garantía de acceso a los avances científicos y tecnológicos en materia de salud sexual y reproductiva, implican la posibilidad de acceder a técnicas de reproducción asistida TRHA, incluidas la fecundación in vitro y la maternidad subrogada y pese a la existencia de estos principios constitucionales, aún no ha sido regulada la maternidad subrogada.

Las diferencias normativas en materia de derechos reproductivos en cada país fomentan el turismo reproductivo a países con prohibición de la práctica en lugar de aquellos con las regulaciones apropiadas provocando dificultad al momento del retorno a sus países de origen y la búsqueda del reconocimiento del derecho paternofilial a los niños así concebidos, he aquí por qué representa un problema legal la falta de regulación clara a la maternidad subrogada. Por ello, este vacío normativo genera inseguridad jurídica ante la falta de mecanismos legales claros que determinen la filiación de los niños nacidos mediante las TRHA, lo que puede derivar en conflictos legales y vulneración de derechos fundamentales. Para Valverde & Toapanta (2021) la falta de normativa específica complica el ejercicio pleno del derecho, puesto que las parejas que escogen esta práctica enfrentan significativas barreras legales.

La existencia de vacíos normativos en Ecuador ha provocado que la maternidad subrogada se realice en la clandestinidad, sin garantías legales para ninguna de las partes, genera varios problemas legales, al respecto se exponen los siguientes:

Desprotección de las mujeres gestantes: Al no existir un marco legal que garantice sus derechos, pueden estar expuestas a explotación o a la falta de cumplimiento de acuerdos por parte de los padres de intención;

Inseguridad jurídica para los padres de intención: Al no haber reconocimiento legal de la maternidad subrogada, los padres que recurren a esta técnica pueden enfrentar problemas para registrar a sus hijos como propios;

Turismo reproductivo y mercado clandestino: La falta de regulación puede incentivar que las personas viajen a otros países donde la maternidad subrogada es legal, lo que fomenta desigualdades económicas y acceso restringido a quienes no pueden costear estos procedimientos en el extranjero (Robles, Matute, & Verdugo, 2023).

De la cita anterior se vislumbra la serie de problemas legales y sociales que la falta de una normativa específica sobre la maternidad subrogada que podría ser regulada; y desde un enfoque positivo, los juristas Fernández y Córdova, señalan los beneficios siguientes:

Brindar seguridad jurídica: Al establecer normas claras, se garantizaría la filiación de los niños nacidos mediante esta técnica y se protegerían los derechos de los padres de intención y de las mujeres gestantes;

Garantizar derechos fundamentales: La positivización de la maternidad subrogada permitiría el pleno ejercicio del derecho a la vida reproductiva, evitando restricciones que limiten el acceso a técnicas de reproducción asistida;

Evitar la explotación y el abuso: Un marco normativo adecuado garantizaría que la maternidad subrogada se realice bajo condiciones seguras y con el consentimiento libre e informado de todas las partes;

Promover la equidad en el acceso a la reproducción asistida: Una regulación clara evitaría que solo aquellas personas con recursos puedan acceder a estos procedimientos en el extranjero (Fernández & Cárdenas, 2023).

En los casos donde existe un vínculo familiar se reduciría significativamente el riesgo de mercantilización del menor al igual que podrían ser mitigadas las tensiones emocionales por la existencia de lazos de afecto entre las partes, motivo por el cual en estos casos es tan importante determinar la filiación legal a partir de la filiación genética y de ese modo simplemente quedan bajo la regulación contractual general, es decir, por lo acordado entre partes.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

La presente investigación se realizará en la provincia de Chimborazo, cantón Riobamba, en dónde se realizó un estudio, análisis y valoración jurídica en derecho comparado de diferentes instrumentos normativos y relevantes para el tema de estudio, y análisis legal de la maternidad subrogada como una realidad social en el territorio ecuatoriano.

3.2. Métodos

El presente trabajo investigativo cuenta con:

- Una metodología de Investigación de tipo cualitativa, puesto que, por medio de esta se nos proporcionará información óptima y correcta para el posterior desarrollo de la Investigación y de igual manera nos permitirá alcanzar los objetivos planteados para el mismo. De tal modo que, Taylor y Bogdan (1987) consideran, en un sentido amplio a la investigación cualitativa como “aquella que crea datos descriptivos: las palabras propias de las personas, habladas o escritas, y el comportamiento observable” (p. 20).
- Además, se hará uso de un estudio jurídico partiendo desde una comparación jurídica entre diferentes legislaciones; es así como según Herrera Bravo (2021) “la comparación jurídica es muy útil al momento de cumplir su función instrumental: la adquisición de conocimiento a través del espacio, posibilitando comprender nuestro orden propio, en comparación con otros” (p. 540).
- Método jurídico-analítico. - (de la normativa vigente correspondiente y relevante para el tema de estudio) que en palabras de Cristina Ortega (2023) es un proceso que permite descomponer un todo en sus elementos básicos, es decir, que va de lo general, integral a lo específico, también puede entenderse como el camino de los fenómenos a las leyes, o, en otras palabras, de los efectos a las causas.
- Histórico-lógico. – permitirá hacer un análisis de la evolución de la maternidad subrogada y su impacto en la sociedad hasta el tiempo actual. Es un método de investigación que fusiona el estudio de la trayectoria de un fenómeno a lo largo del tiempo con la interpretación de datos históricos para extraer conclusiones (Miranda, 2020).
- Deductivo. – que hace uso de un modelo de perspectiva que se extiende desde un razonamiento más integral y lógico, con su base en leyes o principios, hasta concretarse en un hecho, en otras palabras, es un método lógico útil para conseguir conclusiones partiendo de una serie de principios (Grupo Aspasia, 2024).

3.3. Enfoque de investigación

En respuesta a la naturaleza de la presente investigación, se usó un enfoque cualitativo que implica centrarse en comprender los fenómenos jurídicos sus significados y contextos. Al utilizarlo se analiza e interpreta las normas, doctrinarias y jurisprudenciales de manera

detallada, identificando las relaciones causales y las implicaciones sociales, políticas y económicas que rodean el problema jurídico investigado. Este enfoque brinda la flexibilidad necesaria para adaptar la investigación a medida que surjan nuevos hallazgos y perspectivas, permitiendo generar un conocimiento profundo y significativo en el campo del Derecho.

3.4. Tipo de investigación

Acorde a los objetivos a donde se quiere llegar con la presente investigación y al método que se va a utilizar para el estudio del problema jurídico, la investigación será:

- **Investigación dogmática**, se encarga del estudio lógico de la estructura del Derecho positivo (normas jurídicas, jurisprudencia, doctrinas, precedentes, etc.), para llegar a determinar la validez del ordenamiento jurídico en un contexto determinado.
- **Investigación histórica jurídica**, se encarga de estudiar la evolución histórica del Derecho, el origen y desarrollo de las instituciones jurídicas; analiza las normas, reglas, costumbres, tradiciones, etc., en las diferentes etapas del desarrollo social.
- **Investigación jurídica correlacional**, tiene como fin medir o determinar la influencia, impacto o incidencia de una variable sobre otra.
- **Investigación jurídica descriptiva**, se encarga de describir las cualidades y características del problema, fenómeno o hecho jurídico investigado.
- **Investigación jurídica exploratoria**, busca examinar un fenómeno o problema específico en situaciones donde existe pocos datos o conocimiento disponible, o las investigaciones que se han realizado al respecto carecen de profundidad; a fin de conseguir un acercamiento inicial al área de estudio e identificar variables claves para un estudio más detallado a posterior.

3.5. Diseño de investigación

Por la complejidad de la investigación, por los objetivos que se alcanzó, por los métodos que se empleó en el estudio del problema jurídico y por el tipo de investigación, el diseño es no experimental.

3.6. Población y muestra

Población

Profesionales del derecho constitucionalistas y civilistas, que habiten en la ciudad de Riobamba, de los cuales se realizará un muestreo no probabilístico por conveniencia.

Muestra

Es de tipo intencional no probabilística, bajo los siguientes criterios de inclusión:

Abogados expertos en el área constitucional y civil habitantes en la ciudad de Riobamba y que se encuentren desempeñando sus funciones profesionales; quienes acepten el debido consentimiento informado.

Tabla 1. Número de abogados especialistas entrevistados

Población	Muestra	Instrumento
Abogados especialistas en civil	5	Entrevista
Abogados especialistas en constitucional	2	Entrevista
Abogado especialista en familia	1	Entrevista
TOTAL	Ocho entrevistas	

Autoría propia: (Jamilex Flores, 2025)

Nota. Esta tabla muestra el número de abogados entrevistados habitantes de la ciudad de Riobamba de acuerdo con su respectiva especialidad.

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas

- Entrevista. - Instrumento técnico de utilidad en la investigación cualitativa, para recabar datos, y que adopta la forma de un diálogo coloquial, generalmente se realiza en persona o de manera virtual a un pequeño grupo de personas y de manera individual, su objetivo principal es recabar información sobre un tema en específico sobre el que los entrevistados tengan amplio conocimiento.

Instrumentos

- Guía de entrevista. – para comprender la misma hay que ser conscientes de que una guía NO es un cuestionario, y más bien, es una herramienta que nos ayuda a llevar a cabo nuestra labor inquisitiva de una mejor manera. En ésta se incluirá preguntas importantes o temas a tratar, así como preguntas de apoyo, por tanto, al ser una guía no se debe seguir ciegamente, si no que servirá de referencia para no desviarnos del objeto y el propósito de la entrevista.

Se hizo uso de una guía de entrevista compuesta por 6 preguntas abiertas elaboradas de modo que puedan ser agrupadas en 3 códigos con 2 preguntas cada uno respectivamente, a fin de obtener una perspectiva experta de los diferentes desafíos y limitaciones que enfrentan las personas en el Ecuador al intentar acceder a TRHA como sería la maternidad subrogada y determinar como la falta de positivización repercute en el ejercicio de derechos constitucionales, como sería el derecho a la libre decisión de las personas.

Validez del instrumento de investigación

Se tomó a consideración el criterio, la opinión, observaciones y consejos de docentes con amplia formación y experiencia profesional en el campo de estudio de la presente investigación, quienes analizaron y verificaron el cumplimiento de los parámetros necesarios a fin de realizar una buena entrevista que permita el alcance de los objetivos planteados.

Tabla 2. Docentes universitarios validadores del instrumento de investigación

Docente Experto	Cargo desempeñado	Formación Académica
Dr. Luis Zurita	Docente Universitario	Máster en Derecho Constitucional
Dr. Bayardo Gamboa	Docente Universitario, Juez	Máster en Derecho Constitucional Máster en Derecho de Familia
Dra. Gabriela Medina	Docente Universitario	Máster en Derecho Constitucional

Autoría propia: (Jamilex Flores, 2025)

Nota. Esta tabla muestra a los docentes especialistas validadores en el área de estudio de la respectiva Investigación.

3.8. Técnicas para el tratamiento de información

1. Elaboración del instrumento de investigación
2. Validación del instrumento de investigación
3. Aplicación del instrumento de investigación
4. Procesamiento de los datos e información
5. Interpretación o análisis de resultados
6. Discusión de resultados

3.9. Tabulación de la información

En esta fase del proceso, se llevó a cabo la tabulación de la información obtenida por medio de las entrevistas realizadas a 8 profesionales del derecho especialistas en área civil y constitucional, los cuales accedieron de forma voluntaria a la misma. En primer lugar, se procedió a resumir las respuestas de los entrevistados de forma individual y general, con el fin de tener una visión general sobre la postura de cada uno respecto al tema, por lo cual se presentaron ocho resúmenes, uno por cada entrevistado. Estos resúmenes facilitaron la comprensión de la visión de cada entrevistado en cuanto a las preguntas realizadas.

Posteriormente, las respuestas fueron agrupadas mediante un sistema de códigos o categorías temáticas, pero ahora de una forma más específica. Los códigos utilizados fueron: "Marco legal e implicaciones referente a maternidad subrogada en el Ecuador", "Viabilidad de la positivización sobre maternidad subrogada en el Ecuador", y "Reformas y beneficios ante una posible regularización de maternidad subrogada en el Ecuador". Este proceso de codificación permitió organizar las respuestas de manera eficiente y detectar patrones de respuesta que fueron analizados para identificar tendencias y temas recurrentes. La tabulación de la información se realizó utilizando Word mediante tablas de elaboración propia, donde se organizó cada respuesta según su respectivo código, y posteriormente, se realizó una interpretación de resultados.

3.10. Comprobación de Hipótesis

Hipótesis

La positivización de Técnicas de Reproducción de Humana Asistida TRHA en el Derecho Civil ecuatoriano garantiza la libre decisión.

Comprobación

El análisis de la normativa ecuatoriana conexa sobre derechos reproductivos y técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) demuestra que la posible positivización de estas en el Derecho Civil tendría un impacto significativo en el derecho a la libre decisión de los individuos. Es importante reconocer que la libertad de decisión reproductiva también se ve reflejada en la posibilidad de los ciudadanos de decidir sobre el número de hijos, el momento de la concepción, y la determinación de los métodos a emplear, como bien pueden ser métodos tradicionales o TRHA, por lo tanto, a nivel normativo, la legislación asegura que estas decisiones sean tomadas sin presiones externas, ya sea de índole político o social.

En particular, estas reformas legales permiten a los ciudadanos ejercer un control más autónomo y seguro sobre sus decisiones reproductivas, lo cual se refleja en el acceso más abierto y regulado a los procedimientos de maternidad subrogada y otros procedimientos relacionados. La legislación comparada es la fiel prueba de que una normativa específica contribuye en la disminución de prácticas clandestinas riesgosas y precarias condiciones médicas para la madre gestante. No obstante, en nuestro país, algunos desafíos persisten, como las barreras económicas y los prejuicios que limitan el acceso equitativo a estas técnicas, lo que puede dificultar la plena realización del derecho a decidir, y en consecuencia al vacío normativo existe una falta de información suficiente para los posibles intervenientes.

A pesar de los desafíos, la positivación de la maternidad subrogada sí garantiza el derecho a la libre decisión, puesto que los beneficios que traería consigo superan en crecen a los desafíos de origen económico o religioso. Esta TRHA no es algo nuevo, ya lleva existiendo y practicándose en el Ecuador desde hace décadas atrás por ende ignorar su existencia solo fomentaría aún más un ambiente de incertidumbre jurídica, desencadenando en chantajes, extorsiones o explotaciones de derechos, donde no solo la madre gestante se vería vulnerada en sus derechos si no también los padres de intención e incluso el menor.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Determinar si el vacío normativo referente a la maternidad subrogada repercute en el ejercicio del derecho a la libre decisión.

4.1. Análisis de Entrevistas

Entrevistado 1.

Analista Jurídico

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Constitucional

El entrevistado reconoce que la maternidad subrogada no está regulada en Ecuador y que existen dificultades legales y psicológicas en su implementación. Destaca que el problema principal radica en la relación emocional que la madre gestante puede desarrollar con el bebé y la falta de un marco normativo que respalde el acuerdo entre las partes.

Desde la vista legal resalta la importancia de la filiación del menor puesto que termina siendo objeto de discusión y controversia entre la gestante y los padres que la contratan, es decir, los padres genéticos, todo esto recordando que no existen normas específicas que regulen esta renuncia y transferencia de derechos parentales. El entrevistado en su opinión profesional recomienda una reforma Constitucional y la creación de una Ley Orgánica donde se establezcan las TRHA con los respectivos derechos y obligaciones de los involucrados, y de igual forma, un Reglamento específico del Ministerio de Salud Pública, dado que, se requieren garantías médicas óptimas y centros de salud designados para practicarse estos procedimientos de forma segura; continúa resaltando como la regularización de la maternidad subrogada contribuiría al ejercicio pleno del derecho a la libre decisión, el desarrollo de derechos sexuales y reproductivos y la posibilidad de generar un marco jurídico más amplio con más opciones sobre reproducción humana asistida en el Ecuador. Adicionalmente, sugiere campañas informativas y de sensibilización con el objetivo de cambiar la negativa percepción social sobre esta técnica.

Entrevistado 2.

Juez de Unidad Judicial Multicompetente en Guaranda.

Abogado de los tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Civil y de Familia

Especialista en Código de la Niñez y la Adolescencia

El entrevistado comienza señalando que nuestro país no cuenta con una legislación específica sobre la maternidad subrogada y en su amplia experiencia dentro del ámbito judicial, no ha manejado casos relacionados, iguales o similares al tema de discusión. Destaca con gran énfasis en que la Constitución del Ecuador es protecciónista en cuanto a derechos del menor, lo que conocemos como el interés superior del menor y que este detalle

genera grandes dificultades al momento de pretender regular la maternidad subrogada sin afectar principios fundamentales.

Uno de los principales obstáculos legales es la cláusula de conciencia que protege la autonomía de la madre gestante y le permite cambiar de opinión sobre la entrega del niño si dicha decisión responde a sus principios morales, puesto que considera impensable que una mujer luego de haber gestado nueve meses a un niño en su vientre pueda simplemente deslindarse y entregarlo a alguien más, de ahí la complejidad del interés superior del menor y la determinación de la filiación, puesto que no queda claro si se debe priorizar el derecho de los padres genéticos o el vínculo que ha formado la gestante con el bebé.

En cuanto a una posible regulación de la maternidad subrogada, considera que el tema es incipiente en Ecuador, porque no se han establecido normativas específicas y el debate doctrinario apenas está comenzando a tomar forma, por ello, si se llegara a dar una propuesta se debería principalmente reformar el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia, y la normativa sobre filiación y parentesco. Sin embargo, nuevamente enfatiza que sería muy difícil de conseguir porque la subrogación conflictúa con principios morales y personales que dificultan su positivización.

Entrevistado 3.

Abogado en libre ejercicio

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Civil

El entrevistado menciona como la maternidad subrogada es un tema de gran controversia en la actualidad, sobre todo en países de gran influencia religiosa y cultural. Respecto a Ecuador, carece de una regulación específica propiciando problemas a nivel social y jurídico. Desde el aspecto legal, al celebrarse la maternidad por subrogación se podría afectar la dignidad humana al usar a un niño como objeto de acuerdo, intercambio e incluso transacción en caso de un contrato con compensación económica. Señala como el principio del interés superior del menor es un obstáculo relevante, ya que en la actualidad tampoco existe claridad normativa sobre filiación en estos casos particulares.

Ve viable una regularización de la subrogación en Ecuador, pero no por ello deja de representar un reto puesto que, se deben definir con especial cuidado y claridad los derechos y obligaciones de las partes involucradas, la identidad del niño y la relación parental, como también los requisitos para poder celebrar un contrato de esta naturaleza. En cuanto a tomar de ejemplo el desarrollo normativo de otros Estados menciona que importar dichos modelos es un error, ya que Ecuador debe crear una legislación basada en su propia realidad social y no experiencias extranjeras. Finalmente, sugiere que para garantizar el cumplimiento de los derechos e intereses de todos los involucrados, se deben hacer reformas en la Constitución, en los Tratados Internacionales ratificados por Ecuador y en el Código Civil.

Entrevistado 4.

Abogada en Libre ejercicio

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Constitucional

La entrevistada es consciente que Ecuador no tiene una regulación clara sobre la maternidad subrogada y que, en ausencia a esas normativas específicas, este procedimiento de reproducción asistida podría generar múltiples conflictos entre las partes involucradas. Expone que el Código Civil debe considerarse para amparar acuerdos de maternidad subrogada bajo contratos privados, pero que la sola adhesión de este tipo de contrato al marco legal no garantiza la protección de los derechos de las partes.

Uno de los principales riesgos en vulneración de derechos es que la madre gestante posteriormente al acuerdo entre partes podría negarse a entregar al niño o que los padres intencionados se nieguen a recibir al bebé en caso de malformaciones, discapacidades o enfermedades, por ello, hace énfasis en la importancia de una regulación que defina de forma clara los derechos y responsabilidades de cada parte.

Un punto clave de la entrevista es que la entrevistada considera que la maternidad subrogada podría regularse como una actividad laboral, es decir, un contrato con compensación económica. También explica que muchas mujeres podrían optar por esta práctica debido a dificultades económicas, por lo que sería necesario establecer reglas claras que eviten la explotación y protejan su autonomía. Propone reformas en el Código de la Salud, el Código Civil, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código del Trabajo para abordar todas las implicaciones de esta práctica.

Entrevistado 5.

Técnica de apoyo a los procesos de vinculación de la carrera de derecho

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Abogada Coordinadora del Consultorio gratuito CONAGOPARE

Abogada con amplio conocimiento en Derecho Civil

La entrevistada dice que la maternidad subrogada es un término que ha cobrado alcance estos últimos años y que esta práctica es cada vez más común principalmente en países del primer mundo, pero en nuestro país con la falta de regulación los involucrados se ven en un limbo jurídico. Explica que esta TRHA ya es una realidad en nuestro territorio, pero se realiza bajo la clandestinidad y sin protección legal mediante acuerdos verbales o informales que no garantizan el cumplimiento de los derechos y obligaciones a las que se atienden las partes, lo que genera conflictos legales y sociales tanto para los padres de intención como para la madre gestante.

En el campo jurídico, considera que derechos como la libre decisión y la autonomía personal son fundamentales al pretender regular la maternidad subrogada, adicionalmente,

cree que su positivización resulta viable, ya que otras jurisdicciones extranjeras han logrado implementarla exitosamente y propone que esta regularización se enfoque en la seguridad jurídica de los contratos, la protección de la madre gestante sobre todo en sus derechos reproductivos y el reconocimiento de los derechos del niño priorizando el interés superior del mismo.

Para culminar resalta que la sociedad ecuatoriana es respuesta a su gran influencia religiosa requiere de concientización y educación sobre este tema para erradicar o al menos reducir estigmas y prejuicios, para lo cual se necesita de la implementación de talleres de sensibilización otorgados por el Estado, el desarrollo de un marco legal que garantice claramente los derechos y obligaciones de las partes y la inclusión de la maternidad subrogada en el Código Civil dentro de un esquema contractual privado.

Entrevistado 6.

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Civil

Abogado en libre ejercicio

El entrevistado señala que el derecho como cualquier otra ciencia, no ha cesado en su búsqueda de conocimientos, dado que, históricamente se ha ido modificando esa estructura intelectual doctrinaria conforme a la época en la que se desarrolla; y esto no solo sucede a nivel de Ecuador si no también internacionalmente. Reconoce que estamos evolucionando como sociedad, poniendo de ejemplo a que hace unos años era impensable el matrimonio igualitario, pero hoy en día es legalmente accesible, por lo cual el derecho requiere un cambio de paradigmas para seguir avanzando.

Menciona que el tema de la maternidad subrogada en países más desarrollados como USA es algo que se ha venido dando hace décadas con total normalidad, e incluso temas como los bancos de esperma también son algo muy normal; por tanto; menciona que este tópico es una alternativa viable para aquellas personas bajo ciertas circunstancias específicas puedan acceder a la maternidad y/o paternidad.

Desde una perspectiva legal, expone no conocer de regulaciones específicas que acarreen esta particularidad, y su preocupación ante aquellas personas quienes deciden realizar esta TRHA en la clandestinidad exponiéndose a malas prácticas; y sin garantías legales ni médicas que eviten su indefensión jurídica y vulneración de derechos constitucionales. En su opinión no considera que exista un problema ético o social, al ser una alternativa totalmente viable.

Propone que se tome en consideración la libre decisión y autonomía corporal como aspectos fundamentales a fin de positivizar esta práctica; de igual forma indica que si bien el Ecuador a lo largo de la historia se ha caracterizado por rescatar aspectos de legislaciones en derecho comparado a fin de implementarlas en el territorio, esto es algo que debe cambiar;

no obstante no descarta que se pueda consultar con legisladores extranjeros expertos en el tema; y finalmente sugiere que se debería regularizar por medio de un contrato privado donde se exponga claramente la voluntariedad y confidencialidad del mismo; y el hecho de como regular la identidad de los padres subrogantes con el futuro hijo, temas económicos, y determinación del establecimiento médico, que lo más seguro sea de carácter privado.

Entrevistado 7.

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Civil

Certificada en mediación de conflictos

Abogada en la casa de la Mujer ofreciendo apoyo a mujeres en situación vulnerable víctimas de violencia

La entrevistada menciona tener conocimiento previo del término maternidad subrogada, pero por el término común de vientre de alquiler, sin embargo, en el Ecuador no conoce normativa específica que trate este tema lo cual genera una incertidumbre legal e inseguridad jurídica para las partes intervenientes incluyendo madres gestantes, padres de intención y especialmente el menor, y también conlleva a que enfrenten diferentes desafíos, de entre ellos, la explotación de las gestantes en situación de vulnerabilidad y la incertidumbre en términos de filiación con el menor para lo cual una normativa específica aseguraría su bienestar; puesto que sin ella las madres subrogadas y los padres subrogantes pueden ser expuestos a chantajes o abusos a falta de un acuerdo legalmente reconocido.

La regularización de la maternidad subrogada es viable debido a la autonomía personal y libre decisión de cada individuo, ya que, justifican una práctica voluntaria y consentida por las partes y permite que mujeres asistan y ayuden a parejas que no pueden tener hijos de forma natural; sin embargo es importante reconocer que se estarían abordando no solo desafíos legales y de derechos fundamentales si no también éticos, motivo por el cual se debe abordar los tipos de maternidad subrogada ya sea altruista o comercial de forma clara y con requisitos, responsabilidades y obligaciones específicas para cada una de ellas.

Termina señalando la urgencia de que el Estado implemente un marco legal regulatorio justo, ético y transparente para la subrogación de la maternidad y que lo realice mediante un contrato estableciendo mecanismos de supervisión eficientes que eviten explotación y abusos. Las mujeres dentro de sus derechos reconocidos por la Constitución, pueden decidir libremente sobre sus sexualidad y reproducción como también si es que quieren desempeñar el rol de gestante en la vida de otra persona, reconociendo que muchas mujeres han reconocido sentir extrema satisfacción al poder contribuir a que otros traigan sus hijos al mundo y conformen su familia.

Además, que se deben regular legalmente ambos tipos de subrogación tanto altruista como comercial, pero que la subrogación con compensación económica al ser la madre gestante una persona ajena a los padres intencionados sería más segura que la altruista, donde

las gestantes al ser personas muy cercanas o familiares pueden acarrear problemas futuros respecto al vínculo con el menor y el grado de participación en la crianza de este.

Entrevistado 8.

Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Máster en Derecho Civil

Abogado en la casa de la Mujer ofreciendo apoyo a mujeres en situación vulnerable víctimas de violencia

El entrevistado comienza exponiendo que tiene conocimiento sobre el término maternidad subrogada pero por investigación propia y derecho comparado, puesto que el país no ha oído que se discuta el tema, probablemente debido a que en Ecuador no existe una regulación legal que trate el tema de manera directa, no obstante, es consciente de que este procedimiento se practica en el territorio desde hace algunos años atrás, por lo cual esta invisibilización del tema trae consecuencias legales y sociales.

Desde una perspectiva constitucional, nuestra Constitución es garantista de derechos y uno de esos es la vida y otro la ética de cada una de las personas, en este caso, de quienes deseen someterse a este procedimiento de RHA, por lo cual se debe tener un contrato reconocido ante la ley que respete y permita poner en práctica estos principios constitucionales. Jurídicamente es viable y más que todo necesaria esta regularización tomando a colación garantías médicas para la gestante por medio de una reforma legal integral que aborde todos estos vacíos normativos actuales y que estos cambios deben ser principalmente constitucionales.

Una reforma a la Constitución proporcionaría seguridad jurídica a los intervenientes, pero adicional a los beneficios jurídicos también abordaría beneficios sociales, éticos y psicológicos, estos últimos especialmente a los padres de intención. Todo tipo de subrogación debería estar permitida y regulada en respuesta a las diferentes particularidades de cada individuo, puede haber quienes prefieran una remuneración o quienes accedan de forma altruista y ambas opciones son válidas.

4.1.1. Análisis por categoría de códigos

Marco legal e implicaciones referente a maternidad subrogada en el Ecuador

El inexistente marco legal sobre maternidad subrogada en el Ecuador ha generado diversos problemas, entre ellos, los más relevantes corresponden a la incertidumbre jurídica respecto a la filiación con el niño, pues el Código Civil reconoce implícitamente como madre a quien da a luz, hecho que provoca controversia en procesos de subrogación donde el parto no es determinante para la filiación sino más bien la genética; el turismo reproductivo, dado que la falta de regulación obliga a muchas parejas a someterse a esta práctica médica fuera del país donde sí está permitida, generando desigualdad económica y problemas de reconocimiento legal al regresar con el niño concebido por subrogación.

De igual manera al no haber control Estatal se presentan centros clandestinos donde la maternidad subrogada se realiza de manera informal y bajo condiciones precarias, lo que pone en riesgo los derechos y la salud tanto de la gestante como del niño. A ello se suman afectaciones emocionales y psicológicas debido a la conexión que se puede llegar a generar entre la madre subrogada con el bebé que gestó durante nueve meses, dudas en la identidad del niño al tener que explicarle su origen, es decir, concepción y gestación, así como sentimientos de desesperanza, aflicción, frustración y angustia de los padres subrogantes al no poder concebir de forma tradicional. Toda esta situación evidencia retos jurídicos para los cuales es crucial desarrollar un marco legal sólido que pueda proteger y asegurar el ejercicio de los derechos de todos además de evitar la explotación e inseguridad jurídica.

Viabilidad de la positivización sobre maternidad subrogada en el Ecuador

Dada la creciente demanda de técnicas de reproducción asistida, la positivización de la maternidad subrogada en Ecuador se presenta como una opción viable para garantizar los derechos reproductivos y evitar prácticas clandestinas riesgosas para los involucrados, pero sobre todo para la madre subrogada. La Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la vida, la salud y a la planificación familiar, a la libre decisión y a la autonomía corporal, lo que serviría de base para una eventual regulación; la cual probablemente se dé a conocer primero por la vía constitucional y posteriormente por la vía civil por medio de un contrato.

Como argumentos a favor tenemos: La Constitución garantiza el derecho a la vida, a la salud, a los avances científicos y a la libre decisión de los derechos reproductivos, lo que respalda la regularización de la maternidad subrogada; una regulación clara garantizaría la seguridad jurídica de los padres de intención, de la madre gestante y del niño nacido bajo esta técnica y la implementación de un marco normativo adecuado permitiría que la maternidad subrogada se realice bajo condiciones legales y médicas seguras, sin explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad.

Reformas y beneficios ante una posible regularización de maternidad subrogada en el Ecuador

Con el actual vacío normativo, la implementación de un marco legal para la maternidad subrogada en Ecuador traería importantes beneficios jurídicos y sociales; pero para conseguirlo se requiere reformas en distintos instrumentos normativos como:

- Código Civil: Es de suma importancia reformar la normativa respecto a filiación, ya que la legislación vigente reconoce únicamente como madre legal a aquella quien da a luz, situación conflictiva en procesos de subrogación de la maternidad.
- Código Orgánico de Salud: Es indispensable que se incluya la maternidad subrogada dentro de las técnicas de reproducción humana asistida autorizadas por ley en el Ecuador, garantizando que su práctica se realice bajo condiciones seguras.
- Contratos de subrogación en el Código Civil: Hay que establecer acuerdos legales obligatorios y vinculantes mediante contratos privados donde se establezcan

claramente los derechos, responsabilidades y requisitos a cumplirse por parte de todos los involucrados.

Tabla 3. Análisis de las preguntas y respuestas obtenidas en las entrevistas

Código	Descripción del Código	Preguntas asignadas	Ideas claves
C1	Marco legal e implicaciones referentes	1 ¿En Ecuador existe un marco legal específico que trate el tema de maternidad subrogada? 2 ¿De qué forma se ven desprotegidos los derechos de los intervenientes dentro de un proceso de maternidad subrogada?	No existe un marco legal específico que regule la maternidad subrogada. Este vacío legal provoca inseguridad jurídica. Se presentan problemas legales sobre filiación y reconocimiento del menor. La ausencia de normativa fomenta la creación de centros clandestinos donde se llegan a explotar los derechos de las gestantes.
C2	Viabilidad de la positivización	3 ¿En nuestro país es viable regular la maternidad subrogada? 4 ¿Considera que la libre decisión y la autonomía personal son aspectos claves en la posible regularización de la maternidad subrogada?	La positivización de la maternidad subrogada es viable en el país. Esta TRHA debe ser introducida primero por vía Constitucional y luego Civil. El derecho a la vida, salud, libre decisión y autonomía corporal respaldan la regularización.
C3	Reformas y beneficios ante una posible regularización	5 ¿Qué cambios legales o regulatorios se necesitan para garantizar la seguridad, bienestar e intereses de los involucrados? 6 ¿Qué beneficios traería consigo la positivización de la maternidad subrogada a los intervenientes?	Se debería reformar la filiación en el Código Civil. Introducir el contrato por subrogación en el Código Civil. En el Código Orgánico de Salud incluir la maternidad subrogada como una forma de TRHA.

Autoría propia: (Jamilex Flores, 2025)

Nota. Esta tabla muestra un análisis de las respuestas obtenidas a las preguntas realizadas y agrupadas por códigos.

4.1.2. Análisis e interpretación de resultados

Las entrevistas realizadas contribuyeron a la recopilación y evidencia de múltiples perspectivas acerca de la maternidad subrogada en Ecuador, abordando aspectos legales, éticos, sociales y regulatorios, con el objetivo de identificar patrones relevantes en las respuestas, contrastar puntos de vista y extraer conclusiones sobre la viabilidad y los desafíos de la regulación de esta TRHA en el territorio.

Un aspecto recurrente en todas las entrevistas es que Ecuador carece de una normativa específica sobre maternidad subrogada. Los entrevistados coinciden en que no existe una legislación clara que establezca los derechos y obligaciones de las partes involucradas. La ausencia de regulación genera un vacío normativo que impide la protección efectiva de los padres intencionados, la madre gestante y el niño nacido bajo esta práctica y la falta de regulación ha llevado a la clandestinidad de la práctica o a que las personas recurran a otros países con legislaciones más permisivas.

Algunos de los profesionales que fueron entrevistados expresaron sus inquietudes respecto a posibles obstáculos al momento de pretender regular la maternidad subrogada, como son las afectaciones emocionales que se pueden presentar especialmente en la madre que va a gestar, lo que desencadenaría en su negativa de entregar al niño una vez nacido, al respecto uno de los entrevistados menciona como la "cláusula de conciencia" de la gestante constituye un obstáculo legal al momento de querer hacer cumplir el acuerdo previo; sumado a la sociedad ecuatoriana religiosa y conservadora que sigue viendo a las TRHA como la maternidad subrogada como tabú.

En cambio, por otro lado, también se argumenta como la Constitución protege el derecho a la libre decisión, autonomía y dignidad humana, lo que puede facilitar a que se ejecuten contratos de subrogación, siendo así que las mujeres están en total libertad de decidir sobre sus derechos reproductivos, si gustan o no asumir el papel de madres gestantes para otros y que independientemente de si es por motivos altruistas o económicos, de igual manera experimentan una gran satisfacción al haber podido ayudar a otros a tener a sus hijos, que es un procedimiento que ya se realiza pero sin las garantías legales correspondientes y que a medida que las necesidades sociales se presentan el derecho debe responder a las mismas, mediante un cambio de paradigmas y avanzando en su búsqueda de conocimientos hacia una sociedad más evolucionada.

Para que la positivización de la maternidad subrogada sea bien recibida en la opinión popular se sugiere implementar talleres y campañas informativas y de concientización a fin de combatir el prejuicio y estigma social. Además, para que una regulación sea posible es necesaria que en su implementación se consideren reformas legales profundas y la armonización con tratados internacionales de derechos humanos.

Figura 1. Diagrama de Sankey de los problemas derivados de la falta de regulación de la maternidad subrogada en Ecuador



Autoría propia: (Jamilex Flores, 2025)

Nota. La figura fue construida mediante el software Power BI 2.148.878.0 64-bit (octubre de 2025)

Análisis del Diagrama

El diagrama de Sankey de la presente figura, ilustra las conexiones entre los problemas derivados de la falta de regulación de la maternidad subrogada en Ecuador y sus posibles soluciones. En la parte izquierda, se destaca la Falta de regulación, que provoca flujos hacia diversas áreas, como la Inseguridad jurídica, la Clandestinidad, y las Preocupaciones éticas y emocionales. Estos problemas surgen debido a la ausencia de un marco legal específico claro, lo que genera incertidumbre legal, prácticas informales y dilemas éticos y emocionales relacionados con la maternidad subrogada.

A la derecha del diagrama, los flujos se dirigen hacia las Propuestas de reforma, que incluyen la necesidad de modificaciones legales y la creación de un marco normativo para regular la maternidad subrogada. Estas reformas, a su vez, conducen a los Beneficios de la regulación, tales como la Seguridad jurídica y la Protección de derechos de las partes involucradas. El diagrama muestra cómo la regulación adecuada puede mitigar los problemas actuales, ofreciendo un entorno legal seguro y protegiendo tanto a la madre gestante como al niño y los padres de intención.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- Con el paso del tiempo la maternidad subrogada se ha convertido en una realidad social dentro del ámbito de la reproducción asistida y su reconocimiento legal ya no puede posponerse, por tanto, la regulación de la misma es un paso necesario para armonizar la legislación nacional con los estándares internacionales en materia de derechos sexuales y reproductivos. Contar con un marco legal específico no solo es fundamental para garantizar la seguridad jurídica de las partes involucradas madre gestante y padres de intención, sino que también contribuye a esclarecer la filiación para con el menor y prevalecer su interés superior.
- La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la salud, a la libre decisión y autonomía reproductiva, mismos que respaldan la importancia y necesidad de una positivización a la subrogación que garantice un acceso ético, seguro y correctamente supervisado, puesto que, de otro modo, las personas en su desesperación acuden a prácticas en el extranjero incurriendo en problemas de reconocimiento filial al retorno, o en el peor de los casos en el mismo territorio, pero de forma informal y clandestina, ambos escenarios desafortunados para los intervenientes porque aumentan los riesgos de explotación y abuso; contar con un marco legal claro reduciría estos riesgos ofreciendo mayor seguridad y mejores condiciones al momento de llevar a cabo el proceso.
- El análisis comparado de las legislaciones de otros países muestra que la maternidad subrogada puede regularse de manera efectiva a través de un marco normativo que garantice la protección de la mujer gestante, los padres de intención y los niños nacidos por este método; garantizando el acceso y desarrollo de esta técnica de manera segura, bajo consentimiento informado, con pleno respeto a los derechos humanos y con los controles necesarios para evitar prácticas ilegales y situaciones de explotación que afectan principalmente a mujeres en situación vulnerable. Modelos como los de Brasil, México y Uruguay ofrecen enfoques viables para la implementación de una normativa en Ecuador.

5.2. Recomendaciones

- Se recomienda que la Asamblea Nacional desarrolle una normativa específica para la maternidad subrogada, incorporando principios de seguridad jurídica, autonomía reproductiva, protección de derechos fundamentales y mecanismos de supervisión y control que garanticen que el procedimiento no sea utilizado con fines de explotación, asegurando el bienestar de la gestante y del niño. Se debe establecer las condiciones en las que la práctica es permitida, diferenciando entre la subrogación altruista y comercial con regulaciones estrictas; adoptando un enfoque que respete el principio de igualdad y no discriminación. La regulación debe garantizar que todas las personas, independientemente de su estado civil, orientación sexual o condición económica, puedan acceder a este procedimiento en igualdad de condiciones.
- Que se realice una reforma al libro cuarto del Código Civil, anexando un nuevo tipo de contrato puesto que un contrato de maternidad subrogada es de naturaleza innominada que no encaja en ninguno de los demás contratos preconcebidos en la doctrina ecuatoriana, y donde se reconozca los diferentes tipos, además de las condiciones a las cuales abstenerse antes de pretender celebrar uno. Una reforma al artículo 24 del Código Civil que trata la filiación legal, por reconocimiento, y matrimonial o, de hecho, sin tomar en consideración aspectos como la relación genética parental en filiación por subrogación.
- Fomentar debate médico, social y legislativo profesional y académico sobre las TRHA y en especial sobre la maternidad subrogada y como se ve presente en el Ecuador; con la participación de expertos en derecho, bioética, medicina, psicología y derechos humanos que aborden el tema desde distintos puntos de vista acorde a sus campos de estudio y formación profesional. Al generar espacios de discusión se permitirá desarrollar una normativa óptima que contemple todas las implicaciones jurídicas, médicas y éticas de subrogación y de igual forma, es necesario garantizar que la población general cuente con el acceso a información clara y precisa sobre sus derechos reproductivos y la maternidad subrogada, promoviendo campañas de sensibilización que ayuden a eliminar estigmas, prejuicios y falsas percepciones incentivando una mayor comprensión social sobre la importancia de regular esta técnica como una alternativa idónea y legítima de reproducción asistida para quienes de otro modo no serían capaces de concebir un hijo biológico.

CAPÍTULO VI

6. Propuesta reformatoria al Código Civil Ecuatoriano

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUE, la Organización Mundial de la Salud (OMS) expresa que la infertilidad es un problema de salud pública que en la actualidad afecta al menos al 15% de la población en edad fértil, y bajo esa premisa la maternidad subrogada es la solución más apropiada para quienes no son capaces de concebir por métodos convencionales.

QUE, los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU (ODS, 2015), establecen para 2030, en la meta 3.7, garantizar el acceso universal a los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, la información y la educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y programas nacionales.

QUE, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012) considera que la prohibición de la fecundación in vitro en Costa Rica violaba los derechos reproductivos de las personas, y que la prohibición de servicios de salud necesarios para la reproducción de personas con infertilidad constituye una discriminación por razón de estatus socioeconómico de las personas que no pueden costear dichos tratamientos en el extranjero.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 10, reconoce, el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

QUE, la Constitución en el artículo 32 establece a la salud como un derecho que garantiza el Estado y cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos [...] El Estado garantizará este derecho y a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, interculturalidad, solidaridad, calidad, eficiencia, eficacia.

QUE, el Código Civil en el artículo 11 establece que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que su renuncia no esté prohibida.

QUE, el Código Civil en el artículo 1454 define que el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser muchas o una sola persona.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 129, #6, expide:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

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

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.
- d) **Por haber sido concebida mediante subrogación uterina y dentro del matrimonio verdadero o putativo y cuya incapacidad de procrear sea previamente determinada por la autoridad de salud competente.**

DE LOS CONTRATOS POR SUBROGACIÓN UTERINA

Artículo innumerado.- la maternidad subrogada es una técnica de reproducción humana asistida donde una mujer gestante presta voluntariamente su útero para gestar y llevar a término un embarazo por terceros.

Dentro de la clasificación de los contratos se encuentran:

- a) La subrogación altruista: dicho de una mujer que accede voluntariamente y sin retribución económica a prestar su útero.
- b) La subrogación onerosa: dicho de una mujer que accede voluntariamente a prestar su útero recibiendo a cambio una compensación económica por el servicio.

Requisitos de elegibilidad:

- a) La madre gestante: 1. No se hará distinción por razones de orientación sexual, religión, inclinación política ni ninguna de cualquier naturaleza, 2. debe contar con al menos 25 años, 3. haber tenido un hijo propio, 4. Haberse sometido a una evaluación psicológica y psiquiatra por centros de salud autorizados, 5. No ser toxicómana o ebria consuetudinaria, 6. Contar con una evaluación médica completa por centros de salud autorizados, 7. Firmar un acuerdo consentimiento expreso, 8. En caso de estar casada o en unión libre también se deberá contar con el consentimiento de la pareja.
- b) Padres de intención: 1. No se hará distinción por razones de sexo, orientación sexual, religión, inclinación política ni ninguna de cualquier naturaleza, 2. Contar con un certificado médico que avale su imposibilidad de concebir por medios tradicionales, 3. Presentar documentos que avalen su estabilidad financiera, 4. Certificado de matrimonio legalmente reconocido, 5. Haberse sometido a una evaluación psicológico y médica por centros de salud autorizados, 6. Al menos uno de los dos debe ser donante genético ya sea de espermatozoides u óvulos, 7. En el caso del

contrato altruista deberán cubrir los gastos médicos, de transporte, y cuidado de la gestante en su totalidad, 8. En caso del contrato oneroso se cubrirán los mismos gastos del punto 7 y adicional la retribución por el servicio, cifra pactada previo acuerdo por todas las partes.

Artículo innumerado.- El contrato se suscribirá ante el notario con consentimiento expreso de todos los involucrados y se establecerán las condiciones a llevarse a cabo, en caso de controversia se resolverá por medio de los jueces de Familia y jueces de la Niñez y Adolescencia; a falta de los mencionados ante el juez designado en la Unidad Multicompetente correspondiente.

f.....

f.....

BIBLIOGRAFÍA

- [UNFPA], U. N. (2019). *Estado de la Población Mundial 2019*. Organización de las Naciones Unidas. Prographics, Inc. Recuperado el 2025, de https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/UNFPA_PUB_2019_ES_Estado_de_la_Poblacion_Mundial.pdf
- Andrade, V. E. (agosto de 2018). La maternidad subrogada: Propuesta para considerarla como una forma de trabajo en Ecuador. *USFQ Law Review*, 5(1), 140 - 156. doi:doi.org/10.18272/lr.v5i1.1221
- Arándula, A. (2008). *Maternidad Subrogada*. México: Centro de Documentación, Información y Análisis. Subdirección de Política Exterior,
- Arteta Acosta, C. (2011). *Maternidad Subrogada*. Obtenido de <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/cbiomedicas/article/download/3397/2873/7192>
- Asamblea Legislativa. (MARZO de 2020). *Ley 27.610: Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y atención postabortion*. Recuperado el febrero de 2025, de LEGISALUD ARGENTINA: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27610-351693>
- Barahona, D., & Guerra, M. (4 de enero de 2021). *fipcaec.com*. doi:<https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i1.337>
- CEDAW. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Recuperado el febrero de 2025, de Consejo Nacional Para La Igualdad De Género: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Chan, S., Ibarra, F., & Medina, M. d. (8 de marzo de 2018). *archivos.juridicas.unam.mx*. Recuperado el enero de 2025, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4733/23.pdf>
- CIPD. (1994). *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*. Recuperado el febrero de 2024, de Cátedra de Derechos Humanos de la UNAM: https://www.google.com/search?sca_esv=68d9541bca7da508&rlz=1C1GCEA_enEC1081EC1081&q=Conferencia+del+Cairo+1994+pdf&sa=X&ved=2ahUKEwjvzpHx2_SNAXU8STABHSk-AhkQ1QJ6BAhNEAE&biw=1366&bih=641&dpr=1
- Código Civil. (2025). *Código Civil*. Quito: CEP. Recuperado el febrero de 2025, de <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3410>
- Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia C-055/22 sobre la despenalización del aborto hasta la semana 24*. Recuperado el febrero de 2025, de UNFPA COLOMBIA: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcgclefindmkaj/https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/importancia_sentencia_c-055-22_1.pdf
- Corte IDH. (28 de noviembre de 2012). *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Recuperado el febrero de 2025, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcgclefindmkaj/https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2018/08/FIV-EN-COSTA-RICA_SPN.pdf
- CRE. (2008, art. 32). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: CEP. Recuperado el 2025, de <https://www.defensa.gob.ec/wp->

- content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- CRE. (2008, art. 43). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: CEP. Recuperado el 2025, de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- CRE. (2008, art. 66, numeral 10). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: CEP. Recuperado el 17 de octubre de 2024, de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Declaración de Beijing. (1995). *Plataforma de Acción de Beijing*. Recuperado el febrero de 2025, de ACNUR: [https://www.google.com/search?q=plataforma+de+acci%C3%B3n+de+beijing+1995+pdf&rlz=1C1GCEA_enEC1081EC1081&oq=Plataforma+de+Acci%C3%B3n+de+Beijing+\(1995\)+&gs_lcp=EgZjaHJvbWUqCAgBEAAWFhgeMgwIABBFDkYgAQYogQyCAgBEAAWFhgeMggIAhAAGBYYHjIHCMQABjvBTIKCAQQABiABB](https://www.google.com/search?q=plataforma+de+acci%C3%B3n+de+beijing+1995+pdf&rlz=1C1GCEA_enEC1081EC1081&oq=Plataforma+de+Acci%C3%B3n+de+Beijing+(1995)+&gs_lcp=EgZjaHJvbWUqCAgBEAAWFhgeMgwIABBFDkYgAQYogQyCAgBEAAWFhgeMggIAhAAGBYYHjIHCMQABjvBTIKCAQQABiABB)
- Diccionario de la Lengua Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Fundación la Caixa: <https://dle.rae.es/>
- Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas. (2017). *Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas*. Buenos Aires: Heliasta.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2025). <https://dpej.rae.es>. Recuperado el 2025, de <https://dpej.rae.es/lema/dogm%C3%A1tico-ca>
- DISEINYANMEX. (octubre de 2010). *Maternidad Subrogada. Estudio Teórico Conceptual Derecho Comparado*. Obtenido de Dirección de Servicios de Investigación y Análisis: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-28-10.pdf>.
- Dobernig Gago, M. (2018). MATERNIDAD SUBROGADA: SU REGULACIÓN. En S. Chan, & F. I. (Coords.), *Bioética y bioderechos, reflexiones clásicas y nuevos desafíos*. (págs. 251-294). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Recuperado el enero de 2025
- DUDH. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el febrero de 2025, de Naciones Humanas: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Estrategia Nacional de Salud Materno-Infantil. (2020). *Estrategia Nacional de Salud Materno-Infantil*. Recuperado el febrero de 2025, de UNICEF: <https://www.unicef.org/ecuador>
- Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. (2017). *Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva*. Recuperado el febrero de 2025, de <https://www.salud.gob.ec>
- Fernández, P. A., & Cárdenas, M. V. (2023). Maternidad subrogada: inexistencia de regulación normativa en Ecuador y los derechos de libertad. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*, IV(4), 24. doi:<https://doi.org/10.53591/dcjcsp.v4i4.1115>
- Flores, E. (5 de octubre de 2024). *El caso Baby M: El dilema de la maternidad subrogada*. Obtenido de neuroclass.com: <https://neuro-class.com/el-caso-baby-m-el-dilema-de-la-maternidad-subrogada/>
- Frati, P., & Santurro, A. (marzo de 2021). *Bioethical issues and legal frameworks of surrogacy: A global perspective about the right to health and dignity*. doi:<https://doi.org/10.1016/j.ejogrb.2020.12.020>

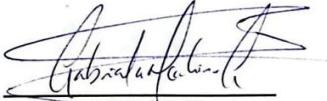
- Gaytan, D. V., Flores, D. P., & Miranda, D. B. (06 de mayo de 2019). Maternidad Subrogada. *IURE Revista Jurídica*, 1(2), 26. doi:<https://doi.org/10.48703/di.v1i2.622>
- Goetschel, A., & Herrera, G. (mayo de 2023). *Derechos sexuales y reproductivos en Ecuador: Desafíos y perspectivas*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Recuperado el febrero de 2025, de Flacso Ecuador: <https://www.flacso.edu.ec>
- González, C., & Morffi, C. (2019). *Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de lege ferenda en el ordenamiento jurídico cubano*. doi:<https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.19.6015>
- Grupo Aspasia. (2024). *grupoaspasia.com*. Recuperado el Enero de 2025, de <https://grupoaspasia.com/es/glosario/metodo-de-investigacion-deductivo/>
- Heredia, A. V. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. *Teoría y Realidad Constitucional*(43), 421- 440. Recuperado el Enero de 2025, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6933158.pdf>
- Johnson v. Calvert. (1993). *5 Cal. 4th 84 (Sup. Ct. California 1993)*. Obtenido de <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/4th/5/84.html>
- Johnson, M. (febrero de 2020). "Posiciones en disputa frente a la regulación de la TRHA: el caso argentino". doi:[HTTPS:// DOI .ORG/10.35295/OSLS.IISL /0000-0000-0000-1133](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1133)
- Martínez, K., & Rodríguez, C. (2020). *La maternidad subrogada: tendencias de regulación en Latinoamérica*. doi: <https://doi.org/10.17151/jurid.2021.18.1.5>
- Mendoza, J., Blacio, J., & Duran, A. (enero de 2021). *MAPA Revista de Ciencias Sociales y Humanísticas*. Recuperado el 26 de 10 de 2024, de <http://revistamapa.org/index.php/es>
- Menikoff, J. (2001). *Law and bioethics: an introduction*. Washington, DC: Georgetown University Press.
- Molina, C. (16 de noviembre de 2022). *La maternidad subrogada: retos para el derecho en un mundo globalizado*. doi:<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2022.185547>
- Novatti, M. (2023). El cuerpo (no-todo) asistido: algunos efectos de las TRHA. *XV Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXX Jornadas de Investigación. XIX Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. V Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional V Encuentro de Musicoterapia*. (pág. 5). Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.: Facultad de Psicología.
- ODS. (2015). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Recuperado el febrero de 2025, de Los ODS en acción: <https://www.undp.org/es/sustainable-development-goals/salud-bienestar>
- Ortega, C. (2023). *Método analítico: Qué es, para qué sirve y cómo realizarlo*. Recuperado el 2024, de <https://www.questionpro.com/blog/es/metodo-analitico/>
- Pacheco, V. (2023). *Ministerio de Salud Pública, Comisión Nacional de Bioética en Salud*. Obtenido de <https://www.studocu.com/ec/document/colegio-montufar/other-language-a-language-and-literature-hl/maternidad-subrogada-criterio-cnbs/85561535>
- Pacheco, V. M., & García, A. (2018). *CRITERIO Y RECOMENDACIONES BIOÉTICAS SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA*. Comisión Nacional de Bioética en Salud.
- Pacto de San José. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el febrero de 2025, de Organization of American States: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

- Pérez, A., & Noroña. (2023). Reflexiones sobre la explotación de la capacidad reproductiva de las mujeres (maternidad subrogada). (I. d. UNAM, Ed.) *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 165, 231-253. doi:<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2022.165.18611>
- PIDESC. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el febrero de 2025, de Registro Oficial 222 de 25-jun.-2010: chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ces.gob.ec/lotaip/Anexos%20Generales/a2_Reformas/pacto_internacional.pdf
- Plan Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. (2022). *Informe sobre violencia obstétrica en el Ecuador*. Recuperado el febrero de 2025, de chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://ecuador.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PLAN%20NACIONAL%20DE%20SS%20Y%20SR%202017-2021.pdf>
- Robles, P., Matute, M., & Verdugo, S. (diciembre de 2023). *Maternidad subrogada: inexistencia de regulación normativa en Ecuador y los derechos de libertad*. doi:<https://doi.org/10.53591/dcjcsp.v4i4.1115>
- Romeo, C. (2003). *Genética y derecho, responsabilidad jurídica y mecanismos de control*, . Buenos Aires: Astrea.
- Rosales, V. (1 de agosto de 2018). *La maternidad subrogada: propuesta para considerarla como una forma de trabajo en Ecuador*. Obtenido de Universidad San Francisco de Quito USFQ: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/1221>
- Sánchez, L. (2024). *What are the advantages of surrogacy*. Recuperado el 18 de octubre de 2024, de https://guia-legal.com/embargo-subrogado-argumentos-clave-a-favor-y-en-contra/?expand_article=1
- Steptoe, E. (1978). *Birth after the reimplantation of a human embryo*. doi:10.1016/s0140-6736(78)92957-4
- Supreme Court of the United States. (2022). *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. Recuperado el febrero de 2025, de https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf
- Torres, Y. L., & Tenemaza, G. E. (2021). Perspectiva jurídica sobre la práctica de la maternidad subrogada en Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, VI. Vol. VI. N° 1. Edición Especial. 2021, 434-439. doi:<https://doi.org/10.35381/racji.v6i1.1483>
- Valverde, Y., & Toapanta, G. (1 de diciembre de 2021). *Perspectiva jurídica sobre la práctica de la maternidad subrogada en Ecuador*. doi:<https://doi.org/10.35381/racji.v6i1.1483>
- Viteri Sánchez, M. F. (2019). *Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador*. Recuperado el enero de 2025, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6907/1/T2981-MDC-Viteri-Problemas.pdf>
- Zea, K. (2023). *LA LEGALIZACIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA Y SUS IMPLICANCIAS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL PERÚ*. Obtenido de Universidad Nacional Federico Villareal Repositorio Institucional: https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/7029/UNFV_EUPG_Zea_Marquina_Karin_Maestria_2023.pdf?sequence=1

ANEXOS

Validación del instrumento

MATRIZ DE VALIDACION DE INSTRUMENTOS POR ESPECIALISTAS												
Nombre de Especialista Validador: Dra. Gabriela Medina Especialidad: Derecho Constitucional Título de la investigación: La maternidad subrogada y su repercusión en el derecho a la libre decisión. Objetivo del instrumento (Que pretende medir): Determinar si la falta de positivización en cuanto a la "maternidad subrogada" vulnera derechos constitucionales de las personas, como sería el derecho a la libre decisión de las personas.												
Preguntas	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Introducción a la respuesta (Sesgo)		Pertinencia		Calificación de las preguntas			Observaciones (Por favor indique si debe eliminarse o modificar algún ítem)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Esencial	Útil pero no esencial	No Importante	
1	✗		✗			✗	✗		✗			
2	✗		✗			✗	✗		✗			
3	✗		✗			✗	✗		✗			
4	✗		✗			✗	✗		✗			
5	✗		✗			✗	✗		✗			
6	✗		✗			✗	✗		✗			


Firma de Validador
 Nombre: Gabriela Medina
 Nro. Cédula: 0004001141

MATRIZ DE VALIDACION DE INSTRUMENTOS POR ESPECIALISTAS												
Nombre de Especialista Validador: Luis Antonio Zúñiga Avalos Especialidad: Derecho Constitucional Título de la investigación: La maternidad subrogada y su repercusión en el derecho a la libre decisión. Objetivo del instrumento (Que pretende medir): Determinar si la falta de positivización en cuanto a la "maternidad subrogada" vulnera derechos constitucionales de las personas, como sería el derecho a la libre decisión de las personas.												
Preguntas	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Introducción a la respuesta (Sesgo)		Pertinencia		Calificación de las preguntas			Observaciones (Por favor indique si debe eliminarse o modificar algún ítem)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Esencial	Útil pero no esencial	No Importante	
1	✓		✓			✓	✓		✓			
2	✓		✓			✓	✓		✓			
3	✓		✓			✓	✓		✓			
4	✓		✓			✓	✓		✓			
5	✓		✓			✓	✓		✓			
6	✓		✓			✓	✓		✓			


Firma de Validador
 Nombre: Luis Antonio Zúñiga Avalos
 Nro. Cédula: 0604411249

MATRIZ DE VALIDACION DE INSTRUMENTOS POR ESPECIALISTAS

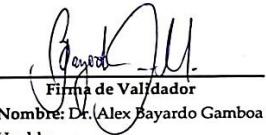
Nombre de Especialista Validador: Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

Especialidad: máster en materia constitucional y de familia.

Título de la investigación: La maternidad subrogada y su repercusión en el derecho a la libre decisión.

Objetivo del instrumento (Que pretende medir): Determinar si la falta de positivización en cuanto a la "maternidad subrogada" vulnera derechos constitucionales de las personas, como sería el derecho a la libre decisión de las personas.

Preguntas	Claridad en la redacción		Coherencia interna		Introducción a la respuesta (Sesgo)		Pertinencia		Calificación de las preguntas			Observaciones (Por favor indique si debe eliminarse o modificar algún ítem)
	Si	No	Si	No	Si	No	Si	No	Esencial	Útil pero no esencial	No Importante	
1	X		X		X	X			X			
2	X		X		X	X			X			
3	X		X		X	X			X			
4	X		X		X	X			X			
5	X		X		X	X			X			
6	X		X		X	X			X			


Firma de Validador

Nombre: Dr. Alex Bayardo Gamboa

Ugalde

Nro. Cédula: 1807046340.

Guía de Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

GUÍA DE ENTREVISTA

Fecha: _____

Hora: _____

Objetivo: Determinar si la falta de positivización en cuanto a la “maternidad subrogada” repercute en el ejercicio de derechos constitucionales de las personas, como sería el derecho a la libre decisión de las personas.

Introducción:

La presente entrevista tiene por objeto recopilar y analizar la información proporcionada por diferentes participantes entrevistados, a fin de poder realizar un estudio jurídico doctrinario donde se determine como el vacío legal de la maternidad subrogada repercute en el ejercicio de derechos constitucionales como el derecho a la libre decisión; de esta manera, se busca obtener una perspectiva detallada y experta sobre los diferentes desafíos y limitaciones que enfrentan las personas en el Ecuador al intentar acceder a TRHA como sería la maternidad subrogada.

Consentimiento informado:

Estimado/a entrevistado, se le agradece por su disposición a participar en esta entrevista, cuyo propósito va dirigido a recopilar información óptima, relevante y útil sobre como el vacío legal referente a la “maternidad subrogada” repercute en el “derecho a la libre decisión”. Se le recuerda que su participación es voluntaria y sus respuestas serán recopiladas y tratadas con estricta confidencialidad; por tanto, la información recabada será utilizada únicamente con fines académicos y sus datos personales se mantendrán reservados.

Preguntas:

Código 1: Marco legal e implicaciones referente a maternidad subrogada en el Ecuador

1. ¿Conoce si en el Ecuador existe un marco legal específico que trate el tema de la maternidad subrogada?

2. Considerando el vacío legal existente ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas y sociales; o de qué forma se ven desprotegidos los derechos de los intervenientes dentro de un proceso de maternidad subrogada?

Código 2: Viabilidad de la positivización sobre maternidad subrogada en el Ecuador

3. En su opinión profesional y tomando como precedente el derecho comparado ¿En nuestro país resulta viable regular la maternidad subrogada?
4. ¿Considera usted que el derecho a la libre decisión y la autonomía personal son aspectos claves en la posible regularización de la maternidad subrogada? Si, no y por qué.

Código 3: Reformas y beneficios ante una posible regularización de maternidad subrogada en el Ecuador

5. ¿Qué cambios legales o regulatorios se necesitan para garantizar la seguridad, bienestar e intereses de las partes involucradas en esta práctica?
6. ¿Qué beneficios traería consigo la positivización de la maternidad subrogada a los intervenientes en este proceso de reproducción asistida?

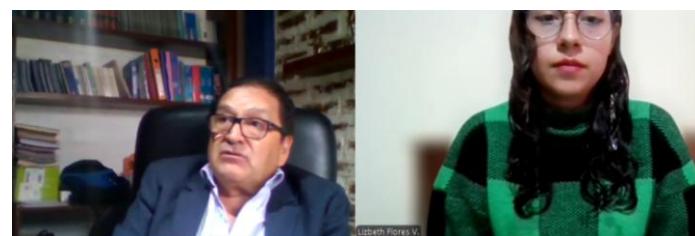
Agradecemos su colaboración y tiempo dedicado a esta entrevista.

Aplicación del instrumento

Entrevistado 1:



Entrevistado 2:



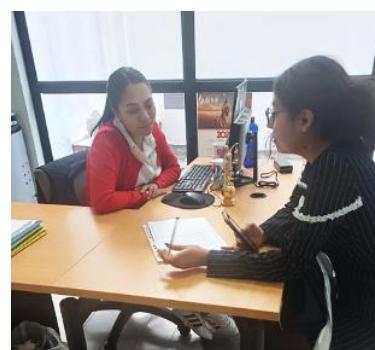
Entrevistado 3:



Entrevistado 4:



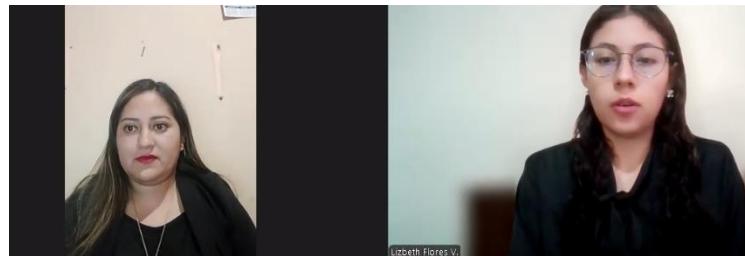
Entrevistado 5:



Entrevistado 6:



Entrevistado 7:



Entrevistado 8:

