



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

**La gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del
niño en el marco jurídico ecuatoriano**

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los tribunales y
juzgados de la República del Ecuador**

Autores:

Salazar Castillo, Micaela Alejandra
Suárez Jácome, Pablo Sebastián

Tutor:

Dr. José Orlando Granizo Castillo

Riobamba, Ecuador. 2026

DECLARATORIA DE AUTORÍA

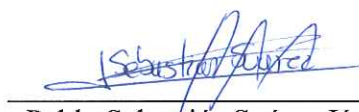
Nosotros, Micaela Alejandra Salazar Castillo con cédula de ciudadanía 0605525393 y Pablo Sebastián Suárez Jácome con cédula de ciudadanía 0605807221 autores del trabajo de investigación titulado: "La gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano", certificamos 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, a los 10 días de febrero de 2026.



Micaela Alejandra Salazar Castillo
CI: 0605525393



Pablo Sebastián Suárez Jácome
CI: 0605807221

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, **JOSE ORLANDO GRANIZO CASTILLO**, 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 GESTACIÓN SUBROGADA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO JURIDICO ECUATORIANO”** bajo la autoría de Pablo Sebastián Suarez Jácome, 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 24 días del mes de julio de 2025.



Dr. José Orlando Granizo Castillo

C.I: 060189628-5

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación **“LA GESTACIÓN SUBROGADA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO”**, por **MICAELA ALEJANDRA SALAZAR CASTILLO**, con cédula de identidad número 0605525393 y **PABLO SEBASTIÁN SUARÉZ JÁCOME**, con cédula de identidad número 0605807221, bajo la tutoría de **DR. JOSÉ ORLANDO GRANIZO CASTILLO**. Mg.; 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 20 días del mes de febrero de 2026.

Dr. Hugo Roberto Miranda Astudillo
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Eduardo Vinicio Mejía Chávez
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO

Dr. Alexis Roberto Rivera Andrade
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento



UNACH-RGF-01-04-08.17
VERSIÓN 01: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **SUAREZ JÁCOME PABLO SEBASTIAN y SALAZAR CASTILLO MICAELA ALEJANDRA**, con CC: **0605807221 Y 0605525393**, estudiantes de la Carrera **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado **"LA GESTACIÓN SUBROGADA Y SU COMPATIBILIDAD CON EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO JURIDICO ECUATORIANO"**, cumple con el 4% similitudes de plagio y 5% de texto generado por la IA; de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **COMPILATIO**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 23 de enero de 2026.


Dr. José Orlando Granizo Castillo
TUTOR(A)



DEDICATORIA

A mi abuelito Salomón Castillo, gracias a la promesa que un día me hice frente a usted; hoy estoy cumpliendo uno de mis más grandes sueños. Sé que mi ángel en el cielo me cuida y me guía en cada paso que doy, iluminando este camino con su amor eterno.

A mi mamá, mi mami Noris, la mujer más valiente y fuerte que conozco, gracias por enseñarme con su ejemplo que no hay meta imposible cuando se lucha con amor y perseverancia. Su sacrificio, su entrega, su apoyo incondicional y su fe en mí han sido el pilar fundamental de este logro. Mamá, todo lo que soy y todo lo que alcanzaré siempre llevará su huella. A mi papá Iván, gracias por el apoyo brindado a lo largo de este proceso. Sus enseñanzas, su ejemplo de responsabilidad y su respaldo han sido parte importante para alcanzar este objetivo.

A mis hermanos, María Paula y Luis Antonio, mis dos pequeñitos y mi mayor bendición, gracias por recordarme cada día que debo ser fuerte, porque sé que soy su ejemplo y una razón para seguir adelante con amor y determinación.

A mis viejitos, mis primeros amores, gracias por protegerme y educarme con tanto amor, por enseñarme con su vida lo que significa la entrega y el sacrificio, y por hacerme sentir siempre su princesa. Me siento profundamente orgullosa de ser la mujer formada con su cariño y sus valores.

A toda mi familia Castillo y Haro, gracias por sostener mi mano y mantenerme de pie incluso cuando yo no tenía fuerzas, por ser refugio en los momentos de duda, abrazo en los días difíciles y apoyo incondicional cuando el camino parecía demasiado pesado. Su amor fue la fuerza que me levantó una y otra vez. A todos mis tíos Salazar, gracias por el cariño sincero que siempre me han brindado, por su cercanía, sus consejos y por estar presentes, de una u otra forma, en cada etapa de mi vida. Gracias por creer en mí y por acompañarme con palabras de ánimo cuando el camino se volvía difícil.

A Sebastián, gracias por haber caminado conmigo durante una etapa tan importante de mi vida. Gracias por el amor, el apoyo y el acompañamiento brindado. Aunque hoy nuestros caminos no continúen juntos, lo vivido fue real y significativo, y forma parte de mi historia y de mi crecimiento personal. Gracias por siempre haber cuidado de mí, y ser mi refugio en mis momentos de crisis, me despidió con amor, lo que con amor empezó.

A mis amigos, gracias por estar cuando más los necesité, por escucharme sin juzgar, por acompañarme en silencios, risas y lágrimas, y por recordarme quién soy cuando sentía que me perdía. Su amistad fue luz y sostén en este proceso.

Este logro no es solo mío; es también de cada una de las personas que, desde su lugar, fueron apoyo, fuerza y motivación constante en este camino. Los amo, los admiro y los honro.

Micaela Alejandra Salazar Castillo.

Al concluir esta etapa académica, siento que mi corazón está colmado de gratitud hacia quienes han sido el apoyo esencial en la construcción de este logro. A mi madre Sara Jácome, cuyas oraciones y plegarias han sido mi refugio y mi fuerza en cada paso de este camino. A mi padre Rigoberto Suárez, por brindarme no solo su apoyo constante durante mi formación académica, sino también por compartir su experiencia, su sabiduría y cada uno de sus consejos que, en los momentos más difíciles, me recordaron por qué empecé y hacia donde debo ir.

A mis hermanos Juan Carlos, Mariela, Alicia por sus palabras de aliento, su carisma y su apoyo inquebrantable, y por la confianza que siempre han depositado en mí, en la que han sido el impulso que necesitaba en los momentos más desafiantes de este camino.

A mi novia Micaela, por caminar a mi lado con amor, paciencia y fe. Gracias por ser mi apoyo silencioso en los días difíciles, por tus palabras de aliento y por recordarme, una y otra vez, que todo esfuerzo tiene su recompensa. Tu presencia ha sido luz en los momentos de oscuridad y alegría en los logros compartidos.

Esta tesis es el reflejo del esfuerzo personal y del inquebrantable apoyo de mi familia. A ellos, por su amor y compañía en los momentos más difíciles, les dedico este logro con todo mi agradecimiento.

Pablo Sebastián Suárez Jácome.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a nuestra alma mater, la Universidad Nacional de Chimborazo por abrirnos las puertas al conocimiento y brindarnos la oportunidad de crecer académicamente en la noble carrera de derecho sobre todo por su apoyo y orientación durante nuestra formación que nos permitió obtener el título de abogados.

Micaela Alejandra Salazar Castillo y Pablo Sebastián Suárez Jácome.

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 GRÁFICOS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I.	15
INTRODUCCION.....	15
1.1. ANTECEDENTES	15
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.3. JUSTIFICACIÓN	17
1.4. OBJETIVOS	19
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	19
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	19
CAPÍTULO II.	20
2 . MARCO TEÓRICO.....	20
2.1. ESTADO DEL ARTE.....	20
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS	22
CAPÍTULO III.	50
3. METODOLOGIA.	50
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	50
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	50
3.3. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	51
3.4. POBLACIÓN DE ESTUDIO Y TAMAÑO DE MUESTRA.....	51

3.5. MÉTODOS DE ANÁLISIS, Y PROCESAMIENTO DE DATOS.....	51
3.5.1. MÉTODO INDUCTIVO	52
3.5.2. MÉTODO DEDUCTIVO	52
3.5.3. MÉTODO JURÍDICO-ANALÍTICO	52
CAPÍTULO IV.	53
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	53
4.1. RESULTADOS.....	53
4.2. DISCUSIÓN	80
CAPÍTULO V.	84
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	84
5.1. CONCLUSIONES	84
5.2. RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA.....	86
ANEXOS	89

ÍNDICE DE TABLAS.

Tabla 1: Datos sociodemográficos de los Abogados encuestados	53
Tabla 2: Percepción del conocimiento jurídico respecto a la figura de la gestación subrogada.....	54
Tabla 3: Opinión jurídica sobre la regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador	56
Tabla 4: Valoración sobre los vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada en Ecuador	57
Tabla 5: Percepción de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana	58
Tabla 6: Percepción sobre el impacto de la gestación subrogada en la construcción de la identidad del niño	59
Tabla 7: Opinión sobre la legalización de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	60
Tabla 8: Percepción sobre la preparación jurídica y social de Ecuador para la implementación de la gestación subrogada.....	61
Tabla 9: Opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada.....	62
Tabla 10: Percepción sobre la inseguridad jurídica derivada de la falta de regulación de la gestación subrogada.....	63
Tabla 11: Percepción sobre el interés superior del niño como principio rector en los contratos de gestación subrogada.....	64
Tabla 12: Percepción sobre la posible vulneración del derecho a la identidad del niño en la gestación subrogada.....	65
Tabla 13: Percepción sobre la garantía del interés superior del niño mediante una regulación clara y precisa en la gestación subrogada	66
Tabla 14: Datos sociodemográficos de la ciudadanía del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.....	67
Tabla 15: Nivel de conocimiento previo sobre la gestación subrogada entre los participantes.....	68
Tabla 16: Percepción de la gestación subrogada como una alternativa para la formación familiar.....	69
Tabla 17: Grado de exposición a casos de gestación subrogada en medios de comunicación y redes sociales.....	70
Tabla 18: Percepción sobre la legitimidad de la gestación subrogada en contextos de consentimiento mutuo entre las partes	71
Tabla 19: Percepción sobre la moralidad de la gestación subrogada en contextos de voluntariedad y ausencia de coacción	72
Tabla 20: Percepción sobre la ética de la gestación subrogada en relación con la protección integral de las partes involucradas, especialmente del niño.....	73
Tabla 21: Percepción sobre la desvinculación entre la formación familiar y la maternidad biológica	74
Tabla 22: Percepción sobre la maternidad subrogada como opción en el concepto de familia moderna	75
Tabla 23: Percepción sobre la protección del niño gestado por subrogación desde el momento de la concepción	76
Tabla 24: Percepción sobre el derecho del niño a un entorno afectivo independientemente de su forma de concepción.....	77
Tabla 25: Percepción sobre el potencial beneficio de la gestación subrogada para el niño bajo condiciones responsables y controladas.....	78

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Percepción del conocimiento jurídico respecto a la figura de la gestación subrogada.....	54
Gráfico 2: Opinión jurídica sobre la regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador	56
Gráfico 3: Valoración sobre los vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada en Ecuador	57
Gráfico 4: Percepción de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana	58
Gráfico 5: Percepción sobre el impacto de la gestación subrogada en la construcción de la identidad del niño	59
Gráfico 6: Opinión sobre la legalización de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	60
Gráfico 7: Percepción sobre la preparación jurídica y social de Ecuador para la implementación de la gestación subrogada.....	61
Gráfico 8: Opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada.....	62
Gráfico 9: Opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada.....	63
Gráfico 10: Percepción sobre el interés superior del niño como principio rector en los contratos de gestación subrogada.....	64
Gráfico 11: Percepción sobre la posible vulneración del derecho a la identidad del niño en la gestación subrogada.....	65
Gráfico 12: Percepción sobre la garantía del interés superior del niño mediante una regulación clara y precisa en la gestación subrogada.....	66
Gráfico 13: Nivel de conocimiento previo sobre la gestación subrogada entre los participantes.....	68
Gráfico 14: Percepción de la gestación subrogada como una alternativa para la formación familiar.....	69
Gráfico 15: Grado de Exposición a Casos de Gestación Subrogada en Medios de Comunicación y Redes Sociales.....	70
Gráfico 16: Percepción sobre la legitimidad de la gestación subrogada en contextos de consentimiento mutuo entre las partes	71
Gráfico 17: Percepción sobre la moralidad de la gestación subrogada en contextos de voluntariedad y ausencia de coacción.....	72
Gráfico 18: Percepción sobre la ética de la gestación subrogada en relación con la protección integral de las partes involucradas, especialmente del niño	73
Gráfico 19: Percepción sobre la desvinculación entre la formación familiar y la maternidad biológica	74
Gráfico 20: Percepción sobre la maternidad subrogada como opción en el concepto de familia moderna .	75
Gráfico 21: Percepción sobre la protección del niño gestado por subrogación desde el momento de la concepción	76
Gráfico 22: Percepción sobre el derecho del niño a un entorno afectivo independientemente de su forma de concepción	77
Gráfico 23: Percepción sobre el potencial beneficio de la gestación subrogada para el niño bajo condiciones responsables y controladas	78

RESUMEN

La gestación subrogada ha generado un amplio debate jurídico, ético y social en distintas partes del mundo, y Ecuador no es la excepción, pues el mismo ha cobrado relevancia en materia de filiación y protección infantil. En este sentido, la presente investigación aborda la gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. Por consiguiente, este estudio tuvo como objetivo analizar de manera dogmática y procesal la figura jurídica de la gestación subrogada en el contexto ecuatoriano, considerando sus implicaciones legales, morales y éticas, con el propósito de determinar cómo esta práctica puede incidir en la vulneración o garantía del principio del interés superior del niño, conforme a los marcos normativos nacionales e internacionales. Para ello, se empleó una metodología con un enfoque cualitativo, realizando un análisis de doctrina, y la legislación ecuatoriana relacionada a materia de niñez y adolescencia. Además, se realizaron encuestas a profesionales del derecho y a ciudadanos del cantón de Riobamba, provincia de Chimborazo, con la finalidad de identificar percepciones y opiniones de la gestación subrogada. Con los resultados obtenidos se evidenciaron que el principio del interés superior del niño resulta esencial dentro del sistema jurídico de protección de la niñez y adolescencia, cuya aplicación adquiere especial relevancia en contextos como la gestación subrogada, particularmente en países como Ecuador, donde la ausencia de una regulación específica exige garantizar los derechos de los menores implicados. Se concluye que, en el estado ecuatoriano, la gestación subrogada no está regulada de forma expresa en la Constitución ni en el Código de la Niñez y Adolescencia, y ante esta ausencia normativa es necesario establecer un marco legal que garantice el interés superior del niño y prevenga posibles abusos.

Palabras claves: Gestación subrogada, Interés superior del niño, reproducción, niño, derechos.

ABSTRACT

Surrogacy has generated a broad legal, ethical, and social debate in different parts of the world, and Ecuador is no exception, as it has gained relevance in matters of parentage and child protection. In this regard, this research addresses surrogacy and its compatibility with the best interests of the child within the Ecuadorian legal framework. Therefore, this study aimed to analyze, both dogmatically and procedurally, the legal concept of surrogacy in the Ecuadorian context, considering its legal, moral, and ethical implications. This study sought to determine how this practice may violate or guarantee the principle of the best interests of the child, in accordance with national and international regulatory frameworks. To this end, a qualitative methodology was employed, analyzing Ecuadorian doctrine and legislation related to children and adolescents. In addition, surveys were conducted among legal professionals and citizens of the canton of Riobamba, province of Chimborazo, to identify perceptions and opinions regarding surrogacy. The results showed that the principle of the best interests of the child is essential within the legal system for the protection of children and adolescents, and its application is especially relevant in contexts such as surrogacy, particularly in countries like Ecuador, where the absence of specific regulations requires guaranteeing the rights of the minors involved. It is concluded that, in Ecuador, surrogacy is not expressly regulated in the Constitution or the Code of Children and Adolescents; therefore, in light of this regulatory gap, it is necessary to establish a legal framework that guarantees the best interests of the child and prevents potential abuses.

Keywords: Surrogacy, Best interests of the child, reproduction, child, rights



Reviewed by:
MsC. Edison Damian Escudero
ENGLISH PROFESSOR
C.C.0601890593

CAPÍTULO I.

INTRODUCCION.

1.1. Antecedentes

La presente investigación aborda la gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. En este sentido, Bandelli (2020) define a la gestación subrogada como “una práctica reproductiva en la que una mujer lleva un embarazo para los futuros padres, sin tener ningún vínculo genético con el niño” (p.1) Por otro lado, el interés superior del niño en la legislación ecuatoriana radica en un principio fundamental del estado ecuatoriano en el cual está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo de cada uno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes respectivamente; e impone a todas las autoridades de carácter administrativas y judiciales, junto a las instituciones públicas y privadas, el imperioso deber de ajustar sus disposiciones y acciones.(Asamblea Nacional, 2008).

Por consiguiente, la problemática que pretender abordar este estudio radica en que la Constitución y las leyes ecuatorianas no contemplan expresamente la subrogación, lo cual se agrava por los vacíos normativos en el Código de la Niñez y Adolescencia y la ausencia de normativa específica sobre esta materia. Además, existen criterios judiciales dispares en la aplicación del interés superior del niño y ambigüedad en su interpretación. La escasez de fallos judiciales sobre subrogación y la falta de jurisprudencia consolidada, especialmente por la inactividad de la Corte Constitucional, incrementan la inseguridad jurídica (Zamora et al., 2024). En consecuencia, se genera un riesgo de vulneración de los derechos del niño, especialmente por la falta de reconocimiento legal del vínculo filial con los padres subrogantes. Esto también provoca inseguridad jurídica para las familias involucradas, al enfrentar litigios complejos sobre la custodia o patria potestad del menor (Latacela 2023).

En el Ecuador, la Constitución de la República establece de forma expresa que las niñas, niños y adolescentes gozan de prioridad absoluta en la atención del Estado, y que su interés superior debe guiar y direccionar todas las decisiones que los afecten de manera directa o indirecta. El artículo 44 dispone que: “Las niñas, niños y adolescentes serán atendidos y protegidos prioritariamente en el ejercicio de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y a sus derechos, que prevalecerán sobre los de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Sin embargo, la falta de regulación legal sobre la gestación subrogada genera una contradicción evidente entre el marco constitucional de protección infantil y la realidad jurídica actual, en la que no existen mecanismos concretos que resguarden los derechos del niño en este contexto particular.

La metodología de este estudio se basa en un enfoque cualitativo. Y para ello, se realizará un análisis de normativas ecuatorianas atinentes con el principio de interés superior del niño, así como estudios y literatura jurídica sobre la gestación subrogación. Adicional a ello, se aplicará una encuesta de manera integral a la población del cantón Riobamba, perteneciente a la provincia de Chimborazo, dirigida a cada uno de los actores

clave como por ejemplo abogados y a ciudadanos.

Por otro lado, el interés que radica en este estudio tiene que ver con el aporte que puede brindar hacia la parte social - profesional, es decir, nace con el fin de proponer reformas en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dado que al existir un reconocimiento legal del vínculo filial con los padres subrogantes habría seguridad jurídica para las familias involucradas, y aún más para los menores de edad.

La investigación se estructura y direcciona conforme a lo establecido y determinado en el artículo 173 del correspondiente Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, mismo que comprende las siguientes partes: portada; introducción; planteamiento de todo el problema; objetivos; general y específicos respectivamente; estado del arte, marco teórico integrado; metodología; presupuesto y correspondiente cronograma del trabajo investigativo; cada una de las referencias bibliográficas; anexos y posteriormente el visto bueno del tutor.

Para que se cumplan los fines determinados, el presente estudio analizará de manera dogmática y procesal exhaustivamente la figura jurídica de la gestación subrogada dentro del contexto ecuatoriano, considerando cada una de sus implicaciones legales, morales y éticas; con el objetivo de determinar cómo la presente práctica puede incidir en la vulneración o defensa del principio del interés superior del niño, según lo establecido a los marcos normativos tanto nacionales e internacionales.

1.2. Planteamiento del problema

En el marco jurídico ecuatoriano, la gestación subrogada enfrenta obstáculos que impiden su compatibilidad con el interés superior del niño. En primer lugar, no se reconoce expresamente esta figura ni en la Constitución ni en la demás legislación vigente, lo que provoca un vacío legal que deja sin protección adecuada a los niños nacidos por esta vía. Además, el Código de la Niñez y Adolescencia presenta vacíos normativos que impiden una regulación clara y específica, lo cual se ve agravado por la ausencia de normativa puntual sobre gestación subrogada. Tampoco existe una interpretación uniforme del interés superior del niño, debido a que los criterios judiciales aplicados varían considerablemente (Illescas, 2022).

A lo previamente enunciado se suma que no existe una capacitación suficiente y eficiente en derechos del niño dirigida a quienes intervienen en cada uno de los procesos jurídicos atinentes con la gestación subrogada, profundizando la desprotección de los menores. Existe una escasez significativa de fallos judiciales sobre la presente materia, lo que impide consolidar cada uno de los precedentes. “La ausencia de jurisprudencia uniforme y la evidente inactividad de la Corte Constitucional en el presente ámbito también constituyen factores determinantes que impiden una respuesta coherente y ágil por parte del sistema judicial” (Illescas, 2022, p. 4).

En consecuencia, se evidencia un gran riesgo de vulneración de los derechos del niño,

debido a la ausencia de reconocimiento legal del vínculo filial con cada uno de los padres subrogantes. La presente situación no solo afecta el derecho a la identidad y a la nacionalidad correspondientemente, sino que también deja en la indefensión a los menores frente a posibles disputas de carácter legal. Además, la inseguridad de carácter jurídica se extiende a las familias involucradas, “quienes enfrentan distintos procesos complejos y ambiguos sobre la custodia y la patria potestad, sin poseer guía normativa clara, ni mucho menos precedentes consolidados que les brinden certeza y seguridad” (Latacela 2023).

La incertidumbre normativa da lugar a distintas decisiones judiciales contradictorias, lo que agrava profundamente la falta de coherencia dentro de la aplicación de justicia en casos de gestación considerada como subrogada. Dicha dispersión de criterios produce diferentes dificultades en el registro civil y en el acceso efectivo a cada uno de los derechos fundamentales por parte de los menores nacidos bajo esta modalidad. A ello se suma que, ante la ausencia de lineamientos jurídicos concretos, cada uno de los operadores de justicia aplican criterios considerados como subjetivos que varían de un caso a otro, afectando la igualdad ante la ley y seguridad jurídica. “Por ello, la inexistencia de un marco legal detallado y específico no solo deja sin protección integral a los niños, sino que también debilita formalmente la confianza de las familias en el sistema de justicia dentro del país” (Latacela, 2023, p. 3).

1.3. Justificación

La gestación denominada como subrogada, también conocida como maternidad subrogada, constituye y se determina como una práctica cada vez más común a nivel global dentro del contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. Consiste en que una mujer, denominada o llamada gestante, lleva un embarazo por encargo de otra persona o pareja; al nacer el niño, cede todos y cada uno de los derechos parentales sobre él. Si bien la presente figura responde a la necesidad de muchas personas de ejercer su derecho a formar una familia, también plantea fuertes desafíos en el ámbito jurídico, especialmente en lo que respecta a la protección de cada uno de los derechos del niño nacido bajo esta modalidad.

En el caso ecuatoriano, la realidad actual es particularmente crítica debido a la inexistencia o ausencia de un marco normativo y legal detallado y específico que regule de manera clara la gestación subrogada. La presente omisión legislativa deja múltiples aspectos fundamentales sin respuesta de carácter legal clara; incluyendo la filiación, la garantía de cada uno de los derechos del niño, los derechos de la mujer gestante del mismo modo, los límites éticos de la práctica y la prevención de posibles actos de explotación o mercantilización dentro del cuerpo humano. Dentro del presente vacío, el interés superior del niño es un principio constitucional y eje central del derecho de familia y del sistema de protección de carácter integral podría verse gravemente comprometido.

La Constitución de la República del Ecuador, en su articulado número 44, determina que “el Estado, junto a la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos” (CRE, 2008, art. 44). El presente mandato de carácter constitucional obliga a que todas las acciones y demás decisiones que afecten a cada uno de los menores estén guiadas por su

interés superior, entendido como el parámetro de carácter jurídico y ético que busca asegurar su desarrollo integral, junto a su estabilidad emocional, identidad, y correspondiente entorno familiar. Sin embargo, cuando una práctica como por ejemplo la gestación subrogada no está debidamente regulada, el presente principio corre el riesgo de convertirse en una norma de carácter declarativa, sin la incorporación de mecanismos eficaces de cumplimiento.

Además de la Constitución, la nación ha ratificado instrumentos internacionales que vinculan y que refuerzan la presente obligación. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1989 y ratificada por el Ecuador, establece en su artículo 3 que: “En cada una de las medidas concernientes a los niños y menores de edad [...] una consideración importante a que se atenderá será el correspondiente interés superior del menor” (CDN, 1989, art. 3) Este principio debe guiar cada una de las políticas, distintas normas y decisiones de carácter judicial que tengan efecto sobre los menores, anexando, aquellas relativas a las diferentes técnicas de reproducción asistida.

Frente a la actual problemática, la justificación correspondiente de la presente investigación se centra en la imperiosa y urgente necesidad de analizar críticamente cómo la práctica actual de la gestación subrogada, en ausencia de regulación del Ecuador, puede vulnerar cada uno de los derechos fundamentales del niño y cómo el Derecho debe ofrecer soluciones prácticas y normativas que armonicen los avances de la ciencia médica con los principios del orden constitucional actual y del derecho internacional de los derechos humanos.

Además, la investigación adquiere pertinencia desde una perspectiva bioética, al considerar los principios de autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia, establecidos por Beauchamp y Childress. El principio de autonomía, aplicado a los adultos implicados en la gestación subrogada, no puede anteponerse al principio de justicia cuando se pone en riesgo el bienestar del niño, quien debe ser protegido como sujeto de derecho y no reducido a un objeto de deseo parental. Como sostiene Palacios González (2017), “la gestación subrogada no puede ser analizada únicamente desde la autonomía de los adultos involucrados; debe siempre ponderarse desde la perspectiva de los derechos del niño que está por nacer” (p. 155).

Adicionalmente, desde el contexto del derecho comparado, se observa que cada uno de los países han abordado la presente realidad con respuestas normativas diversas. Algunas naciones han prohibido expresamente la gestación subrogada comercial (como por ejemplo Alemania o Francia), mientras que otros la permiten bajo una regulación de carácter estricta que protege los derechos del niño (como lo es Canadá o Reino Unido). La presente diversidad normativa permite que el Ecuador ostente una base comparativa para construir y forjar una legislación propia que respete su contexto cultural, de tipo constitucional y social respectivamente, sin renunciar a los diferentes estándares internacionales de protección de la niñez.

Por tanto, el presente trabajo posee una doble finalidad: por un lado, contribuir inmediatamente a la reflexión de carácter jurídica y doctrinaria sobre la imperiosa necesidad de regular la gestación subrogada dentro del Ecuador; y por otro, proponer diferentes lineamientos jurídicos que certifiquen la plena protección del interés superior del niño, sin desconocer ninguno de los derechos reproductivos de las personas adultas ni el

correspondiente avance de las tecnologías biomédicas. La presente propuesta deberá surgir del análisis crítico de la legislación nacional vigente en la actualidad, cada uno de los principios constitucionales, junto al estudio del derecho comparado y de la doctrina bioética aplicable.

Desde el punto de vista metodológico, la presente investigación también busca llenar un vacío en el contexto teórico dentro del campo del derecho ecuatoriano, donde cada uno de los estudios académicos sobre la gestación subrogada y su relación con el interés superior del niño son mínimos y escasos. La generación de conocimiento en la presente materia resulta fundamental para informar cada una de las decisiones legislativas, junto a distintas interpretaciones judiciales o la correspondiente elaboración de inmediatas políticas públicas que certifiquen y aseguren una regulación justa, equitativa e inspirada en el desarrollo del ser humano.

La importancia de la presente investigación radica en su contribución a una visión humanista del derecho, que coloca al menor en el centro de toda decisión de carácter jurídica, como sujeto de protección preferente, en coherencia con el Estado constitucional de derechos y justicia que promueve e impulsa la Constitución desde el año 2008. En palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: “el interés superior del niño es considerado como un principio jurídico, un derecho de carácter sustantivo y una norma de procedimiento que debe ser garantizado y certificado por cada una de las autoridades del estado ecuatoriano” (Sentencia No. 050-18-SIN-CC).

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

- Analizar de manera dogmática y procesal la figura jurídica de la gestación subrogada dentro del contexto ecuatoriano, considerando cada una de sus implicaciones legales, morales y éticas, con la finalidad de determinar la incidencia en la vulneración o garantía del principio del interés superior del niño, conforme a los distintos marcos normativos a nivel nacional e internacional.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Examinar el tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano
- Evaluar el alcance y la aplicación del principio del interés superior del niño en casos de gestación subrogada.
- Analizar los posibles conflictos entre la práctica de la gestación subrogada y el principio del interés superior del niño.

CAPÍTULO II.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del Arte

Respecto del tema **“La gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano”** no se han realizados trabajos investigativos iguales; sin embargo, existen algunos similares al que se pretende realizar, cuyos criterios más importantes son las siguientes:

Zamora et al., (2024) realizaron un artículo científico en Ecuador publicado en la revista Científica Internacional – Universidad Tecnológica Intercontinental titulado: **“Hacia una Regulación Ética y Jurídica de la Maternidad Subrogada en Ecuador”**, que concluye con lo siguiente:

La falta de regulación sobre la maternidad subrogada en Ecuador genera inseguridad jurídica y vulnera derechos fundamentales como la filiación, identidad y el interés superior del niño. La ausencia de un marco legal favorece las distintas prácticas clandestinas y la desprotección de las partes implicadas. A nivel internacional, existen distintos modelos tanto altruistas como comerciales; resaltando la necesidad de un enfoque ético en cada uno. En Ecuador, los intentos legislativos han fracasado inminentemente por razones políticas y sociales. Se requiere una regulación integral que diferencie entre las distintas modalidades de reproducción asistida, controle clínicas, y prohíba la posterior comercialización del cuerpo humano. (Zamora, 2024, p. 4)

Illescas (2022), para obtener el título de Abogada de la Universidad del Azuay realizó un trabajo investigativo titulado: **“La maternidad subrogada y su incidencia sobre el principio del interés superior del niño y cada uno de los derechos de filiación en el Ecuador”**, menciona el mismo que:

La maternidad subrogada es una práctica presente en Ecuador, observable en plataformas digitales donde se ofrece el alquiler de vientres. Sin embargo, el país carece de una regulación jurídica clara, ya que las leyes no prohíben ni regulan esta práctica, lo que genera incertidumbre legal y riesgo de anomia. Esta ausencia normativa puede afectar directamente los derechos de los niños y niñas nacidos mediante gestación subrogada, poniendo en peligro su desarrollo integral. En consecuencia, se pone en riesgo el principio del interés superior del niño dentro del marco jurídico ecuatoriano. (Illescas, 2022, p. 10)

Latacela (2023), para obtener el título de Abogado de la Universidad de Cuenca realizó un trabajo investigativo titulado: **“Análisis de la figura de la maternidad subrogada, su posible inserción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sus efectos y consecuencias en relación al principio del Interés superior del niño”**, el mismo menciona:

La maternidad subrogada o denominada como vientre de alquiler se refieren de manera concreta a uno de los sistemas de reproducción asistida incorporados para tratar los distintos problemas de fertilidad entre cada una de las parejas; la presente realidad es bastante moderno y sobre todo resulta controversial; esto se ocasiona a razón de que en todos los países se encuentra permitido y cada una de las normas que existen son insuficientes y no logran regular el presente tema de manera integral. En nuestro país, se reconoce la utilización y el acceso de cada una de las distintas prácticas, junto a los procedimientos de reproducción asistida, sin embargo, no existe normativa que se halle en vigencia y que pueda ser aplicada, lo cual genera la vulneración de diferentes derechos y de todos quienes intervienen en este proceso y del niño, niña o adolescente. (Latacela, 2023, p. 34)

Chamorro & Vásconez (2025) realizaron un artículo científico en Ecuador publicado en la revista Journal of Science and Research titulado: “**Derecho a la maternidad en los procesos de gestación subrogada y carencia en el sistema jurídico ecuatoriano**”, que concluye con lo siguiente:

En Ecuador, la falta de legislación sobre la gestación subrogada generó un escenario de incertidumbre jurídica y desprotección tanto para las madres subrogadas como para los niños nacidos mediante este método, lo que incrementó los riesgos de explotación. Cada uno de los resultados evidenciaron vacíos legales que exponen a las madres subrogadas a posterior explotación y complican la formalización de acuerdos entre los diversos actores que componen todo el proceso de gestación. En comparación con modelos internacionales, como por ejemplo los de Canadá y Grecia, se concluyó que es necesario implementar en todo el Ecuador un marco jurídico que garantice y certifique el consentimiento informado, proteja cada uno de los derechos humanos y salvaguarde la equidad en los acuerdos de subrogación. (Chamorro, 2025, p. 4)

Carrillo (2023), incorporo un artículo científico en Ecuador publicado para la revista Científica de la Universidad de Cienfuegos titulado: “**La maternidad subrogada, cuestionamientos**”, que menciona lo siguiente:

La gestación subrogada expone integralmente un conflicto entre cada uno de los derechos fundamentales: el de quienes desean ser padres y el de los hijos menores con la finalidad de poseer una identidad basada en vínculos biológicos. Dichos lazos no solo definen jurídicamente la filiación, sino que influyen dentro de la formación emocional del menor. Ambos intereses se derivan de la dignidad humana correspondientemente y deben ser cuidadosamente ponderados. Aunque la presente práctica existe desde hace tiempo, aún no está completamente regulada; dentro del contexto actual, se observa una inclinación hacia los derechos de los adultos, descuidando los de los menores, esto evidencia la necesidad de un enfoque equilibrado que no perjudique a ninguna de las partes involucradas en cuestión. (Carrillo, 2023, p. 23)

2.2. Aspectos Teóricos

2.2.1. *Unidad I: Fundamentos jurídicos y conceptuales de la gestación subrogada*

2.2.1.1. Conceptualización y evolución histórica de la gestación subrogada.

2.2.1.1.1. *Conceptualización de subrogación y maternidad subrogada.*

La subrogación ha cobrado relevancia actualmente para las personas que se encuentran en busca de una solución a su problema de infertilidad. En este contexto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2025) define al término subrogar como “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa” (p.1). De este modo, se deduce que consiste en un reemplazo de un individuo u objeto que está cumpliendo una función, sin embargo, son desplazados y suplantados por otros por alguna razón.

Ahora bien, desde un punto de vista técnico, la maternidad subrogada consiste en un procedimiento quirúrgico mediante el cual se implanta un embrión, perteneciente a una pareja, en el útero de otra mujer. Esta última se encargará de desarrollar el embarazo y dar a luz, para luego entregar al niño a dicha pareja (Rosales, 2018). De esta manera, este tipo de proceso quirúrgico plantea consideraciones éticas, legales y sociales complejas, debido a que viene a ser un contrato de una mujer (portadora o subrogada) con una pareja casada (pareja subrogante).

Cabe señalar que este procedimiento se realiza bajo diversas razones, la más común es dado a problemas de infertilidad en las mujeres. Rosales (2018), manifestó que hasta el año 2010 la OMS (Organización Mundial de la Salud) evidenció que 80 millones de parejas presentaron problemas de infertilidad, debido a la ausencia de útero en la mujer, presencia de útero, pero con contraindicaciones médicas debido a posibles riesgos, o existencia de un útero operativo acompañado de antecedentes de fallos reproductivos, entre otros casos similares.

Conviene señalar que esta figura “subrogación” posee dos partes intervinientes importantes tales como la madre subrogada y la pareja subrogante, para ello, resulta esencial destacar la conceptualización de madre subrogada o portadora, la misma que radica en aquella mujer que consiente en llevar un embarazo con el objetivo de gestar a un hijo que será criado por terceros, quienes serán legalmente reconocidos como sus padres. Para que esta mujer sea considerada madre gestante o portadora, debe existir un acuerdo o contrato formal con los futuros padres legales del menor. Cabe señalar que el niño podría tener un vínculo biológico con uno o ambos padres subrogantes, siempre que estos hayan contribuido con gametos —óvulos en el caso de la mujer o espermatozoides en el caso del hombre— en el proceso de fecundación (Rosales, 2018).

Mientras que, por pareja o padres subrogantes consiste personas que, en virtud de un acuerdo legal, aspiran a ser reconocidas como los padres legales del menor nacido a través de esta práctica. Cabe señalar que dicha pareja puede tener o no un vínculo biológico con el

niño, dependiendo de si han contribuido con material genético en el proceso de fecundación (Rosales, 2018). De esta manera, se evidencia que la maternidad subrogada se concibe como vientres de alquiler, debido a razones de infertilidad por parte de las parejas que desean concebir.

2.2.1.1.2. *Tratamiento jurídico de la Gestación Subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece el interés superior del niño como uno de sus principios de prevalencia el interés superior del niño, el que se entiende como el deber del Estado, de las instituciones y de las personas de llevar a cabo todas las acciones y decisiones relacionadas con las niñas, niños y adolescentes en el sentido de garantizar su protección y el bienestar hacia la realización y seguridad de sus derechos. Dicho esto, la gestación subrogada genera dudas en cuanto a esta prevalencia del interés superior del niño, considerando que la gestión subrogada supone utilizar a una mujer (la madre gestante) para llevar a cabo un embarazo con la finalidad de que entregue el niño o niña a otro individuo o pareja (los padres comitentes).

El interés superior del niño en el ámbito de la subrogación podría verse afectado por la falta de una legislación que regule este proceso de manera general, ya que es posible que los derechos fundamentales de la niña, niño o adolescente se vean vulnerados, si este tipo de gestación no se encuentra normado, por ejemplo, “los derechos a la identidad, a la salud física y psíquica de la niña, niño o adolescente, el derecho a cuidar la infancia en forma de niña o niño/as recién nacidos en el seno de un grupo familiar adecuado” (Andrade, 2018, p.20)

El Código Civil establece, sin embargo, algunas normas que se podrían reputar indirectamente aplicables a esta práctica. Así, por ejemplo, el derecho de filiación de los progenitores, el cual establece un principio por el que los padres tienen derecho a ser acreditados como tales en la relación desde el ordenamiento jurídico que mantiene con sus hijos, coloca a la vista la problemática de la filiación en la práctica de la gestación subrogada, ya que el niño desde un plano biológico no tiene una vinculación directa con la madre gestante. La inexistencia de regulación expresa sobre este aspecto lo que provoca es que los tribunales tengan que ir buscando soluciones ad hoc que no aportarán la seguridad jurídica necesaria, para las partes implicadas, sobre todo el niño.

En lo que respecta al tratamiento de la filiación, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 24 reconoce a la filiación como un derecho de los niños, y que se puede comprobar tal filiación de manera biológica o en virtud del reconocimiento que haya hecho el padre o la madre de ese niño. sin embargo, “la filiación cuando hablamos de gestación subrogada es bastante compleja, pues el niño en base a su naturaleza no tiene ninguna filiación biológica con la madre gestante” (Atieza, 2021, p. 34).

La filiación con relación a la gestación subrogada debe ser determinada de un modo

claro a efecto de proteger el derecho al mismo, tanto del niño como de los padres comitentes. En Ecuador, los tribunales han recurrido crear determinados principios generales de la filiación y la adopción, generando así un problema de seguridad jurídica. Es indispensable que el ordenamiento jurídico ecuatoriano afronte la posibilidad de una regulación jurídica que le permita una filiación a los padres comitentes, respetando así la naturaleza del interés superior del niño y su derecho a la identidad.

2.2.1.1.3. Normativa y Tratados Internacional sobre los derechos del niño

El Estado ecuatoriano ha ratificado varios tratados internacionales, con la finalidad de identificar los derechos de los niños entre los cuales la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es uno de los más relevantes, “estableciendo también entre otras cosas, el principio de no discriminación, el derecho a la identidad, la protección contra la explotación, el abuso y la prioridad del interés superior de los niños en toda decisión que les afecte” (Bandelli, 2020, p. 24).

El artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los niños a conocer a sus padres y recibir su atención, llegando a considerarse una de las bases fundamentales a las que nos acogemos cuando queremos tratar la gestación subrogada desde una perspectiva internacional. Además, Ecuador ratificó en el año 2008 el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, parentética infantil y a la utilización de niños en la pornografía, el cual se basa en la necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes que pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad.

2.2.1.1.4. Derecho Comparado

México

La gestación subrogada en México no está tratada legalmente a nivel federal ya que no hay legislación correspondiente existente para ello, sino que ha sido la iniciativa de cada entidad federal la que ha dado visibilidad a este proceso, creando un marco normativo diverso en ocasiones con contradicciones, por ejemplo, Tabasco y Sinaloa permiten la gestación subrogada, realizando los contratos que se estipulen. Al contrario de otras entidades federativas que carecen de normativas y otras incluso están prohibidas dificultando la posibilidad de que se produzca de tal o cual manera, “lo que crea una gran disparidad de normativas entre los distintos estados del país” (Carrillo, 2023, p. 6).

A través de su jurisprudencia, la SCJN ha reconocido el uso de esta práctica, siempre y cuando quede garantizado el respeto de los derechos humanos con sumo énfasis en los derechos de los niños nacidos de dicha práctica. Sin embargo, las sentencias judiciales no han hecho más que incrementar el margen de inseguridad que causó el no tener una regulación federal y homogénea. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al hablar del derecho a decidir la reproducción lo hace en el artículo 4 y los artículos 59 hacen referencia al derecho de filiación, no al respecto a la gestación subrogada. Este vacío

normativo en la legislación mexicana ha permitido posicionarse el marco de la gestación subrogada a partir de la interpretación dada por los juzgadores y los contratos celebrados entre las partes.

Colombia

En Colombia no existe la regulación por ley de la gestación subrogada, lo que origina un vacío normativo en la estructura del ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-968 del año 2009, ratificó de forma expresa que no existe ninguna prohibición legal para desarrollar contratos o acuerdos de gestación subrogada en el país, afirmando que la Constitución y el ordenamiento civil no lo prohíben de forma expresa. En este sentido, la gestación subrogada se considera una técnica de reproducción asistida y las decisiones sobre la maternidad subrogada quedan sometidas a las interpretaciones que realicen los jueces y juezas, de acuerdo a principios constitucionales, como, por ejemplo, “el respeto a la igualdad de derechos de todos los hijos e hijas, recogidos por el artículo 42 numeral 6 de la Constitución” (Ojares, 2023, p. 10).

Uruguay

La Ley N.º 19.167, sobre reproducción humana asistida, regula la gestación subrogada altruista en Uruguay. Este aspecto se encuentra recogido en el Capítulo IV, en el que se detallan todos los procedimientos y requisitos para el uso de las técnicas de reproducción asistida, y para la subrogación en particular. Con independencia de lo que se considere la gestión subrogante, la ley conserva el concepto de este procedimiento sólo en aquellos casos en los que pueda considerarse altruista y entre familiares, es decir, en aquellos casos en los que la madre subrogante sea familiar de los padres solicitantes (madre o hermana o pareja de madre), es decir, sin fines lucrativos. Y por último, “la ley prohíbe de modo expreso la gestación subrogada comercial, es decir, se desea evitar la mercantilización de la maternidad” (García, 2019, p. 9).

El Capítulo IV de la ley establece en estos casos de gestación subrogada altruista que se debe dar cumplimiento a unas determinadas exigencias, me refiero a contar con el consentimiento informado de la mujer gestante y de que se utilicen los gametos de los padres comitentes. Es una exigencia del régimen que la mujer gestante tiene que haber tenido al menos un hijo anteriormente, que su decisión sea libre y absolutamente voluntaria. La Ley N.º 19.167 en su Capítulo IV también regula la protección de los derechos del niño nacido a raíz del proceso de subrogación garantizando que de forma inmediata, los padres comitentes sean considerados legalmente como padres desde el mismo momento del nacimiento. Igualmente dispone que el niño debe ser inscrito de acuerdo a las exigencias de la filiación y debe tener acceso al derecho a la identidad.

Canadá

En Canadá, es legal la gestación subrogada considerada como altruista y está regulada eficientemente a nivel federal, aunque no existe una ley específica que regule la totalidad de

las relaciones de subrogación (la determinación de la filiación se rige, en este sentido, por normas provinciales). La ley que regula el tema es la llamada Assisted Human Reproduction Act (AHRA), aprobada por el Parlamento de Canadá en 2004, en virtud del proyecto de ley llamado Bill C 6. “Esta ley no prohíbe la subrogación, pero sí regula de forma muy estricta las maneras de llevarla a cabo y las que no, diferenciando entre la subrogación altruista permitida y la subrogación comercial prohibida” (Birkley, 2020, p. 34).

El artículo 6(1) de la Ley de Reproducción Humana Asistida nos dice que “No person shall pay consideration to a female person to be a surrogate mother, offer to pay such consideration or advertise that it will be paid” (LRHA, art. 6) . Este artículo implica que no se puede pagar a una mujer por ser madre de subrogación ni se le puede ofrecer un pago. Por lo que respecta a los incisos 6(2) y 6(3) es importante señalar que dicha prohibición hace también la aceptación, de pagar, intermediar o contratar servicios de futuras madres subrogadas por dinero y contraprestación. Lo que se busca con la redacción de estos artículos es impedir que la procreación sea asimilada con otras actividades mercantiles evitando así la cosificación tanto de las mujeres gestantes como de las distintas partes.

La ley limita el hecho de que las mujeres gestantes reciban un pago directo, sin embargo, la sección 12(1)(c) de la AHRA permite a la madre subrogada el reembolso de gastos "razonables y documentados" para el proceso de gestación subrogada, siempre y cuando esto se haga conforme a la legislación aplicable. Este reembolso de gastos podría incluir gastos de transporte, atención médica o servicios médicos necesarios relacionados con el embarazo y el parto. La combinación de todos estos factores hace de Canadá un país donde solo la gestación subrogada altruista sin contraprestación más allá del reembolso por gastos es legal, mientras que, la subrogación comercial es un delito penalizado por la ley federal.

2.2.1.1.5. *Evolución histórica de la gestación subrogada*

La gestación subrogada como procedimiento quirúrgico tiene sus orígenes desde la antigüedad con la aparición del Libro de Génesis (libro bíblico – Antiguo Testamento), en el cual en su capítulo 16 manifiesta la existencia de un hombre llamado Ismael, que fue concebido por Abraham y su esclava, debido a que la mujer de Abraham, llamada Sarai, no podía concebir, porque era estéril, solicitando a Abraham que se llegue con la esclava Agar; luego de que alumbrase se deberá entregar a ella (Piñas et al., 2022). Entonces, así como este ejemplo de subrogación, existieron otros casos más similares especificados en la biblia, en el cual se evidencia que desde anteaños existía estas prácticas.

Más adelante, se evidencia en la civilización mesopotámica, en el año 1760 a.C., esta figura de la gestación subrogada, pues el rey Hammurabi promulgó el famoso código que lleva su nombre, en el cual ya se regulaban situaciones relacionadas con esta práctica. De forma general, consistía en que las esclavas eran utilizadas para concebir hijos en nombre de sus señores, cuando las esposas legítimas de estos no podían procrear debido a problemas de infertilidad (Piñas et al., 2022). Es así que, en los demás países de Oriente Medio, se extendió

esta forma de reproducción a través del alquiler de vientre de otra mujer.

Asimismo, en la época contemporánea, específicamente en el siglo XX, año 1975, en Estados Unidos la práctica de la maternidad subrogada también se evidencia, debido a que, el estado de California, se ofrecía una compensación económica a una mujer para que fuera inseminada artificialmente a solicitud de una pareja infértil. Este hecho despertó gran interés en la sociedad de esa región, lo que llevó a establecer contacto con mujeres dispuestas a alquilar su útero para ayudar a personas con dificultades reproductivas. A partir de esta práctica, surgieron verdaderas empresas dedicadas a la maternidad subrogada (Piñas et al., 2022).

No obstante, el caso que marcó más esta figura de subrogación y que fue llevado a la Corte estadounidense se denominó “Baby M”, en 1985, pues el matrimonio Stern contrató a Mary Whitehead para gestar un hijo usando el esperma del señor Stern y el óvulo de ella. El contrato estipulaba que Whitehead debía de realizar entrega al niño al nacer o en caso de anomalías tenía la responsabilidad de abortar, a cambio de una suma de dinero pactada. Sin embargo, tras el nacimiento del bebé, Whitehead se negó rotundamente a cumplir el acuerdo, alegando un fuerte vínculo de carácter emocional con su hijo. El caso generó gran polémica y fue llevado inmediatamente ante la justicia en New Jersey. En primera instancia, el juez validó todo el contrato y otorgó la custodia a los Stern; posteriormente la madre apeló, y el Tribunal Supremo del Estado revocó el contrato por considerarlo nulo en toda su extensión. No obstante, concedió la custodia definitiva a los Stern, al estimar que ofrecían un entorno con mayor estabilidad para el menor (Piñas et al., 2022). Este caso al marcar un hito de carácter histórico, los demás países empezando practicando la presente figura, lo cual generó unas lagunas legislativas significativas en cada nación, debido a la gran variedad de elementos que involucra todo el proceso.

Mientras que, en Ecuador, la aparición de esta figura radica en el año de 1993, de acuerdo con una investigación elaborada por la Comisión Nacional de Bioética en Salud (CNBS). Según el informe emitido por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida en el año 2008, en Ecuador existen aproximadamente cuatro centros especializados que ejecutan técnicas de reproducción asistida, registrándose cerca de 474 ciclos de estos procedimientos.

Este mismo informe evidencia que dichas prácticas, dentro de las cuales se contempla la maternidad subrogada, tienden a mantenerse activas en el país. Asimismo, se estima que entre 1990 y 2011 han nacido alrededor de 1.100 niños mediante técnicas de reproducción asistida (Rosales, 2018). Entonces al existir este tipo de prácticas, ponen en evidencia de la necesidad de una regulación jurídica adecuada que permita salvaguardar tanto los derechos de las madres gestantes como la integridad y bienestar de los menores nacidos bajo esta modalidad.

2.2.1.2. Aspectos éticos y bioéticos de la gestación subrogada.

2.2.1.2.1. Aspectos éticos de la gestación subrogada.

La gestación subrogada, desde una perspectiva ética, genera posiciones diversas entre los profesionales de la medicina reproductiva. Algunos defienden su aplicación en contextos clínicos bien regulados, considerando que representa una extensión legítima del principio de autonomía, tanto para la mujer que no puede gestar como para la que decide voluntariamente subrogar su útero. En este enfoque, se entiende que, si se cumplen criterios éticos adecuados, la subrogación puede ser una solución moralmente aceptable ante la infertilidad patológica (Calong, 2024).

Sin embargo, otros especialistas emiten diferentes objeciones éticas más profundas, alegando que no basta con poseer disponibilidad de carácter técnica dentro del procedimiento, sino que debe existir una evidente justificación en el contexto bioética y social sólida, la cual, según ellos, no se cumple en la mayoría de casos en cuestión. Citan riesgos como complicaciones graves durante el proceso de embarazo, o la integración de conflictos legales y morales sobre la respectiva filiación del menor, generando tensión con el principio de no maleficencia. “Frente a cada uno de estos extremos, también poseen posturas intermedias que consideran legítima dentro de la subrogación, solo en situaciones consideradas como excepcionales y bajo condiciones estrictamente controladas” (Calong, 2024, p. 4).

Argumentos a favor de la gestación subrogada

Calong (2024), manifiesta puntos de vista favorables de esta forma de prácticas, tales como:

Autonomía personal. - Las mujeres tienen derecho a decidir libremente sobre su cuerpo, incluida la posibilidad de gestar para otros.

Libertad reproductiva. - Permitir elegir cuándo, cómo y con quién gestar hijos, siendo parte del derecho a la autodeterminación en el contexto reproductivo.

Solidaridad y altruismo. – En cada uno de los casos, la subrogación se realiza por la integración de lazos afectivos o familiares, siendo impulsados por la ayuda desinteresada.

Ausencia de daño psicológico. - Estudios indican que cada una de las madres subrogadas y los niños nacidos no presentan ninguna secuelas psicológica de carácter significativa.

Equivalencia con la adopción. - El vínculo de tipo afectivo con el bebé puede existir, pero no impide de manera considerable entregar al niño, similar a los diferentes casos de adopción.

No hay mercantilización directa. - El hijo no se concibe para obtener dinero, por lo tanto no se le trata como mercancía.

Inclusión ética. - La subrogación no está desprovista de valores éticos, y puede ser moralmente válida si se regulan los riesgos.

Apoyo de sociedades científicas. - Entidades como por ejemplo la ESHRE y la Sociedad Española de Fertilidad reconocen y certifican la gestación subrogada como opción viable en ciertos casos.

Argumentos en contra de la gestación subrogada

Riesgo de explotación. - Las mujeres pueden ser coaccionadas mediante presiones emocionales, económicas o familiares para aceptar ser gestantes (Calong, 2024)..

Desigualdad de poder. - Existencia un desequilibrio entre los diferentes padres comitentes (más ricos y educados) y las gestantes (consideradas como más vulnerables), lo que puede ocasionar diferentes abusos (Calong, 2024).

Cosificación del cuerpo femenino. - La mujer es tratada como un “mecanismo” o “incubadora”, mitigando su dignidad y correspondiente autonomía (Calong, 2024).

Impacto psíquico y físico. - La gestación subrogada puede afectar potencialmente la salud mental y corporal de la mujer; además de provocar grandes vínculos emocionales difíciles de prever a posteridad (Calong, 2024).

Mercantilización del menor. - El niño es visto como objeto de contrato, lo que atenta contra su dignidad y lo convierte en producto de un intercambio (Calong, 2024).

Consecuencias psicológicas para el niño. - La separación de la gestante puede generar afectaciones en el desarrollo emocional del menor (Calong, 2024).

Turismo reproductivo y trata. - En diferentes contextos de pobreza, la subrogación puede derivar en diferentes redes de explotación similares a la trata de personas respectivamente (Calong, 2024).

Falta de consentimiento real. - Aunque parezca voluntario, el correspondiente consentimiento de cada una de las gestantes puede estar condicionado por la imperiosa necesidad económica o presiones de carácter externas (Calong, 2024).

Crítica institucional. La participación de organismos como por ejemplo el Comité de Bioética de España y la Organización Médica Colegial rechazan imperiosamente la subrogación por vulnerar la dignidad humana y el interés del menor (Calong, 2024).

Llamado a la prohibición internacional. - Ante experiencias negativas en varios países, se propone la prohibición global de esta práctica para evitar abusos estructurales (Calong, 2024).

2.2.1.2.2. Aspectos bioéticos de la gestación subrogada

La gestación subrogada, o maternidad subrogada, plantea una serie de dilemas bioéticos complejos que involucran a la madre gestante, al niño nacido y a los padres comitentes. A continuación, se detallan los principales aspectos bioéticos identificados:

Implicaciones para la madre gestante

Ruptura del apego materno-filial. - Durante el embarazo se desarrolla un vínculo emocional entre la gestante y el feto. La ruptura abrupta de este lazo puede generar trastornos físicos y psicológicos tanto en la madre como en el niño, manifestándose en la madre como depresión o ansiedad y, en el niño, especialmente durante la adolescencia, como inseguridad, problemas psiquiátricos o incluso tendencias suicidas (García & Cayuela, 2019).

Influencia genética.- Cada uno de los estudios recientes manifiestan que el genoma que se halla dentro de la madre gestante puede modificar el del menor, determinando un vínculo genético parcial que puede transmitirse a cada uno de las futuras generaciones, introduciendo nuevos dilemas éticos sobre la filiación y correspondientemente sobre la identidad (García & Cayuela, 2019).

Riesgos médicos y consentimiento informado. – Cada una de las gestantes pueden enfrentar diferentes riesgos médicos similares a cualquier embarazo; sin embargo también se han reportado diferentes casos de ausencia de información adecuada sobre cada uno de los procedimientos, diferentes riesgos y correspondiente cuidados postnatales, lo que cuestiona el respeto al correcto consentimiento informado (García & Cayuela, 2019).

Selección y protección de la gestante. - Es importante y fundamental certificar que la selección de la gestante incluya diferentes evaluaciones médicas y psicosociales rigurosas, así como certificar su protección y autonomía durante todo el proceso en cuestión (García & Cayuela, 2019).

Implicaciones para el niño nacido

Identidad y filiación. - La determinación genética y social de la maternidad y paternidad puede ser compleja, especialmente en casos donde intervienen donantes de gametos, lo que puede dificultar que el niño conozca su identidad genética (García & Cayuela, 2019).

Riesgos médicos. – Cada uno de los niños nacidos por la integración de técnicas de reproducción asistida, incluida la denominada subrogación, presentan mayores tasas de prematuridad; bajo peso al nacer y ciertos defectos dentro del nacimiento en comparación con los concebidos de manera natural (García & Cayuela, 2019).

Gestión de la discapacidad. - Puede surgir el presente dilema de quién asume la

responsabilidad en caso de que el menor nazca con una discapacidad: cada uno de los padres comitentes o la madre considerada como gestante. En ocasiones, se presiona a la gestante para que aborte inmediatamente si se detectan cualquier anomalías, lo que plantea varios conflictos éticos en el caso (García & Cayuela, 2019).

Implicaciones sociales y jurídicas

Comercialización y explotación. - La gestación subrogada comercial puede derivar en la explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad, especialmente en contextos de desigualdad económica, transformando el cuerpo femenino en objeto de transacción (García & Cayuela, 2019).

Consentimiento y autonomía. - Es trascendental garantizar y certificar que la decisión de la gestante se considere libre, informada y sin ninguna coacción, algo que no siempre se incorpora y cumple en la práctica, especialmente en diferentes países donde la regulación es laxa o inexistente (García & Cayuela, 2019).

Excepcionalidad del recurso. - Desde una perspectiva de carácter ética, se recomienda que la gestación considerada como subrogada sea un recurso excepcional, justificado de manera imperiosa cada una de las razones médicas o situaciones de esterilidad de carácter estructural, y no una alternativa de libre elección que sea evidente (García & Cayuela, 2019).

2.2.1.3. La gestación subrogada como manifestación del derecho a la reproducción asistida.

La subrogación es reconocida como una manifestación del derecho a la reproducción de tipo asistida; lo que refleja cada uno de los complejos debates en torno a la autonomía reproductiva y las diferentes consideraciones éticas. Si bien algunos lo ven como una evidente extensión de la libertad reproductiva, otros denotan su preocupación por la posible explotación de cada una de las mujeres que participan en los acuerdos de subrogación en la actualidad. Las siguientes secciones exploran diferentes aspectos clave dentro del tema.

Fundamentos del derecho a la reproducción asistida

El art. 66 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (De ahora en adelante CRE), garantiza a todas las personas el derecho a decidir de manera libre, voluntaria, informada y responsable sobre su sexualidad, incluyendo su orientación sexual (Asamblea Nacional, 2008). Asimismo, asegura el acceso a medios adecuados que permitan ejercer este derecho en condiciones seguras.

El art. 66 numeral 10 de la CRE, se reconoce el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas en relación con la salud y la vida reproductiva, incluyendo la facultad de elegir cuándo y cuántos hijos o hijas tener. Asimismo, en el art. 67 de la CRE se establece el reconocimiento de la familia en todas sus formas, declarando que constituye

el núcleo esencial de la sociedad ecuatoriana. De lo anterior se deduce que, la gestación subrogada podría considerarse legal y legítima dentro del marco jurídico ecuatoriano, al representar un método alternativo que permite a las personas o parejas con dificultades para concebir ejercer su derecho a formar una familia.

Consideraciones éticas y sociales

El acceso a la gestación subrogada como parte del derecho a la reproducción asistida debe equilibrarse con la protección de los derechos de la gestante y del niño, evitando la explotación y garantizando el consentimiento libre e informado. Es fundamental que la regulación contemple mecanismos de control, transparencia y protección de los derechos humanos para todos los involucrados, asegurando la igualdad y el respeto a la diversidad familiar (Sánchez, 2019).

2.2.2. Unidad II: El interés superior del niño como principio jurídico

En la presente unidad analizará el origen y evolución del principio del interés superior del niño, sus fundamentos jurídicos en el Derecho Internacional y su desarrollo en la legislación ecuatoriana, especialmente en la CRE y en el Código de la Niñez y Adolescencia.

2.2.2.1. Estudios de Casos.

Caso de filiación por gestación subrogada (2022)

En el mes de agosto de 2022 la Sala de Selección de la Corte Constitucional ecuatoriana (CC), conoció del Caso No. 949 22 JP en el que un hombre interpone una acción de protección para solicitar que se reconozca la filiación de una niña nacida por la técnica de la reproducción asistida y la gestación subrogada, pidiendo que el Registro Civil reconozca legalmente a la niña como su hija, el caso es planteado en un momento en el que no existe una ley específica en Ecuador que regule expresamente la gestación subrogada, “lo que está generando un vacío en torno a manera en la que debe registrarse la filiación de los niños nacidos por esta técnica.

El expediente, registrado ante la Corte, evidencia el hecho de que los tribunales ecuatorianos empiezan a determinar la decisión de cómo afrontar la difícil situación de una variedad de casos que acaban de plantearse en el ámbito de esta técnica de la reproducción asistida, el mismo expediente también nos muestra cómo este proceso se lleva adelante sin que haya norma específica, “a partir de la aplicación de principios de tipo constitucional tales como el interés superior del niño determinado el art. 11 del Código de la niñez y Adolescencia, derecho a la identidad y protección de la familia” (CC, 2022, Caso No. 949 22 JP).

La acción de protección plantea un cuestionamiento sobre si el Registro Civil tiene la capacidad de obviar esa inscripción o dificultará hasta cierto punto la misma para referirse

a la menor con la filiación pretendida, lógica de la ley planteada que da cuenta de la inseguridad jurídica que esta situación abre para quienes se encuentran en situación de filiación por técnicas de reproducción humanas asistidas y por ley, dado que la inscripción no encuentra en el Código Civil o en las normas conexas a la técnica de la reproducción humana asistida.

Este caso ha servido, incluso, como precedente de hecho para que otras instancias judiciales, académicos, entre otros, puedan concluir que la filiación de niños nacidos mediante la técnica de gestación subrogada dentro de Ecuador, en la ausencia de una ley específica, puede ser objeto de diversas interpretaciones, entre las que destaca la aplicación de las normas superiores existentes (constitución, Código civil en materia de Filiación y principios generales del Derecho). Así mismo muestra el llamado de forma tácita a la Asamblea Nacional para que elabore una Ley orgánica de reproducción humana asistida que contemple, entre otras materias, “la regulación específica de la técnica de gestación subrogada y la determinación de la filiación en este contexto” (Gonzalez, 2019, p. 34).

Caso Satya (precedente sobre derechos de niños en reproducción asistida)

El presente caso surge a causa de la negativa del Registro Civil a inscribir a una menor con los apellidos principales de sus dos madres, considerando a una pareja del mismo sexo, a pesar de que la menor de edad había sido concebida mediante diferentes técnicas de reproducción asistida y vivía dentro de un núcleo familiar estable. La actual controversia llegó al conocimiento de la Corte Constitucional de la nación, debiéndose pronunciarse sobre la actual colisión entre cada uno los formalismos de carácter administrativos y la posterior protección efectiva de los derechos de la niña, “con especial énfasis al derecho a la identidad, a la familia y al interés superior respectivamente” (Illescas, 2022, p. 34).

En el respectivo análisis, la Corte Constitucional enfatizó efusivamente que el interés superior del niño debe predominar sobre cualquier interpretación de tipo restrictiva de la normativa civil o incluso de la administrativa, señalando que las diferentes autoridades están obligadas a adoptar diferentes decisiones que salvaguarden el pleno goce de los derechos del niño, incluso frente a la incorporación de vacíos o insuficiencias de carácter normativas. La Corte determinó que negar la inscripción adecuada de la filiación afecta el derecho a la identidad de la niña, pues la privaba del inmediato reconocimiento de carácter jurídico acorde con su realidad familiar y afectiva respectivamente, generando inseguridad en el orden jurídico y potencial discriminación.

Desde el contexto de la gestación subrogada, el Caso Satya se considera relevante en la finalidad de determinar un criterio de carácter interpretativo con potencial aplicable a diferentes contextos no regulados textualmente por la presente ley. Al igual que sucede con la presente subrogación, cada una de las diferentes técnicas de reproducción consideradas como asistidas plantean diferentes realidades familiares que no siempre ostentan respuestas oportunas, clara dentro del ordenamiento jurídico actual. El precedente demuestra que ante cada una de estas situaciones, el juzgador constitucional debe priorizar inicialmente la estabilidad emocional de los involucrados, “junto a la continuidad de cuidados y la

correspondiente identidad del niño sobre consideraciones formales o detalles contractuales entre adultos” (Maynez, 2022, p. 45).

El Caso Satya robustece la idea de que el interés superior del niño opera como un principio de carácter dinámico y corrector dentro del sistema jurídico, capaz de llenar cada uno de los presentes vacíos legales y evitar la desprotección de los distintos menores en varios escenarios derivados de avances científicos y sociales respectivamente. Dentro del marco de la gestación subrogada en la nación, el presente precedente permite sostener aun en la ausencia de una regulación considerada como específica, cada una de las autoridades están constitucionalmente obligadas a adoptar distintas decisiones que aseguren la identidad, junto a la filiación clara y la correspondiente protección integral del niño nacido mediante la incorporación de cada una de estas prácticas, confirmando de esta manera la compatibilidad del análisis de la subrogación con el correspondiente principio del interés superior del niño como un eje rector del ordenamiento jurídico del Ecuador.

Sentencia 1911-16-EP/21 – Identidad y estabilidad jurídica

La Sentencia número 1911-16-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador contextualiza la protección de la identidad y la correspondiente estabilidad jurídica de cada uno de los niños, determinando que el derecho a la filiación debe ser garantizado sin restricciones consideradas como formales, mismas que puedan vulnerar los diferentes derechos fundamentales de los menores. En el presente caso, la Corte resolvió una disputa sobre la inscripción de filiación, recalcando que los menores tienen derecho a conocer su identidad y ser reconocidos por sus progenitores dentro de los registros civiles. Este derecho se encuentra salvaguardado por el artículo 44 de la Constitución del Ecuador, que determina que “el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier otro interés particular” (CRE, 2008, art. 44).

De esta manera, la Corte reafirma que el correspondiente derecho a la identidad y filiación no debe verse afectado por ninguna barrera legal o administrativa, sino que debe reflejarse de forma clara en cada uno de los registros públicos. La Corte también fundamentó su imperiosa decisión en el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Niñez y Adolescencia, que salvaguarda el derecho a la identidad como un derecho importante y fundamental que debe ser protegido imperiosamente por el Estado. La actual sentencia señaló que la filiación debe reflejar la actual realidad del vínculo afectivo entre cada uno de los padres y el niño, sin depender de manera exclusiva de los aspectos biológicos. En el presente contexto, la Corte resolvió que la filiación debe ser inscrita de manera inmediata, certificando que el menor no quede desprotegido, ya que cualquier retraso o incluso irregularidad dentro del reconocimiento de la filiación afecta de manera directa a su seguridad jurídica, “y su correspondiente derecho a acceder a beneficios derivados de su correspondiente filiación, como la educación y la salud en cuestión” (Muñoz, 2028, p. 56).

La relación de la presente con la gestación subrogada es crucial, ya que aborda de manera directa los problemas de filiación que cada uno de los niños nacidos mediante distintas técnicas de reproducción asistida pueden enfrentar a causa de la falta de una

legislación específica sobre la presente gestación subrogada. Tal como se resolvió dentro del presente caso, cada uno de los niños nacidos dentro del modelo de gestación subrogada deben tener garantizada y aprobada una filiación clara y legalmente reconocida, que salvaguarde su identidad y su correspondiente derecho a la familia. La actual sentencia defiende la idea de que el interés superior del niño debe predominar, y que cualquier situación que involucre textualmente la filiación, incluyendo la gestación subrogada, debe certificar la estabilidad jurídica del menor en cuestión y su correspondiente acceso a una familia considerada como estable, en direccionamiento con las disposiciones constitucionales y legales de la nación.

2.2.2.2. Evaluación del alcance y la aplicación del principio del interés superior del niño en casos de gestación subrogada.

El principio del interés superior del niño se halla determinado en la Constitución de la República del Ecuador, específicamente en el articulado número 44; siendo considerado como un principio de carácter fundamental que debe cumplirse en cada una de las decisiones que afecten a los menores. El presente principio se basa en certificar que todas las decisiones legales, administrativas y respectivamente judiciales estén direccionadas a garantizar el bienestar y el correspondiente desarrollo integral de los menores. En el presente contexto de la gestación subrogada, dicho principio adquiere particular relevancia, ya que implica una situación jurídica considerada como compleja en la que el niño es gestado por una persona que no será su madre legal ni biológica; “lo que plantea diferentes interrogantes sobre cómo se debe certificar su identidad, filiación y cada uno de sus derechos” (Ortega, 2018, p. 56).

La filiación del menor, que en el caso de la gestación subrogada se ve atentada por la existencia de una madre considerada como gestante y padres comitentes, debe ser evaluada según el principio de interés superior, certificando que el niño no quede en una situación de desprotección de carácter jurídica o emocional. En la gestación subrogada, uno de los principales retos es garantizar indiscriminadamente la filiación legal del niño. Dado que en Ecuador no existe una legislación clara que regule de manera específica la gestación subrogada, se genera un vacío de carácter normativo en cuanto a la manera en que los tribunales deben proceder para reconocer de manera legal al niño y certificar su acceso a los distintos derechos que le corresponden, como por ejemplo al derecho a la identidad y el correspondiente derecho a ser protegido por sus padres.

El principio del interés superior del niño debe ser aplicado dentro del contexto para certificar que la identidad del niño se considere clara, sin generar situaciones de incertidumbre o la incorporación de contradicción entre los derechos de la gestante y los padres comitentes respectivamente. Esto incluye, entre otros aspectos, la correspondiente inscripción del menor al registro civil bajo cada uno de los apellidos correctos y el correspondiente reconocimiento judicial de la filiación que refleje la realidad afectiva y legal en cuestión. La aplicación efectiva del principio del interés superior del niño en cada uno de los casos de gestación subrogada también necesita que los distintos tribunales, al abordar situaciones legales consideradas como ambiguas, prioricen siempre el bienestar de tipo emocional y psicológico del menor. Esto implica que cualquier decisión en relación con la filiación debe tener en cuenta el entorno familiar en el que el menor de edad se desarrollará

y “la estabilidad jurídica que le otorgue el acceso a servicios de salud, educación, y seguridad jurídica respectivamente” (Sánchez, 2019, p. 5)

En el presente sentido, la falta de una ley considerada como específica sobre gestación subrogada no debe implicar la desprotección del niño en cuestión; al contrario, el principio del interés superior del niño debe guiar a cada una de las autoridades para certificar que el niño nacido bajo estas circunstancias tenga filiación clara y estable respectivamente, y que su bienestar y derechos no se vean comprometidos ni afectados por la falta de regulación específica.

2.2.2.3. Origen del principio de interés superior del niño.

El principio del interés superior del niño emerge de la doctrina de protección especial de la infancia, formulada a inicios del siglo XX; uno de los primeros antecedentes normativos y legales claros fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924, adoptada por la Sociedad de Naciones en aquella época, la cual sentó cada una de las bases para reconocer necesidades específicas de los menores y la obligación de la sociedad de protegerlos.

Sin embargo, es con la consagración de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), misma que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1989, donde el presente principio adquiere un desarrollo de carácter normativo sólido y vinculante respectivamente. El artículo 3.1 establece y determina que: “en cada una de las medidas concernientes a los menores que tomen las instituciones de carácter públicas o privadas de bienestar social, los distintos tribunales, junto a las autoridades de carácter administrativas o los diferentes órganos legislativos, una consideración esencial a que se atenderá en primera instancia será el interés superior del niño” (Naciones Unidas, 1989).

El presente principio se transforma en un criterio rector y de carácter hermenéutico en toda decisión o actuación de tipo estatal que pueda afectar a un niño o adolescente respectivamente. Como se destaca que el interés superior del menor representa un estándar jurídico considerado como abierto que exige contextualizar cada una de las situaciones para salvaguardar y defender sus derechos fundamentales e importantes (Ochoa et al., 2021).

La CRE marca un hito histórico en el reconocimiento de cada uno de los derechos de la niñez y adolescencia correspondientemente, al incorporar el principio del interés superior del niño con rango de tipo constitucional. El artículo 44 señala:

El Estado, junto a la sociedad y la familia promoverán e impulsarán, de forma prioritaria e inmediata el desarrollo integral de cada una de las niñas, niños y adolescentes respectivamente; con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior del menor y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás ciudadanos (Asamblea Nacional, 2008).

La presente disposición otorga al principio una función de carácter interpretativa, prioritaria y prevalente, determinando la obligación de cada uno de los poderes públicos y

actores sociales de adoptar diferentes decisiones imperiosamente que privilegien el bienestar integral de la niñez. Además, según lo estipulado en el artículo 11.5 de la CRE, en caso de duda sobre la norma considerada como aplicable, deberá optarse por aquella que más aporte a la persona titular del derecho, en el presente caso, al niño o adolescente (Asamblea Nacional, 2008). El bloque de constitucionalidad del Ecuador, que integra normas de carácter internacional en cuanto a derechos humanos se refiere, robustece la fuerza vinculante del presente principio, permitiendo la aplicación de manera directa de la Convención sobre los Derechos del Niño en la jurisdicción interna.

El Código de la Niñez y Adolescencia (De hoy en adelante CONA), promulgado en 2003 y vigente con reformas, desarrolla el principio del interés superior del niño como eje central del sistema de protección de la infancia. El artículo 11 del CONA define este principio como aquel que se encuentra orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; con la finalidad de imponer a todas las autoridades de tipo administrativas, judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el inmediato deber y obligación de ajustar sus decisiones y correspondientes acciones para su cumplimiento (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

El presente enfoque de carácter integral implica que el interés superior del niño no puede entenderse de modo aislado, sino en interrelación con cada uno de sus derechos a la vida, la salud, junto a la educación, la identidad, el progresivo desarrollo, la participación y el correspondiente entorno familiar, entre otros. El artículo número 12 establece y determina diferentes criterios para determinarlo en cada caso, tales como lo son la edad, la evolución de sus diferentes capacidades, su opinión, el respeto a su identidad de carácter cultural y la necesidad de un entorno considerado como seguro y protector (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Como afirma López (2018), “el interés superior del menor en la legislación ecuatoriana tiene un sistema triádico: es un principio de carácter general, un derecho de tipo sustantivo y una norma dentro del procedimiento” (p. 94). Esto significa que se debe orientar la interpretación de cada una de las normas relativas a la infancia, certificando su protección en la toma de cada una de las decisiones sustantivas (como por ejemplo la tenencia o adopción), y guiar efectivamente los procedimientos administrativos y judiciales donde se vean anexados menores de edad.

2.2.2.4. Aplicación del interés superior del niño en casos de gestación subrogada.

La gestación subrogada, también conocida como maternidad por encargo es considerada una de las prácticas más debatidas de todo el derecho contemporáneo, especialmente por la presencia de conflictos éticos, bioéticos y jurídicos que suscita respectivamente. En la presente figura, una mujer se compromete a gestar un menor para otra persona o pareja, generalmente con el compromiso de entregar inmediatamente al nacido a quienes serán sus padres legales y reconocidos (Ortega et al., 2018). Si bien en varios países la gestación subrogada está regulada o permitida, en otros como por ejemplo Ecuador, se

encuentra en una zona de vacío normativo, legal o directamente prohibitiva. En este contexto, la aplicación del principio del interés superior del niño se erige como criterio de carácter hermenéutico y operativo central, especialmente en la resolución de conflictos derivados de la presente práctica.

El principio del interés superior del niño se halla consagrado como un estándar de carácter normativo de interpretación y aplicación en materia de niñez y adolescencia respectivamente; según la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1, “en cada una de las medidas concernientes a los niños y menores de edad(...) una consideración esencial a que se atenderá será el interés superior del niño a nivel general” (Naciones Unidas, 1989). El presente principio exige que cualquier decisión o correspondiente actuación de carácter institucional que afecte a un menor considere, ante todo, su bienestar integral, general, seguridad, estabilidad de carácter emocional y desarrollo armónico.

En Ecuador, el presente principio goza de rango constitucional; el artículo número 44 de la CRE determina que el Estado, junto a la sociedad y la familia promoverán, de forma prioritaria el desarrollo integral de cada una de las niñas, niños y adolescentes respectivamente, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos serán resguardados y prevalecerán sobre los de las demás personas (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El presente mandato de carácter constitucional implica que en cualquier conflicto de tipo legal que involucre a un niño incluso en diferentes situaciones no reguladas expresamente, como la gestación subrogada a cada uno de los jueces y autoridades deben aplicar el principio como criterio de resolución en cuestión, ponderando el conjunto de derechos y diferentes garantías que favorezcan al menor por encima de intereses considerados como ajenos.

La legislación del país no regula expresamente la gestación subrogada y en algunos casos, dicha práctica ha sido rechazada por considerarse contraria al ordenamiento público. El código civil ecuatoriano en su artículo. 24, al establecer la filiación, parte de la premisa biológica y gestacional hace referencia que la maternidad se determina por el hecho del nacimiento (Asamblea Nacional, 2005). De esta forma, en ausencia de regulación específica, la mujer que da a luz es reconocida como madre legal, lo que entra en conflicto con los acuerdos de subrogación donde se pretende que otra mujer la comitente sea la madre legal.

El Código Orgánico de la Salud del año 2020 establece y determina diferentes disposiciones sobre reproducción asistida, sin embargo no aborda la gestación subrogada actual (Asamblea Nacional, 2020). Por tanto, la práctica se desarrolla dentro de un limbo jurídico, generando un terreno considerado como fértil para la correspondiente judicialización de conflictos, con especial atención en lo que respecta a la correspondiente determinación de la filiación, nacionalidad del niño nacido y posterior custodia parental.

Dado el vacío legal, cada uno de los casos de gestación subrogada dentro del Ecuador deben resolverse bajo los estándares y principios generales, siendo el interés superior del niño el de mayor relevancia. Cuando surgen diferentes disputas entre la madre gestante y los padres denominados comitentes, o cuando se impugna adecuadamente filiación, cada uno de

los jueces deben ponderar qué decisión certifica el mayor bienestar del niño. Dentro del presente sentido, la Corte Constitucional de la nación, en cada una de las sentencias, ha señalado que el interés superior del menor no es una regla de carácter automático, sino un estándar de análisis que ostenta un examen contextualizado.

Dentro de la Sentencia No. 239-17-EP/22, la Corte sostuvo que el interés superior del menor implica la existencia de una valoración que parte del caso concreto en cuestión y exige justificar efectivamente la opción más adecuada a su desarrollo integral; teniendo en cuenta características como su edad, la situación emocional junto al entorno familiar y correspondientes vínculos afectivos (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

Aplicado a la gestación de carácter subrogada, el presente principio puede legitimar cada una de las decisiones judiciales que reconozcan la maternidad de la mujer comitente cuando ocurra la existencia de un vínculo afectivo real, además de estabilidad familiar y capacidad de crianza, aunque no se halle un vínculo biológico o gestacional. La doctrina ha señalado imperiosamente que “el interés superior del niño puede justificar incluso la prevalencia dentro del proyecto parental por sobre la existencia del vínculo gestacional, cuando se demuestra que la correspondiente crianza y entorno del niño se hallan centrados en quienes encargaron la correspondiente gestación” (González, 2019).

El principio del interés superior del niño, reconocido en el contexto constitucional y convencionalmente, es determinado como el estándar más importante para resolver cada uno de los conflictos que emergen dentro de la práctica de la gestación subrogada en todo el Ecuador. Ante la inexistencia de una normativa específica, el presente principio permite que las autoridades judiciales prioricen y salvaguarden el bienestar integral del menor frente a diferentes disputas entre adultos o vacíos legales. Sin embargo, su aplicación debe estar respaldada por una legislación clara que armonice los diferentes avances científicos con la protección de derechos fundamentales en cuestión. Ecuador debe adoptar una normativa que regule la gestación subrogada desde un precepto o enfoque de derechos, centrado en el niño como sujeto y no como objeto de voluntad de carácter contractual. Solo así podrá garantizarse, de manera efectiva, eficiente y sistemática, que cada niño nacido por esta vía tenga asegurado su derecho a una identidad, derecho a una familia y a un entorno que le permita desarrollarse plenamente en todas sus funciones.

2.2.2.5. Dimensiones jurídicas del interés superior del niño en la legislación ecuatoriana.

El principio del interés superior del niño funge como un pilar esencial dentro del derecho internacional de los derechos humanos, así como del ordenamiento jurídico ecuatoriano; su función principal es orientar y direccionar la formulación de políticas públicas, junto a la interpretación normativa y la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados cada uno de los niños, niñas y adolescentes. Lejos de ser un concepto meramente declarativo, el interés superior del niño representa una ley, norma de ius cogens que impone obligaciones jurídicas inmediatas al Estado, la familia y la sociedad en general al tratar este tema.

La CRE reconoce de manera expresa el interés superior del niño como pilar y principio rector en materia de niñez; su artículo 44 establece y determina que el Estado, junto a la sociedad y la familia promoverán e impulsarán, de forma prioritaria, el desarrollo integral de cada una de las niñas, niños y adolescentes; “con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de cada uno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos se preponderarán sobre los de las demás personas en cuestión” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El presente articulado consagra dos consecuencias de carácter jurídica, siendo las mismas fundamentales. Primero, impone un mandato de prioridad absoluta para el progresivo desarrollo integral de la niñez. Segundo, se establece la preeminencia de cada uno de los derechos de los niños sobre cualquier otro interés en cuestión, incluso el de los adultos. De esta manera, el principio no solo orienta la actuación en el contexto estatal, sino que vincula a cada uno de los actores sociales y familiares respectivamente, bajo una lógica de corresponsabilidad. En el presente sentido, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado de manera inmediata que “el interés superior del niño no es un principio considerado como abstracto, sino un mandato de carácter vinculante en cuanto al cumplimiento obligatorio de cada una de las decisiones que les afecten” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022).

El principio del interés superior del niño posee su génesis dentro del derecho internacional,, con particular atención en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por el Ecuador en el año de 1990. El artículo número 3.1 determina que “en cada una de las medidas concernientes a los niños y menores[...] una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor” (Naciones Unidas, 1989).

Este precepto ha sido desarrollado por el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General No. 14, donde se señala que el interés superior “debe ser evaluado y determinado caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada niño” (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párr. 32).

De este modo, cada uno de los tratados internacionales y sus diferentes órganos de interpretación son fuentes de carácter subsidiarias obligatorias dentro del análisis del interés superior en cuestión, conforme lo estipulado por el artículo número 424 de la Constitución, que otorga jerarquía de carácter constitucional a cada uno de los instrumentos de derechos humanos. Pese a su correspondiente consagración normativa, la aplicación efectiva del principio del interés superior del niño dentro del Ecuador enfrenta diversos desafíos inminente. Uno de ellos es la falta de capacitación de cada uno de los jueces y operadores sobre enfoques de niñez inspirados en derechos. Otro problema se halla en la inexistencia de protocolos uniformes con la finalidad de valorar el interés superior en casos complejos, como por ejemplo la gestación subrogada, restituciones de tipo internacionales o situaciones de migración.

Existen conflictos entre cada uno de los derechos del niño y otros derechos de carácter constitucional, como por ejemplo el derecho a la autonomía de carácter parental, el

debido proceso o el correspondiente principio de legalidad. En cada uno de estos casos, el denominado principio del interés superior no debe ser entendido como un derecho absoluto en cuestión, sino como un criterio de ponderación pues cada uno de los principios son mandatos de optimización respectivamente, lo que significa que su efectivo cumplimiento depende de las diferentes posibilidades jurídicas y fácticas del caso concreto.

El principio del interés superior del niño funge como una norma de máxima jerarquía dentro de todo el sistema y ordenamiento jurídico ecuatoriano, con profundas implicaciones de carácter constitucionales, legales e internacionales; su progresiva aplicación no se limita a una simple declaración de buena voluntad, sino que abarca y conlleva diferentes obligaciones concretas para todos los actores que forman parte del sistema jurídico y social.

La doctrina, junto a la jurisprudencia y el derecho internacional coinciden en que el interés superior debe ser determinado parte a parte y caso por caso, con la inclusión de criterios objetivos y garantistas, además de poseer plena participación del niño en los diferentes asuntos que le conciernen. Sin embargo, para que el presente principio se aplique de manera eficaz y coherente, se requiere una especialización judicial elevada, un desarrollo de carácter legislativo más armónico y una institucionalidad que priorice inmediatamente la protección integral de la niñez. En definitiva, el correspondiente interés superior del niño no es considerado como un principio, sino un imperativo jurídico y de carácter ético que debe guiar toda acción que afecte de manera directa o indirecta a quienes constituyen el presente y el futuro de la nación.

2.2.3. Unidad III: El interés superior del niño como principio jurídico

En la presente unidad, examina cada una de las tensiones jurídicas existentes entre la gestación subrogada y el correspondiente principio del interés superior del niño dentro del marco normativo de la nación. Se analiza integralmente la ausencia de una normativa específica sobre subrogación, junto al conflicto entre cada uno de los derechos reproductivos de los adultos y los derechos del niño, así como los correspondientes desafíos que enfrenta el sistema jurídico para certificar su bienestar en un contexto de incertidumbre legal.

2.2.3.1. Análisis de los conflictos entre la práctica de la gestación subrogada y el principio del interés superior del niño

La gestación subrogada ostenta una serie de complejidades de carácter legal, ética y emocional que pueden entrar en conflicto constante con el principio del interés superior del niño, considerado como un concepto fundamental en el derecho internacional y constitucional del Ecuador. El presente principio, se halla consagrado en el artículo 44 de la Constitución del Ecuador, determina que cada una de las decisiones que afecten a los menores deben hallarse orientadas a garantizar su bienestar y desarrollo integral respectivamente. Sin embargo, “dentro del contexto de la gestación subrogada, surgen varias situaciones que podrían comprometer el presente principio, particularmente en lo relacionado con la filiación, la correspondiente identidad y la posterior estabilidad emocional del niño” (Piñas, 2022, p. 4).

En muchos países de Latinoamérica, incluida Ecuador, la gestación subrogada se enfrenta a un vacío legal evidente, lo que crea incertidumbre sobre cómo se deben salvaguardar los derechos de los niños nacidos mediante el presente método. El artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, que certifica el derecho a la identidad y filiación de todos los niños, también se ve afectado por la ausencia normativa sobre gestación subrogada en cuestión, lo que puede llevar a situaciones de desprotección jurídica para el menor. La evidente falta de claridad legal puede crear diferentes conflictos de filiación que interfieren de manera directa con el derecho del niño a tener una identidad jurídica enorme, lo que entra en contradicción con cada uno de los estándares internacionales que exigen que los niños sean reconocidos como sujetos de derechos desde el instante de su nacimiento.

Uno de los principales conflictos ocurridos dentro de la gestación subrogada se halla en la filiación jurídica del menor nacido en la presente práctica; en muchos casos, la gestante subrogada y cada uno de los padres comitentes (personas quienes solicitan el embarazo) tienen varias expectativas contradictorias sobre los derechos que alberga la filiación del menor. Mientras que cada uno de los padres comitentes consideran que tienen derecho a ser reconocidos como los padres legalmente aptos, la gestante subrogada podría ser vista como la madre biológica en términos de gestación; lo que complica de manera exponencial la situación legal. “Si no se determina un marco legal claro pueden surgir disputas entre los distintos derechos de los padres biológicos y los padres legales, lo que pone en riesgo real la identidad jurídica del menor” (Zamora, 2024, p. 5).

El presente vacío legal puede generar confusión sobre la filiación del menor, ya que su filiación de carácter biológica podría no coincidir con su filiación legalmente establecida. Por ejemplo, cada uno de los padres comitentes podrían no ser reconocidos de manera inmediata como los padres legales del niño o podría darse la existencia de disputas legales respecto a la custodia o los derechos de la gestante. Dicha falta de claridad dentro de la filiación no solo afecta la identidad del menor, sino que también genera incertidumbre sobre quién tiene la verdadera responsabilidad legal sobre el inmediato bienestar del niño y cada uno de sus derechos, como el derecho a la herencia, derecho a educación y salud respectivamente. El principio del interés superior del niño determina que cualquier conflicto que afecte la filiación debe resolverse incorporando la estabilidad jurídica del menor, “algo que solo es posible con una legislación que regule de manera inmediata la gestación subrogada” (Zamora, 2024, p. 5).

El presente conflicto entre la filiación de tipo biológica y la legal podría ser considerado como una violación directa en contra del principio del interés superior del niño, un derecho considerado como fundamental que debe prevalecer sobre cualquier otro interés en cuestión. El derecho a la identidad y la correspondiente estabilidad familiar del niño se ve comprometido si no se resuelve de manera adecuada el conflicto de filiación. La falta de una legislación detallada sobre gestación subrogada podría dar lugar a que el menor crezca dentro de un entorno de incertidumbre jurídica, afectando su desarrollo emocional, su posterior seguridad jurídica y su correspondiente derecho a pertenecer a una familia que lo cuide y lo proteja.

En el presente sentido, la ausencia de regulación en la gestación subrogada puede interferir de manera grave en la salvaguarda de cada uno de los derechos del niño, violentando su derecho a una filiación clara y segura. La Sentencia 1911-16-EP/21 de la Corte Constitucional de Ecuador es considerada como un ejemplo de cómo el principio del interés superior del niño debe prevalecer imperiosamente en cualquier decisión que afecte su correspondiente filiación. La Corte determinó que la filiación debe reflejar formalmente la realidad afectiva del niño y no solo los distintos aspectos de carácter biológicos, lo cual se aplica directamente a los diferentes casos de gestación subrogada en cuestión. Sin poseer una legislación que salvaguarde los derechos de los niños nacidos mediante la incorporación de la presente práctica, “el interés superior del niño no puede ser garantizado de manera formal, lo que deja a los menores expuestos a diferentes vulneraciones de sus derechos fundamentales” (Ochoa, 2021, p. 45)

Otro conflicto considerado como importante dentro de la gestación subrogada surge cuando se realiza sin una regulación normativa adecuada, integral y garantista de derechos dando lugar a diferentes situaciones de explotación y correspondientemente vulneración de derechos tanto para la gestante como para el menor nacido o por nacer. En varios casos, las gestantes podrían ser sometidas a cada una de las presiones de carácter económicas para llevar a cabo el correspondiente embarazo, o incluso pueden ser tratadas de manera desigual, sin recibir la atención de salud, médica y el apoyo psicológico necesario. Cada una de estas condiciones no solo afectan a la gestante en cuestión, sino que también ponen en gran riesgo la salud y el bienestar del menor, ya que un embarazo llevado a cabo en cada una de las condiciones de explotación podría comprometer exponencialmente su desarrollo tanto físico como emocional de los intervinientes.

La falta de normativas claras sobre las diferentes condiciones y distintos términos del acuerdo entre los padres comitentes y la gestante puede generar un sinnúmero de conflictos sobre la custodia del menor. Si el contrato no incluye la incorporación de disposiciones claras sobre el cuidado del menor en caso de que surjan problemas, como la posterior incapacidad de la gestante para entregarlo, el menor podría verse atrapado en un conflicto de intereses entre los adultos presentes; lo que afectaría su bienestar de carácter emocional y psicológico. En el presente sentido, la ausencia de regulaciones claras y de un marco normativo, legal que salvaguarde cada uno de los derechos del niño y de la correspondiente gestante pone en riesgo la actual estabilidad de la familia y la posterior seguridad jurídica del menor.

La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por la nación, determina que el interés superior del niño debe ser la consideración principal en cada una de las decisiones que afecten a su bienestar, lo que subraya la inmediata necesidad de normativas claras que certifiquen la protección del niño y la gestante frente a la integración de situaciones de explotación o abuso. El principio del interés superior del niño, determinado en la Constitución del Ecuador y en diversos tratados y convenios internacionales, exige que siempre se prioricen cada uno de los derechos y necesidades del menor por encima de los intereses de los adultos en la gestación subrogada aplicada.

La ausencia de legislación que salvaguarde tanto a la gestante como al menor podría constituir una violación al presente principio, ya que en dichas circunstancias, el niño podría quedar expuesto exponencialmente a situaciones de desprotección y confusión en su entorno emocional. Es importante que la ley contemple cada una de las garantías claras que certifiquen a cada uno los derechos del niño y la gestante, evitando que situaciones de explotación o disputa afecten imperiosamente el bienestar del menor en cuestión. El artículo 44 de la Constitución de Ecuador determina que el interés superior de menor debe prevalecer sobre cualquier otra consideración que se presente.

Lo que implica que la falta de regulación normativa sobre gestación subrogada no puede ser considerada como excusa para dejar desprotegidos los distintos derechos fundamentales del niño. La presente legislación debe ser desarrollada para certificar que todos los aspectos legales relacionados con la gestación subrogada salvaguarden la identidad, filiación y posteriormente el bienestar emocional de los niños nacidos bajo este procedimiento.

2.2.3.2. Vacíos legales y contradicciones normativas en el derecho ecuatoriano

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, como cualquier sistema normativo a nivel mundial se encuentra en constante evolución; no obstante, su dinamismo no siempre se traduce y transmite en coherencia normativa. Con frecuencia, el derecho ecuatoriano presenta varios vacíos legales y contradicciones entre normas de igual o diferente jerarquía a nivel general; misma situación que generan inseguridad jurídica, afectando el principio de legalidad y la posterior tutela de los derechos fundamentales. En un Estado considerado como constitucional de derechos y justicia como el ecuatoriano, cada una de estas falencias normativas pueden traducirse en diferentes violaciones al debido proceso, arbitrariedad en la interpretación judicial y correspondientes limitaciones al acceso a la justicia.

Los vacíos legales son aquellas situaciones o materias que aunque requieren normativa o regulación, no se hallan contempladas por ninguna norma jurídica que se encuentre en vigor. En palabras de García Máynez (2002), “existen lagunas jurídicas cuando posee una conducta socialmente relevante que no se halla o encuentra regulada por el ordenamiento actual” (p. 219).

Por su parte, las contradicciones normativas también denominadas antinomias son inconsistencias entre normas que regulan un mismo supuesto de hecho de manera incompatible. Según Atienza y Ruiz Manero (1991), una antinomia jurídica ocurre cuando “dos normas válidas prescriben consecuencias jurídicas contradictorias para un mismo caso” (p. 132).

En Ecuador, ambas situaciones se presentan con frecuencia en diversos ámbitos del Derecho, afectando el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la CRE, el cual establece que “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por

las autoridades competentes” (Asamblea Nacional, 2008).

Uno de los vacíos de carácter legal más discutidos dentro de la doctrina y la práctica jurídica ecuatoriana es la ausencia de una regulación expresa de la gestación considerada como subrogada. A pesar de tratarse de una realidad de carácter social y médica, no existe una norma regulatoria de su procedencia, efectos jurídicos ni las correspondientes implicaciones sobre la filiación. La presente omisión ha generado un tratamiento desigual por parte de los diferentes jueces, lo que representa un riesgo para el principio de igualdad en la normativa actual.

Otro vacío de suma importancia se evidencia en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), respecto a la trata del delito de feminicidio, que si bien se halla tipificado, presenta indefiniciones en cuanto a cada uno de sus elementos subjetivos y agravantes, generando diferentes interpretaciones diversas. La Corte Nacional de Justicia, en su jurisprudencia, ha señalado que “la ausencia de distintos criterios uniformes sobre los correspondientes elementos del tipo penal de feminicidio ha generado varios problemas de subsunción y proporcionalidad punitiva respectivamente” (Corte Nacional de Justicia, 2020).

Además, el régimen de carácter jurídico del trabajo autónomo y de las diversas plataformas digitales presenta un vacío de tipo normativo, dado que el Código del Trabajo no prevé de manera expresa estas nuevas formas de empleo, esto ha llevado a situaciones de precarización en el contexto laboral y a la posterior negación de derechos fundamentales como por ejemplo a la afiliación a la seguridad social.

Cada una de las contradicciones normativas son comunes en sistemas legales extensos y fragmentados a nivel general. En Ecuador, una de las más notorias se halla en la colisión entre las distintas normas del C.C., y la CRE. Por ejemplo, el articulado número 222 del C.C., determina que “la maternidad inmediatamente se prueba con la partida de nacimiento en que la madre aparece como tal”, mientras que el articulado número 67 de la CRE examina la diversidad de familias, anexando cada una de las constituidas por voluntad de afecto, más allá del vínculo de tipo biológico existente. La presente contradicción genera inseguridad al momento de establecer y determinar la filiación en contextos de técnicas de reproducción asistida o en cuestiones de relaciones de hecho.

Otra contradicción relevante ocurre en materia de justicia indígena. El artículo 171 de la Constitución reconoce la facultad de las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios, conforme a sus costumbres y tradiciones. No obstante, el COIP no establece un procedimiento claro de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, lo cual ha derivado en conflictos de competencia que aún no han sido resueltos legislativamente. Como señala Herrera (2020), “la falta de un mecanismo de articulación entre ambas jurisdicciones genera incertidumbre jurídica para los operadores de justicia y los ciudadanos” (p. 147).

Adicionalmente, existen diferentes contradicciones en el régimen de protección a personas con discapacidad; el Código de la Niñez y Adolescencia exige diferentes pruebas

de capacidad para que los adolescentes puedan contraer matrimonio antes de cumplir con los 18 años, mientras que la Ley Orgánica de Discapacidades establece y determina condiciones más amplias para la autonomía de tipo personal, sin articular ambos cuerpos legales en cuanto a capacidades especiales se refiere. Cada uno de vacíos y contradicciones normativas poseen un impacto directo en la seguridad jurídica, junto al principio de legalidad y el correspondiente acceso a la justicia. Cuando cada uno de los jueces deben resolver casos sin una norma clara o ante normas consideradas como contradictorias, se ven obligados a aplicar diferentes principios generales del Derecho, la analogía o la correspondiente equidad, lo cual, aunque legítimo, puede generar tanto desigualdad como arbitrariedad.

Además, las presente falencias normativas afectan inmediatamente el cumplimiento del principio de supremacía de carácter constitucional, que exige la inmediata coherencia del sistema jurídico con la Carta Magna. Como ha determinado la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 018-18-SEP-CC, “la contradicción entre cada una de las normas inferiores y la Constitución debe ser corregida con la finalidad de evitar la vulneración de los distintos derechos fundamentales y preservar el Estado constitucional de derechos actualmente”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022)

Desde una perspectiva y contexto social, los diferentes vacíos legales perpetúan situaciones de discriminación y desprotección respectivamente, especialmente en grupos vulnerables como por ejemplo las mujeres, niños, personas LGBTIQ+ y demas pueblos indígenas. La ausencia de regulación adecuada puede impedir el ejercicio efectivo de cada uno de sus derechos, contradiciendo lo dispuesto y estipulado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, que prohíbe la discriminación de facto y de iure. Cada uno de los vacíos legales y contradicciones normativas son considerado como fenómenos inevitables en sistemas jurídicos complejos, pero su correspondiente persistencia en el caso ecuatoriano representa una inmediata amenaza para la seguridad jurídica, el principio de legalidad y la tutela efectiva de los diferentes derechos. El ordenamiento ecuatoriano, a pesar de contar con una Constitución considerada como innovadora y avanzada, presenta importantes retos en el contexto legislativo que deben ser enfrentados mediante una posterior reforma estructural y coherente.

La superación de cada una de estas falencias normativas no solo fortalece y robustece el Estado de derecho, sino que certifica que la justicia no dependa de ninguna de las interpretaciones arbitrarias ni de lagunas que dejan sin respuesta las necesidades en el contexto social. La construcción de un sistema jurídico de carácter armónico, claro y accesible funge una tarea impostergable para consolidar una verdadera democracia en el contexto constitucional del Ecuador.

2.2.3.3. Conflictos de filiación y derechos del niño en la gestación subrogada

La gestación subrogada es una técnica o sistema de reproducción asistida que ha despertado un amplio debate en el contexto jurídico y bioético, especialmente en lo relativo a la determinación de la filiación como tal y la protección de cada uno de los derechos del

niño. En el presente contexto ecuatoriano, la ausencia de una regulación específica sobre esta práctica ha generado un panorama normativo complejo, ambiguo, donde cada uno de los conflictos de filiación se vuelven más frecuentes. La presente problemática exige un análisis profundo desde el enfoque del interés superior del niño, siendo este un principio rector consagrado en la Constitución y en cada uno de los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Ecuador.

La filiación es considerada como el vínculo jurídico que une a un individuo con sus progenitores, ya sea por la correspondiente vía biológica o legal. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, el vínculo se regula de manera principal en el Código Civil, donde se distingue entre la filiación de carácter matrimonial, extramatrimonial y la adoptiva correspondientemente (Código Civil, art. 222, 2005). La filiación confiere derechos y deberes a cada uno de los padres como para los hijos, incluyendo la correspondiente patria potestad, junto a la herencia, el apellido y el derecho a alimentos en cuestión.

En el ámbito de carácter constitucional, el artículo 69 numeral 1 de la CRE establece y determina que el Estado garantizará “el derecho de cada uno de los hijos a conocer a sus progenitores, a ser cuidados por ellos y a mantener diferentes relaciones familiares” (Asamblea Nacional, 2008). Además, el artículo número 44 impone como prioridad absoluta la protección del interés superior de niños, niñas y adolescentes en cuestión, principio que debe prevalecer ante cualquier conflicto normativo y legal. La gestación de carácter subrogada, también conocida como maternidad por encargo, implica que una mujer se encarga de gestar un hijo con el compromiso de entregarlo a los progenitores comitentes después del correspondiente parto. La presente técnica puede ser altruista o considerada como comercial, y en ambos casos plantea diferentes interrogantes jurídicos sobre la respectiva determinación de la maternidad legal: ¿es madre la gestante o la mujer que se encargó de solicitar el procedimiento?

A nivel internacional, cada uno de los modelos de regulación varían: países como por ejemplo Ucrania permiten la presente práctica con un marco legal de carácter específico, mientras que otros, como por ejemplo Alemania y Francia, la prohíben por considerarla contraria a la dignidad humana en cuestión (Gómez, 2019). En el Ecuador, sin embargo, no existe normativa expresa que regule la gestación de carácter subrogada, lo que ha dado lugar a una zona gris en el contexto jurídico donde cada uno de los jueces deben resolver sobre la base de principios generales y jurisprudencia respectivamente.

Los conflictos derivados de filiación dentro del contexto de la gestación subrogada afectan y manera directa a varios derechos del niño reconocidos en el sistema jurídico ecuatoriano y también a nivel internacional:

Derecho a la identidad: El niño tiene derecho a conocer a sus padres y a llevar sus apellidos, conforme al artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño y al artículo 45 de la Constitución ecuatoriana. Cuando no se reconoce la filiación con los padres intencionales, este derecho se ve vulnerado.

Derecho a la nacionalidad: En casos donde el menor no puede ser registrado adecuadamente, puede devenir en apátrida, afectando posteriormente su acceso a servicios de salud, educación y protección legal respectivamente.

Derecho a la familia: El principio del interés superior exige que el menor sea criado por quienes han asumido de manera voluntaria y responsable la paternidad o maternidad. La negativa a reconocer la filiación con cada uno de los padres comitentes atenta contra la estabilidad de carácter emocional y social del menor en cuestión.

Derecho a no ser discriminado: La ausencia de legislación específica puede generar una discriminación de carácter estructural contra niños nacidos por gestación subrogada, al no gozar ninguna de las mismas garantías que otros menores en cuanto al reconocimiento de su filiación. La gestación subrogada, en ausencia de regulación de carácter normativa, plantea diferentes complejos conflictos de filiación que comprometen el pleno ejercicio de los distintos derechos del niño.

En Ecuador, la indeterminación normativa y legal ha dado lugar a prácticas judiciales dispares que muchas veces priorizan diferentes criterios formales sobre el interés superior del menor. La presente situación vulnera el principio de seguridad jurídica y pone en entredicho la real eficacia del Estado en cuanto a la protección de los derechos de la infancia se refiere. Es imperativo que el legislador ecuatoriano actúe inmediatamente con urgencia para llenar el presente vacío de carácter normativo, certificando una regulación integral que armonice el respeto a la autonomía de carácter reproductiva con la defensa irrestricta de cada uno de los derechos del niño; solo así se podrá avanzar hacia un sistema jurídico que sea justo, coherente y verdaderamente centrado en la dignidad humana en cuestión.

2.2.3.4. Protección jurídica y mecanismos de garantía del interés superior del niño en la gestación subrogada

La gestación subrogada, al considerarse una técnica de reproducción humana asistida, ha irrumpido en cada uno de los debates jurídicos contemporáneos por los múltiples retos que se plantea en cuanto a la correspondiente filiación, identidad, a su nacionalidad y especialmente en lo referente al principio del interés superior del menor. En el Ecuador, la falta de una regulación legal correcta y específica sobre esta práctica se evidencia una brecha normativa que podría comprometer exponencialmente cada uno de los derechos de los niños nacidos bajo este método.

El interés superior del niño es un principio constitucional y normativo que tiene jerarquía preferente en el orden jurídico ecuatoriano. Según el artículo 44 de la CRE de la República del Ecuador, se reconoce que “el interés superior de niñas, niños y adolescentes será primordial en la toma de decisiones y en la formulación de políticas públicas” (Asamblea Nacional, 2008). Este principio actúa como directriz de tipo interpretativa, criterio sustantivo y norma procedimental respectivamente.

El CNA establece en su articulado número 11 que el presente interés implica “la

máxima satisfacción de carácter integral, simultánea y equitativa de cada uno de los derechos y garantías reconocidos a niñas, niños y adolescentes en cuestión” (Asamblea Nacional, 2003). Por tanto, cualquier conflicto que surja dentro del ámbito familiar o bioético, como por ejemplo en la gestación subrogada, debe resolverse precautelando el mencionado principio por encima de intereses contractuales o adultos respectivamente.

En el Ecuador, la gestación subrogada no se halla expresamente regulada por ninguna ley orgánica o secundaria respectivamente; el C.C., no contempla esta forma de procreación como fuente de filiación respectivamente, y el CNA guarda silencio respecto a cada uno de los nacimientos por técnicas de reproducción asistida ocurridas a nivel general.

Esta falta de regulación implica que los jueces deban resolver los conflictos bajo criterios generales del derecho, principios constitucionales y precedentes jurisprudenciales. Sin embargo, esta práctica judicial casuística puede derivar en tratamientos desiguales, en especial respecto al reconocimiento de la filiación y a la inscripción del niño en el registro civil.

Como advierte el doctrinario Rosero (2021), “la ausencia de regulación sobre la gestación subrogada dentro del Ecuador compromete directamente el derecho a la identidad de cada uno de los niños nacidos por la presente técnica, al no contar con diferentes garantías claras sobre su filiación jurídica en cuestión”. La presente omisión normativa exige la aplicación reforzada del principio del interés superior como eje director y orientador en cualquier controversia; dentro del Ecuador, la gestación subrogada plantea diferentes desafíos jurídicos que en ausencia de una regulación de carácter específica, comprometen cada uno de los derechos fundamentales de los niños nacidos bajo esta técnica. No obstante, el marco constitucional vigente ofrece y otorga mecanismos interpretativos y jurisdiccionales normativos que permiten, aunque de manera limitada, salvaguardar el interés superior del niño.

Frente a la presente realidad, se vuelve imperativa la adopción de una legislación considerada como específica, misma que regula la gestación subrogada desde una perspectiva garantista, considerando al niño y menor de edad como el centro del sistema jurídico de protección nacional. El respeto irrestricto a su identidad, a su filiación, nacionalidad y entorno familiar respectivamente debe guiar cualquier decisión de tipo legislativa o judicial, con base en cada uno de los principios constitucionales y en los diferentes estándares internacionales de derechos humanos.

CAPÍTULO III.

3. METODOLOGIA.

3.1. Tipo de Investigación.

Dado a los objetivos que persigue, esta investigación se distingue por ser de carácter dogmática y jurídica descriptiva.

3.1.1. Investigación Dogmática

La presente investigación dogmática fue fundamental e importante para realizar un análisis profundo y sistemático de cada una de las normas y doctrinas que regulan la gestación subrogada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Asimismo, permitió examinar la efectiva aplicabilidad de la legislación vigente, su correcta interpretación y los principios jurídicos involucrados en el mismo, especialmente en lo referente al interés superior del niño. Además, se analizaron cada una de las posibles tensiones entre el marco normativo actual y las nuevas realidades en el contexto social y en el ámbito reproductivo que plantea la gestación subrogada (Hernández & Mendoza, 2018).

3.1.2. Investigación Jurídica descriptiva

La investigación jurídica de carácter descriptiva resultó clave para describir el marco normativo relacionado y conexo con la gestación subrogada en Ecuador; la presente investigación permitió identificar cada una de las características, requisitos legales, así como las posibles lagunas o diferentes vacíos normativos que afectan su regulación, especialmente en lo que respecta y se refiere a la protección del interés superior del niño o menor (Hernández & Mendoza, 2018).

3.2. Diseño de Investigación

Para Hernández & Mendoza (2018), el diseño hace referencia al plan o enfoque creado para obtener la información necesaria con el fin de resolver el problema planteado. En este contexto, la investigación posee distintas clases de diseños y debido a la naturaleza y complejidad del tema investigado, los objetivos propuestos, los métodos que se utilizaron para abordar el problema jurídico y el tipo de investigación planteado, se ha determinado que el diseño sea de tipo no experimental.

Por estudio no experimental consiste en que no se crea ninguna situación, sino que se observan diferentes circunstancias que ya se hallan presentes, las cuales no son provocadas por el investigador en cuestión. En síntesis, radica en investigaciones en las que no se

alteran intencionalmente las variables, sino que se examinan los fenómenos en su entorno natural para su análisis.

3.3. Técnicas de recolección de Datos

Con la finalidad de recopilar información sobre el problema dentro del estudio, se utilizaron las técnicas e instrumentos mencionados a continuación:

3.3.1. Técnica

De conformidad al tema de investigación las técnicas empleadas radicaron en un análisis documental y una encuesta.

3.3.2. Instrumento

Para la presente investigación se utilizó como instrumento: Cuestionario de Encuestas.

3.3.3. Técnicas para el tratamiento de información

Contempla 6 fases:

1. Producción del instrumento investigativo
2. Aplicación del presente instrumento de investigación
3. Tabulación del conjunto de datos en cuestion
4. Procesamiento de cada uno de los datos e información recopilada
5. Interpretación o análisis de los diferentes resultados presentados
6. Discusión de resultados del análisis

3.4. Población de estudio y tamaño de muestra

Para Hernández & Mendoza (2018), la población es el grupo completo de casos que cumplen con ciertos criterios establecidos y se determina o, al menos, se delimita desde la formulación del problema. Mientras que, la muestra es una parte representativa de la población o universo de interés, sobre la cual se recopilarán los datos relevantes. En este sentido, la población de la presente investigación está formada por abogados y a ciudadanos del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.

3.4.1. Tamaño de muestra

No se requiere el uso de fórmulas estadísticas para establecer el tamaño de la muestra, debido a que se emplearán criterios de selección basados en una muestra intencional, no probabilística por conveniencia.

3.5. Métodos de análisis, y procesamiento de datos

Para el presente estudio del problema se emplearon cada uno de los siguientes métodos:

3.5.1. Método inductivo

El método inductivo resulta fundamental para esta investigación, debido a que permitirá analizar cómo la gestación subrogada se relaciona con el interés superior del niño dentro del marco jurídico ecuatoriano. Este enfoque se basará en el estudio de casos concretos, como el análisis de la legislación vigente. A partir de estas observaciones, se establecerán conclusiones que aporten a la comprensión de la compatibilidad de la gestación subrogada con los principios que protegen los derechos del niño en el contexto legal ecuatoriano (Hernández & Mendoza, 2018).

3.5.2. Método deductivo

El método deductivo se utilizará e incorporará como complemento al método inductivo, permitiendo validar cada una de las conclusiones mediante un razonamiento lógico que parte de diferentes premisas generales. A través de la integración de este método, se podrán derivar cada una de las conclusiones basadas en principios jurídicos y normas vigentes, analizando su efectiva aplicación y correspondiente efectividad en casos concretos relacionados con la gestación subrogada y su posterior compatibilidad con el interés superior del niño dentro del marco jurídico ecuatoriano (Hernández & Mendoza, 2018).

3.5.3. Método jurídico-analítico

Este método es esencial para el análisis del marco normativo relacionado con la gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en Ecuador. Este enfoque permitirá un estudio detallado de la legislación aplicable, evaluando las disposiciones legales que regulan esta práctica, considerando su contexto social, ético y jurídico. Además, mediante este método se podrá interpretar y valorar cómo las normas actuales abordan la protección de los derechos del niño en casos de gestación subrogada.

CAPÍTULO IV.

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Examinar el tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

4.1.1.1. Encuesta dirigida a abogados respecto a la figura de la gestación subrogada, con el fin de identificar su compatibilidad con el principio del interés superior del niño y su viabilidad dentro del marco normativo ecuatoriano

Tabla 1: *Datos sociodemográficos de los Abogados encuestados*

Sexo	Frecuencia	Porcentaje
Femenino	7	26%
Masculino	20	74%
Total general	27	100%
Especialidad		
Administrativo	3	11%
Civil	3	11%
Constitucional	3	11%
Familia	7	26%
Laboral	1	4%
Penal	10	37%
Total general	27	100%
Formación		
Doctorado	2	7%
Maestría	6	22%
Título de tercer nivel	19	70%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra cada uno de los datos sociodemográficos de los abogados encuestados dentro del cantón Riobamba. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Se observó con los datos obtenidos que respecto al sexo de los diferentes participantes en cuestión; predominando el género masculino, con una frecuencia total de 20 individuos, lo cual representa el 74% del total de encuestados; mientras que el género femenino está representado únicamente por 7 ciudadanos, equivalente el 26%. Por ello se deduce una comprobable disparidad de género dentro del presente grupo analizado; mientras que a la especialidad de los encuestados, se concluye que cuentan con mayor representación en las área de Derecho Penal, con 10 personas, equivalente al 37% del total; mientras que la especialidad de Derecho de Familia cuenta con 7 participantes, lo que equivale al 26%.

Las áreas de Derecho Administrativo, Derecho Constitucional y Derecho Civil, poseen una menor representación con 3 individuos cada una, equivalente al 11%, por último, el Derecho Laboral cuenta con 1 persona equivalente al 4%. De este resultado se deduce que las áreas de Derecho Penal y Derecho de Familia son las más comunes en este estudio. En la formación académica, se evidencia que la mayoría de los participantes poseen estudios de tercer nivel, debido a que cuenta con 19 participantes, equivalente al 70%; mientras que con título de maestría cuenta con 6 individuos, equivalente al 22%; por último, dos personas cuentan con doctorado, representando el 7% de los encuestados. Por lo tanto, se infiere que existe un alto grado de especialización dentro del grupo analizado.

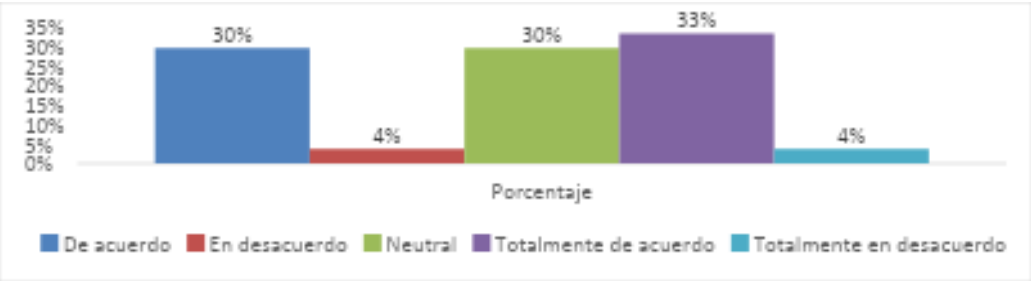
Pregunta 1. Conozco el concepto jurídico de gestación subrogada.

Tabla 2: *Percepción del conocimiento jurídico respecto a la figura de la gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	8	30%
En desacuerdo	1	4%
Neutral	8	30%
Totalmente de acuerdo	9	33%
Totalmente en desacuerdo	1	4%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se destaca el nivel de conocimiento sobre el concepto de gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 1: Percepción del conocimiento jurídico respecto a la figura de la gestación subrogada



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se manifiesta el nivel de conocimiento sobre el concepto de gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Esta interrogante se enfatizó en determinar si los abogados de Riobamba poseen conocimiento sobre el concepto de gestación subrogada, por el cual, el 33% de los participantes manifestaron estar “Totalmente de acuerdo” sobre tener conocimiento de la interrogante planteada, mientras que el 30% manifestaron estar “De acuerdo”, relativo a poseer un nivel de comprensión. Por consiguiente, un 30% presentaron una postura de “Neutral” lo que significa que no se posee total conocimiento del tema. Por último, el 4% presentaron “Totalmente en desacuerdo” y otro 4% “En desacuerdo” representando un total desconocimiento del tema. En síntesis, los datos evidenciaron que un grupo mayoritario posee conocimiento del asunto.

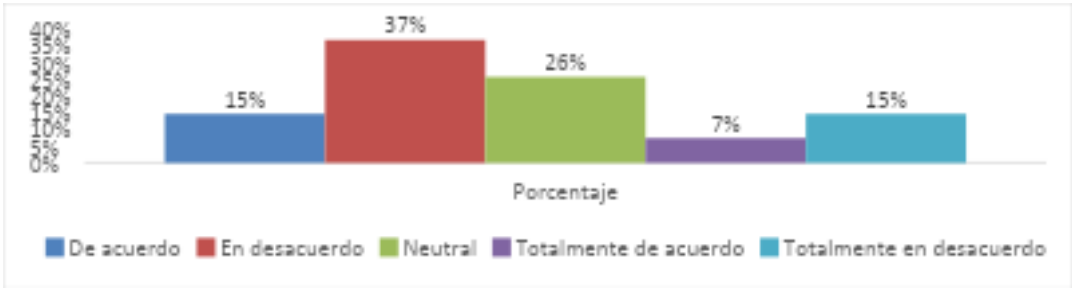
Pregunta 2. La gestación subrogada se encuentra regulada expresamente en la legislación ecuatoriana.

Tabla 3: *Opinión jurídica sobre la regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
a		
De acuerdo	4	15%
En desacuerdo	10	37%
Neutral	7	26%
Totalmente de acuerdo	2	7%
Totalmente en desacuerdo	4	15%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la opinión jurídica sobre la regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 2: *Opinión jurídica sobre la regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la opinión jurídica sobre la regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con los datos obtenidos se determinó que no existe una regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador, dado que la opción “Totalmente de acuerdo” cuenta con un 7% de los encuestados, mientras que la opción “De acuerdo” representa un 15% del total de los participantes; aun así en la postura de “Neutral” que cuenta con un 26% se determina que no poseen total conocimiento del tema. Bajo esta línea de pensamiento, el 37% de los encuestados optaron por “En desacuerdo” siendo este un grupo mayoritario y el 15% optaron por “Totalmente en desacuerdo”. Por lo tanto, el 52% de los encuestados, es decir, el grupo mayoritario manifestó que no existe una regulación expresa de la gestación subrogada en Ecuador.

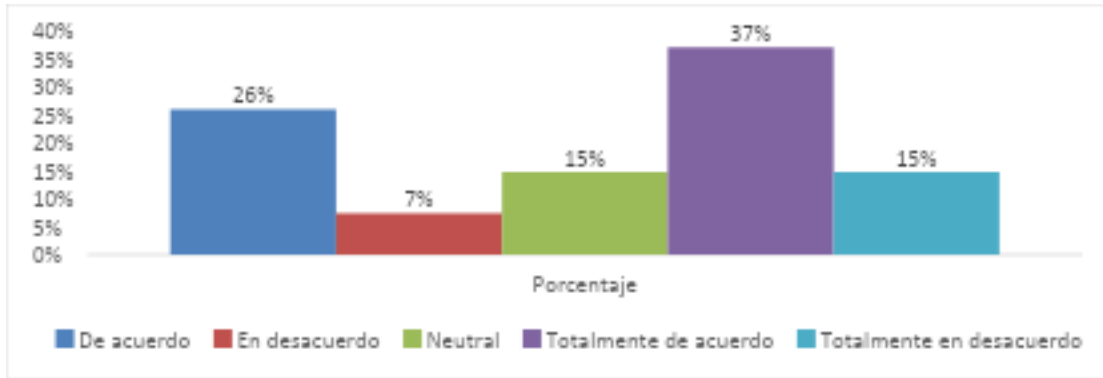
Pregunta 3. Existen vacíos legales sobre la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Tabla 4: *Valoración sobre los vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada en Ecuador*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	7	26%
En desacuerdo	2	7%
Neutral	4	15%
Totalmente de acuerdo	10	37%
Totalmente en desacuerdo	4	15%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se manifiesta la valoración sobre los vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada en Ecuador. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 3: *Valoración sobre los vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada en Ecuador*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se manifiesta la valoración sobre los vacíos legales en la regulación de la gestación subrogada en Ecuador. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Respecto a la presente interrogante se evidenció una clara y evidente tendencia hacia el reconocimiento de cada uno de los vacíos legales en torno a la gestación considerada como subrogada. El 37% del total de los encuestados respondió "Totalmente de acuerdo" y solo el 26% "De acuerdo", lo que suma un evidente 63% de apoyo a dicha afirmación de la pregunta. En contraste, solo un 22% expresó encontrarse en desacuerdo (7% "En desacuerdo" y 15% "Totalmente en desacuerdo"), mientras que el 15% restante se mantuvo en una postura objetivo o de carácter neutral; estos resultados evidencian una tendencia notable y clara hacia la percepción de insuficiencia normativa dentro de la presente esta materia.

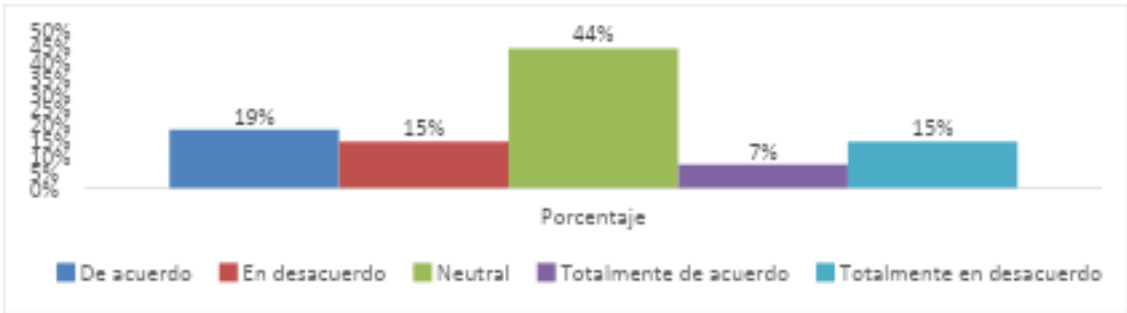
Pregunta 4. La gestación subrogada atenta contra la dignidad humana.

Tabla 5: Percepción de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	5	19%
En desacuerdo	4	15%
Neutral	12	44%
Totalmente de acuerdo	2	7%
Totalmente en desacuerdo	4	15%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se destaca la percepción de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 4: Percepción de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se destaca la percepción de la gestación subrogada como una práctica contraria a la dignidad humana. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: En la presente interrogante se muestra que la mayoría de los encuestados adoptó una postura considerada como neutral, con un total del 44% de las respuestas, pues esto sugiere y denota que una parte considerable de cada uno de los encuestados no adopta una posición considerada como definida respecto a si la gestación subrogada vulnera o no de manera comprobable dignidad humana. Cada una de las opiniones se hallan divididas: un 26% estuvo de acuerdo o totalmente de acuerdo con la presente afirmación, mientras que un 30% expresó hallarse en desacuerdo o total desacuerdo. La presente distribución revela que dentro del actual marco jurídico y social ecuatoriano, existe aún un debate abierto sobre cada uno de los alcances éticos y jurídicos de esta figura.

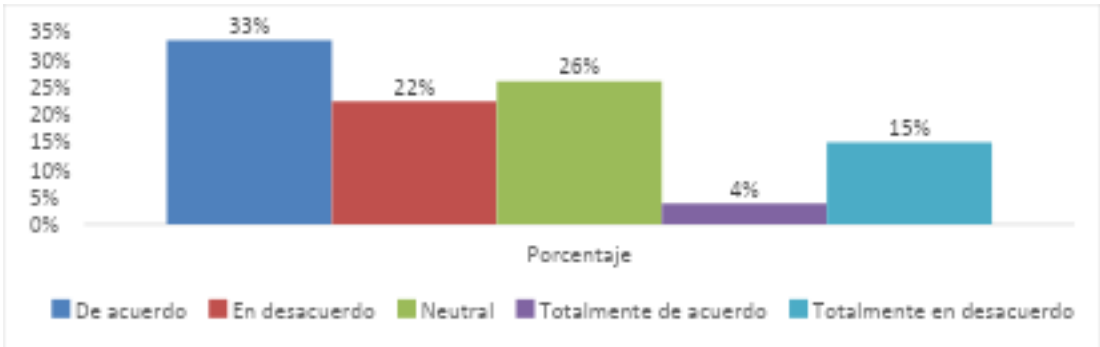
Pregunta 5. La gestación subrogada podría afectar negativamente la identidad del niño.

Tabla 6: *Percepción sobre el impacto de la gestación subrogada en la construcción de la identidad del niño*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	9	33%
En desacuerdo	6	22%
Neutral	7	26%
Totalmente de acuerdo	1	4%
Totalmente en desacuerdo	4	15%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el impacto de la gestación subrogada en la construcción de la identidad del niño. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 5: *Percepción sobre el impacto de la gestación subrogada en la construcción de la identidad del niño*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el impacto de la gestación subrogada en la construcción de la identidad del niño. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: El análisis de los actuales resultados en conexión a la interrogante planteada muestra una evidente distribución de opiniones relativamente equilibrada; con una ligera inclinación hacia la aceptación de la presente posibilidad. El 37% se encuentra acuerdo o totalmente de acuerdo, mientras que solo un 37% se encuentra en desacuerdo o totalmente en desacuerdo. Además, solo un 26% mantiene una postura determinada como neutral. Aunque las opiniones se hallen distribuidas de forma relativamente pareja entre el acuerdo y posterior desacuerdo, cada uno de los datos evidencian una percepción considerada como dividida, con una tendencia leve a considerar que la gestación de tipo subrogada podría afectar la identidad del menor.

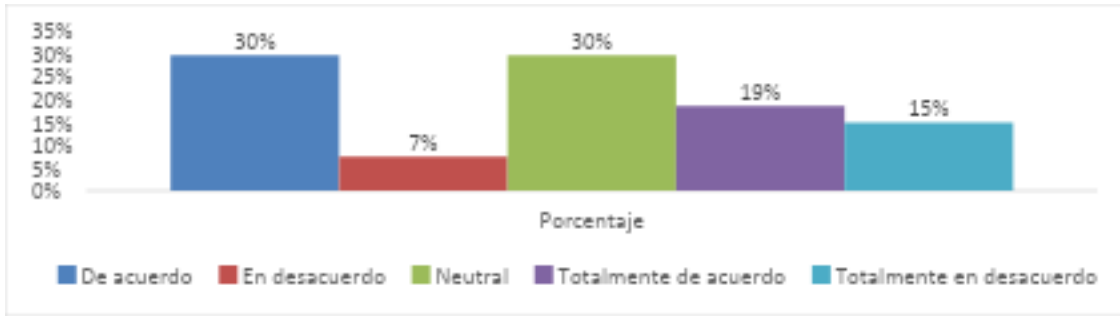
Pregunta 6. La gestación subrogada debería ser legal en Ecuador.

Tabla 7: *Opinión sobre la legalización de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	8	30%
En desacuerdo	2	7%
Neutral	8	30%
Totalmente de acuerdo	5	19%
Totalmente en desacuerdo	4	15%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la opinión sobre la legalización de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 6: *Opinión sobre la legalización de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la opinión sobre la legalización de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con cada uno de los criterios obtenidos, se determinó una distribución variada de las distintas opiniones entre los encuestados, con una inclinación mayoritaria hacia la aceptación de la legalización en la actualidad, pues el 49% de los encuestados se halla a favor (30% de acuerdo, 19% totalmente de acuerdo), mientras que un 22% se opone rotundamente (7% en desacuerdo, 15% totalmente en desacuerdo). Además, un 30% del total de encuestados se mantiene neutral; cada uno de estos resultados reflejan una tendencia mayoritaria hacia la legalización en cuestion, aunque existe una proporción significativa de indecisos y una evidente minoría en desacuerdo.

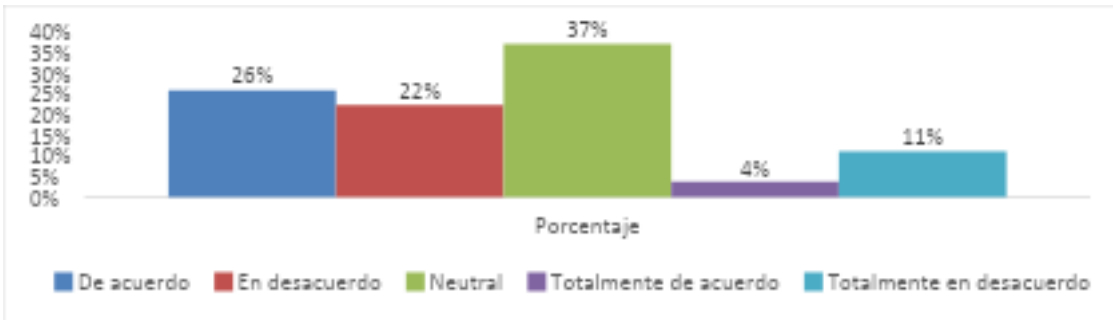
Pregunta 7. Ecuador está preparado jurídica y socialmente para implementar esta figura.

Tabla 8: *Percepción sobre la preparación jurídica y social de Ecuador para la implementación de la gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	7	26%
En desacuerdo	6	22%
Neutral	10	37%
Totalmente de acuerdo	1	4%
Totalmente en desacuerdo	3	11%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la preparación jurídica y social de Ecuador para la implementación de la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 7: *Percepción sobre la preparación jurídica y social de Ecuador para la implementación de la gestación subrogada*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la preparación jurídica y social de Ecuador para la implementación de la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Dentro de este parámetro se determinó que existe opiniones divididas. El 30% está de acuerdo o totalmente de acuerdo, mientras que un 33% está en desacuerdo o totalmente en desacuerdo. Además, el 37% mantiene una postura neutral, reflejando incertidumbre o falta de opinión clara sobre el tema. En resumen, los resultados muestran una percepción fragmentada, con una proporción significativa de encuestados indecisos y opiniones divididas respecto a la preparación jurídica y social de Ecuador para implementar la gestación subrogada.

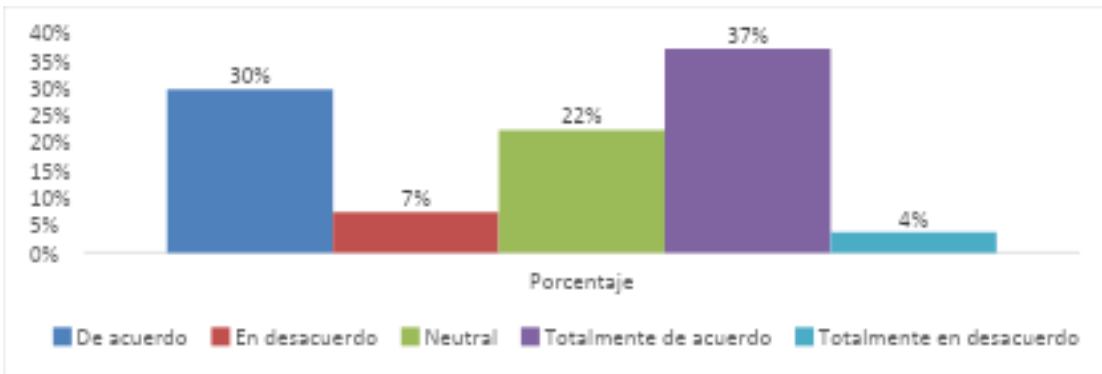
Pregunta 8. El Estado debería intervenir como garante de los derechos del niño en estos casos.

Tabla 9: *Opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	8	30%
En desacuerdo	2	7%
Neutral	6	22%
Totalmente de acuerdo	10	37%
Totalmente en desacuerdo	1	4%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 8: *Opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: De la presente interrogante reveló un respaldo mayoritario a nivel general; el 67% del total de los encuestados está de acuerdo o totalmente de acuerdo, lo que refleja una fuerte e imperiosa percepción de que el Estado debe asumir un rol considerado como activo en la protección del menor actualmente. Solo un 11% expresó desacuerdo, mientras que tan solo el 22% se mantuvo neutral. Cada uno de estos datos evidencian un fuerte respaldo a la participación de todo el Estado como garante de los derechos del niño en casos de gestación subrogada, lo que concluye la importancia de una regulación clara y de mecanismos, sistemas institucionales que prioricen el interés superior del menor en todo momento.

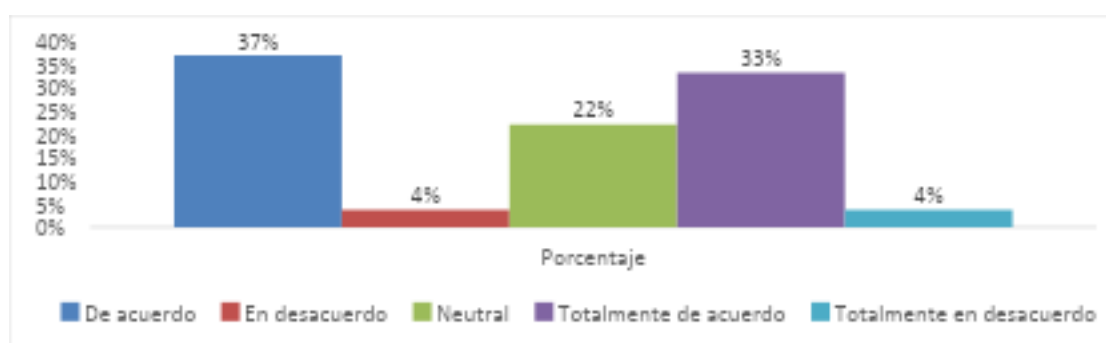
Pregunta 9. La falta de regulación actual genera inseguridad jurídica para los involucrados.

Tabla 10: *Percepción sobre la inseguridad jurídica derivada de la falta de regulación de la gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	10	37%
En desacuerdo	1	4%
Neutral	6	22%
Totalmente de acuerdo	9	33%
Totalmente en desacuerdo	1	4%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la inseguridad jurídica derivada de la falta de regulación de la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 9: *Opinión sobre la intervención estatal como garantía de los derechos del niño en casos de gestación subrogada*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la inseguridad jurídica derivada de la falta de regulación de la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con los distintos criterios obtenidos, se determinó una clara tendencia hacia el reconocimiento de una problemática legal y normativa en torno a la gestación subrogada. EL 70% del total de los encuestados considera que la ausencia de regulación genera inseguridad jurídica en cuanto a la gestación subrogada. Solo el 8% se halla en desacuerdo, mientras que el 22% se mantiene neutral; los diferentes resultados muestran un consenso general en torno a la imperiosa necesidad de una regulación legal específica para la gestación de carácter subrogada, con la finalidad de brindar seguridad jurídica a quienes participan en la presente práctica.

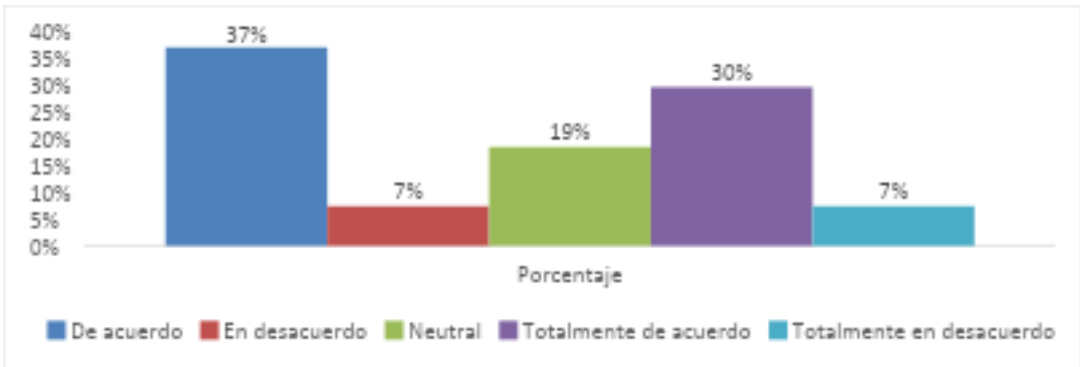
Pregunta 10. El interés superior del niño debe ser el eje rector en todo contrato de gestación subrogada.

Tabla 11: *Percepción sobre el interés superior del niño como principio rector en los contratos de gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	10	37%
En desacuerdo	2	7%
Neutral	5	19%
Totalmente de acuerdo	8	30%
Totalmente en desacuerdo	2	7%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra cada uno de los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza y denota la percepción sobre el interés superior del niño como un principio rector en los diferentes contratos de gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 10: *Percepción sobre el interés superior del niño como principio rector en los contratos de gestación subrogada*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el interés superior del niño como principio rector en los contratos de gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Respecto a la presente interrogante se evidenció un gran grado de consenso entre cada uno de los ciudadanos, pues el 67% de los encuestados está de acuerdo en que el interés superior del niño debe ser el pilar rector en contratos de gestación subrogada, denotando un amplio consenso. Solo el 14% expresó hallarse en desacuerdo y el 19% se mantuvo en una postura neutral. Cada uno de los resultados muestran una tendencia clara a favor de la primacía del interés superior del niño al tratarse de contratos de gestación subrogada, respaldando su consideración como un eje normativo fundamental.

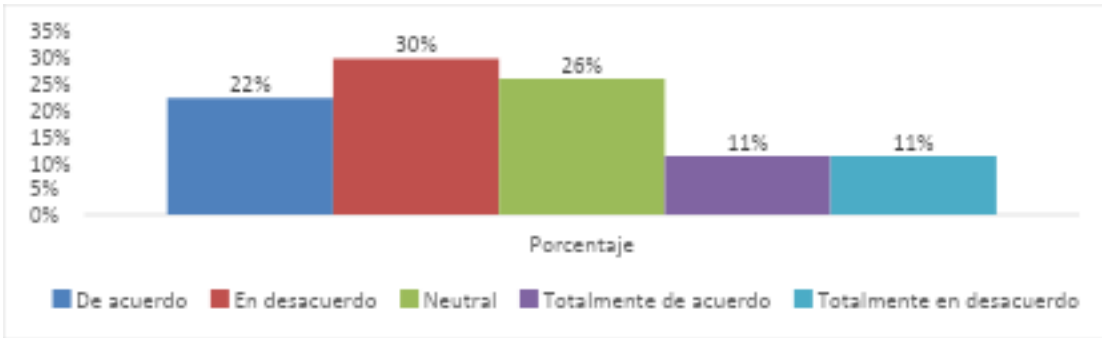
Pregunta 11. La gestación subrogada puede vulnerar el derecho a la identidad del niño.

Tabla 12: *Percepción sobre la posible vulneración del derecho a la identidad del niño en la gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	6	22%
En desacuerdo	8	30%
Neutral	7	26%
Totalmente de acuerdo	3	11%
Totalmente en desacuerdo	3	11%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la posible vulneración del derecho a la identidad del niño en la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 11: *Percepción sobre la posible vulneración del derecho a la identidad del niño en la gestación subrogada*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la posible vulneración del derecho a la identidad del niño en la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: El análisis denota opiniones divididas sobre si la gestación subrogada vulnera evidentemente el derecho a la identidad del niño; el 33% del total está de acuerdo o totalmente de acuerdo, el 41% se halla en desacuerdo o totalmente en desacuerdo, y el 26% se mantiene neutral. Cada uno de los resultados evidencian una percepción dividida respecto a si la gestación subrogada vulnera el derecho a la identidad del niño, con un porcentaje importantemente elevado de encuestados en desacuerdo y un segmento sustancial que se mantiene neutral.

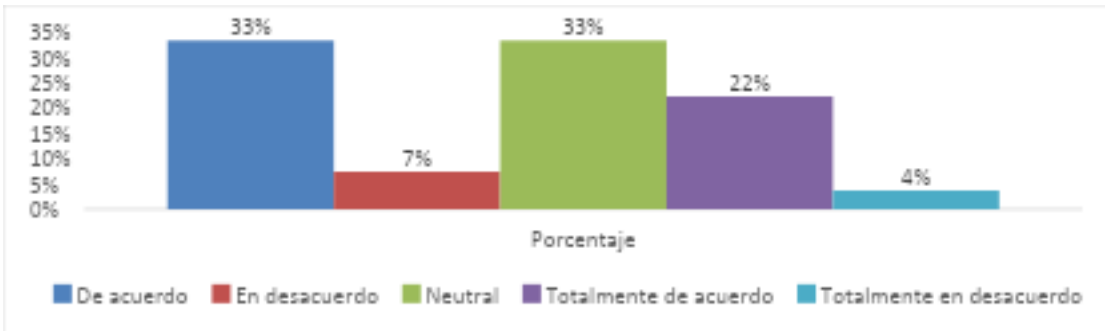
Pregunta 12. El interés superior del niño se garantiza mejor con una regulación clara y precisa.

Tabla 13: *Percepción sobre la garantía del interés superior del niño mediante una regulación clara y precisa en la gestación subrogada*

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	9	33%
En desacuerdo	2	7%
Neutral	9	33%
Totalmente de acuerdo	6	22%
Totalmente en desacuerdo	1	4%
Total general	27	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la garantía del interés superior del niño mediante una regulación clara y precisa en la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 12: *Percepción sobre la garantía del interés superior del niño mediante una regulación clara y precisa en la gestación subrogada*



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los abogados del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la garantía del interés superior del niño mediante una regulación clara y precisa en la gestación subrogada. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con cada uno de los datos obtenidos se evidenció una tendencia favorable e impulsada hacia la trascendencia de contar con un marco normativo definido para proteger y salvaguardar este principio fundamental. El 55% del total de los encuestados está de acuerdo o totalmente de acuerdo en que el interés superior del niño se garantiza y certifica de manera integral con una regulación clara y precisa. Un 11% está en desacuerdo y un 33% mantiene una postura neutral y totalmente objetiva. Cada uno de los resultados muestran una mayoría que reconoce la relevancia y trascendencia de una regulación clara para asegurar el interés superior del menor, aunque existe una proporción significativa de participantes que aún no ostentan una opinión definida al respecto.

4.1.1.2. Encuesta dirigida a ciudadanos sobre la gestación subrogada, enfocándose en sus opiniones éticas, sociales y familiares, con el fin de aportar una visión ciudadana al análisis del interés superior del niño en esta práctica.

Tabla 14: *Datos sociodemográficos de la ciudadanía del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo*

Sexo	Frecuencia	Porcentaje
Femenino	30	81%
Masculino	7	19%
Total general	37	100%
Formación		
Educación superior completa	20	54%
Educación superior incompleta	2	5%
Posgrado	13	35%
Secundaria completa	2	5%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los datos sociodemográficos de la ciudadanía del cantón Riobamba. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con los datos ostentados en la actualidad, se observó que la muestra está compuesta mayormente por mujeres (siendo el 81%) frente a hombres (19%). En cuanto a la formación de carácter académica, el 54% del total de encuestados tiene educación superior integral y completa, el 35% posee posgrado, y el 10% restante alcanza educación secundaria completa o superior de carácter incompleta; dichos datos indican una muestra evidentemente predominantemente femenina y con un nivel educativo superior.

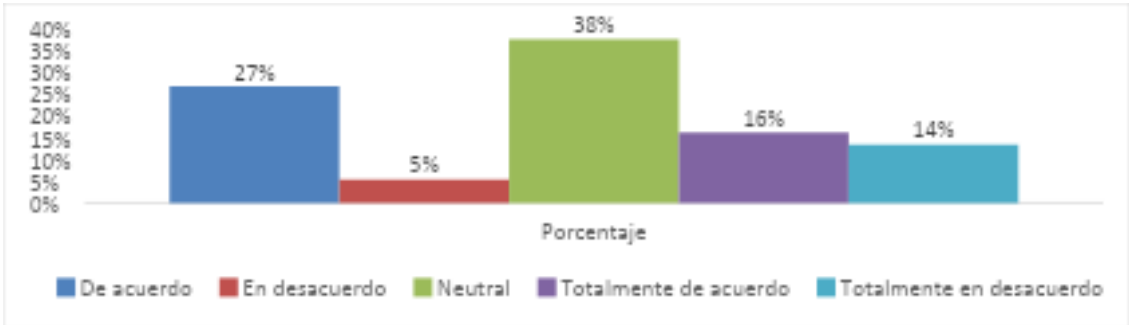
Pregunta 1. He escuchado hablar sobre la gestación subrogada.

Tabla 15: Nivel de conocimiento previo sobre la gestación subrogada entre los participantes

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	10	27%
En desacuerdo	2	5%
Neutral	14	38%
Totalmente de acuerdo	6	16%
Totalmente en desacuerdo	5	14%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza el nivel de conocimiento previo sobre la gestación subrogada entre los participantes. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 13: Nivel de conocimiento previo sobre la gestación subrogada entre los participantes



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza el nivel de conocimiento previo sobre la gestación subrogada entre los participantes. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Bajo el presente parámetro, se observó un nivel diverso de conocimiento previo entre los diferentes participantes; el 43% del total de los encuestados afirmó haber escuchado sobre la gestación denominada como subrogada, mientras que el 19% negó conocer el tema. Un 38% del total se mantuvo neutral, indicando desconocimiento o incertidumbre comprobada. Los resultados muestran que aunque un porcentaje significativo conoce la gestación denominada subrogada, existe una proporción considerable de participantes que no poseen un conocimiento claro o definido sobre la figura en cuestión.

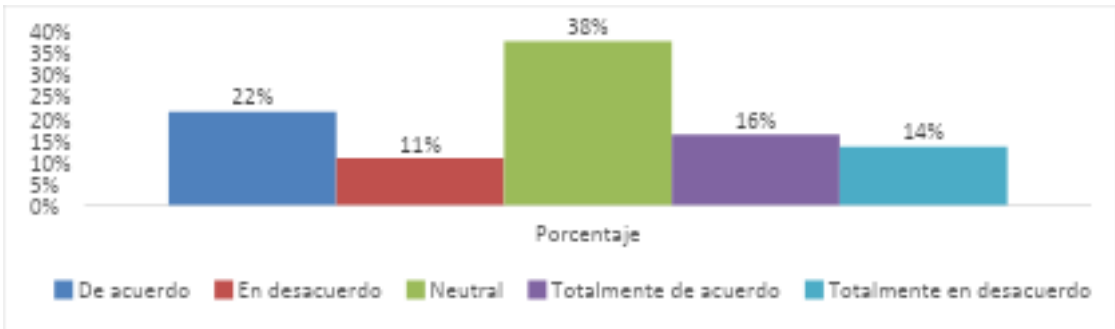
Pregunta 2. Considero que la gestación subrogada es una forma alternativa de formar una familia.

Tabla 16: Percepción de la gestación subrogada como una alternativa para la formación familiar

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	8	22%
En desacuerdo	4	11%
Neutral	14	38%
Totalmente de acuerdo	6	16%
Totalmente en desacuerdo	5	14%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción de la gestación subrogada como una alternativa para la formación familiar. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 14: Percepción de la gestación subrogada como una alternativa para la formación familiar



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción de la gestación subrogada como una alternativa para la formación familiar. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con el total de los datos obtenidos se determinó una distribución de opiniones equilibrada y regular, con predominio de posturas neutrales. Puesto que, el 38% del total de los encuestados se mantuvo neutral sobre si la gestación subrogada es considerada como una forma alternativa de formar una familia. Un 38% estuvo de acuerdo o totalmente de acuerdo, mientras que solo el 25% del total expresó desacuerdo. Los datos muestran opiniones consideradas como divididas, con una inclinación hacia la neutralidad y correspondiente a un nivel moderado de aceptación dentro de la gestación subrogada como alternativa familiar, aunque también permanece una minoría crítica frente a esta figura.

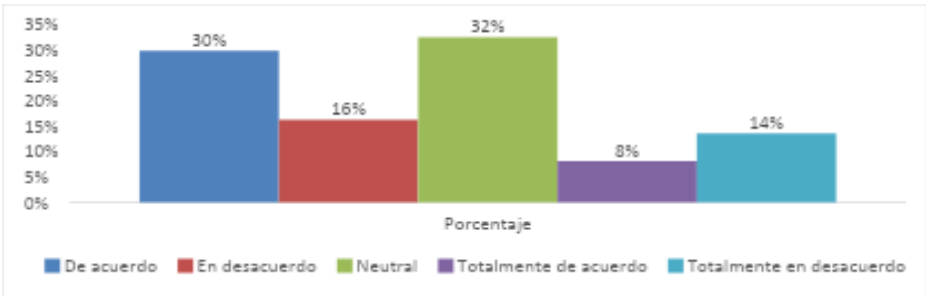
Pregunta 3. Conozco casos de gestación subrogada en medios de comunicación o redes sociales.

Tabla 17: Grado de exposición a casos de gestación subrogada en medios de comunicación y redes sociales

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	11	30%
En desacuerdo	6	16%
Neutral	12	32%
Totalmente de acuerdo	3	8%
Totalmente en desacuerdo	5	14%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza el grado de exposición a casos de gestación subrogada en medios de comunicación y redes sociales. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 15: Grado de Exposición a Casos de Gestación Subrogada en Medios de Comunicación y Redes Sociales



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza el grado de exposición a casos de gestación subrogada en medios de comunicación y redes sociales. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: En la presente interrogante se evidenció una distribución de respuestas relativamente equilibrada; con ligera inclinación hacia el reconocimiento de las distintas experiencias difundidas a través de los presentes canales. El 38% de los encuestados indicó conocer casos de gestación considerada como subrogada en medios o redes sociales, mientras que solo el 30% afirmó no haber tenido tal exposición. Un 32% del total de encuestados se mantuvo neutral. En conjunto, los datos indican una percepción dividida y separada, aunque con una ligera mayoría que reconoce haber conocido los diferentes casos de gestación subrogada a través de plataformas mediáticas, sociales o digitales.

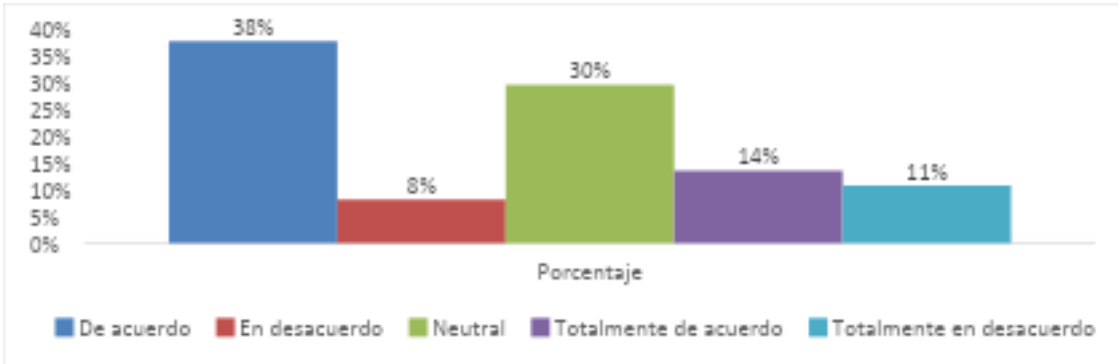
Pregunta 4. Es correcto permitir esta práctica si hay consentimiento de todas las partes.

Tabla 18: Percepción sobre la legitimidad de la gestación subrogada en contextos de consentimiento mutuo entre las partes

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	14	38%
En desacuerdo	3	8%
Neutral	11	30%
Totalmente de acuerdo	5	14%
Totalmente en desacuerdo	4	11%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la legitimidad de la gestación subrogada en contextos de consentimiento mutuo entre las partes. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 16: Percepción sobre la legitimidad de la gestación subrogada en contextos de consentimiento mutuo entre las partes



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la legitimidad de la gestación subrogada en contextos de consentimiento mutuo entre las partes. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Respecto a la presente interrogante se determinó un respaldo mayoritario a la legalización condicionada al correspondiente consentimiento; el 52% del total de los encuestados considera correcta la gestación subrogada si existe consentimiento entre cada una de las partes. Un 19% se halla en desacuerdo y solo el 30% se mantiene neutral. Cada uno de los presentes datos sugieren que, aunque existe un amplio apoyo a la práctica cuando se cumple el requisito del consentimiento en cuestión, una parte significativa de la muestra permanece indecisa o respectivamente en desacuerdo, lo que podría indicar la persistencia de inquietudes de carácter éticas o jurídicas en torno al tema analizado.

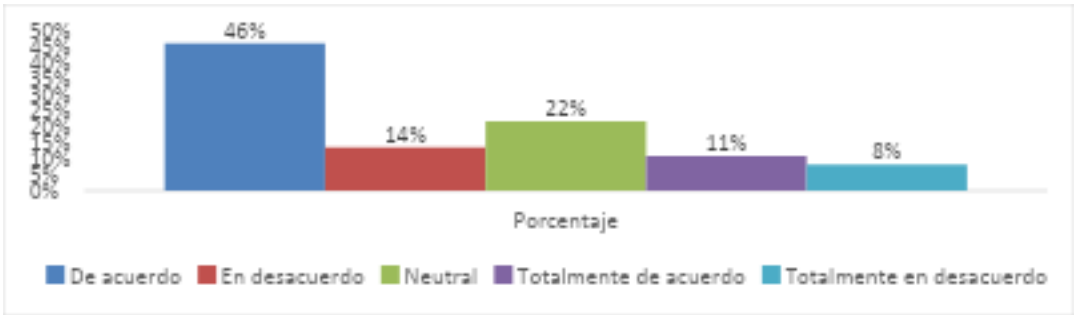
Pregunta 5. Si una mujer actúa por voluntad propia y sin presión, la gestación subrogada no debería considerarse inmoral.

Tabla 19: Percepción sobre la moralidad de la gestación subrogada en contextos de voluntariedad y ausencia de coacción

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	17	46%
En desacuerdo	5	14%
Neutral	8	22%
Totalmente de acuerdo	4	11%
Totalmente en desacuerdo	3	8%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la moralidad de la gestación subrogada en contextos de voluntariedad y ausencia de coacción. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 17: Percepción sobre la moralidad de la gestación subrogada en contextos de voluntariedad y ausencia de coacción



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la moralidad de la gestación subrogada en contextos de voluntariedad y ausencia de coacción. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Bajo el presente parámetro se evidenció una mayoría que no percibe la actual práctica como inmoral bajo condiciones de voluntariedad y ausencia de coacción respectivamente. El 57% de los encuestados considera que la gestación subrogada no es inmoral si la mujer actúa libre, voluntariamente y sin presión. Un 22% está en desacuerdo y otro 22% se mantiene neutral en su postura. Cada uno de los resultados indican un predominio de la percepción favorable hacia la moralidad de la gestación subrogada en escenarios de consentimiento libre, aunque se mantenga persistencia de posiciones críticas y un grupo significativo sin una opinión definida en el caso.

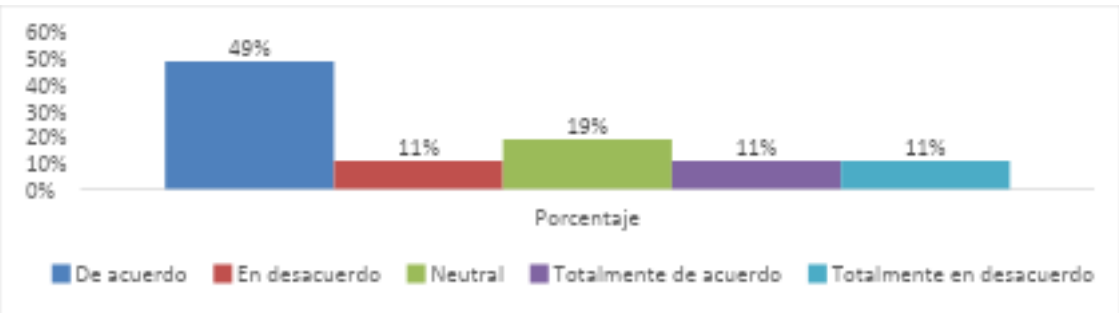
Pregunta 6. La gestación subrogada puede ser ética si se protege a todas las partes involucradas, especialmente al niño.

Tabla 20: Percepción sobre la ética de la gestación subrogada en relación con la protección integral de las partes involucradas, especialmente del niño

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	18	49%
En desacuerdo	4	11%
Neutral	7	19%
Totalmente de acuerdo	4	11%
Totalmente en desacuerdo	4	11%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la ética de la gestación subrogada en relación con la protección integral de las partes involucradas, especialmente del niño. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 18: Percepción sobre la ética de la gestación subrogada en relación con la protección integral de las partes involucradas, especialmente del niño



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la ética de la gestación subrogada en relación con la protección integral de las partes involucradas, especialmente del niño. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con cada uno de los diferentes criterios obtenidos, se evidenció un respaldo mayoritario y exponencial hacia la presente práctica como ética bajo condiciones de protección integral y controlada. El 60% del total de los encuestados considera que la gestación subrogada puede considerarse formalmente ética si se protege y salvaguarda a todas y cada una de las partes, especialmente al niño y menor. Un 22% está en desacuerdo y el solo el 19% se mantiene su postura neutral. Los diferentes resultados evidencian una percepción mayoritariamente favorable hacia la postura ética dentro de la gestación subrogada condicionada a la correspondiente protección efectiva de cada una de las partes, aunque persisten diferentes opiniones consideradas como divididas y un grupo significativo de indecisos en contexto de la presente interrogante.

Pregunta 7. Formar una familia no siempre debe estar ligado a la maternidad biológica.

Tabla 21: Percepción sobre la desvinculación entre la formación familiar y la maternidad biológica

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	16	43%
En desacuerdo	2	5%
Neutral	8	22%
Totalmente de acuerdo	8	22%
Totalmente en desacuerdo	3	8%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la desvinculación entre la formación familiar y la maternidad biológica. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

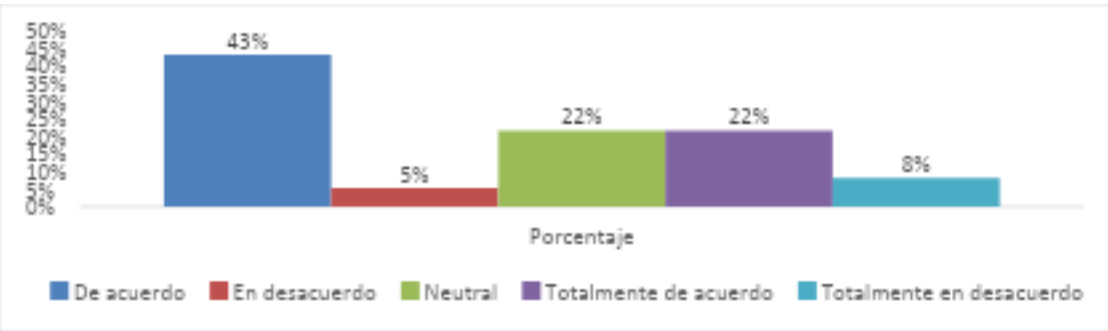


Gráfico 19: Percepción sobre la desvinculación entre la formación familiar y la maternidad biológica

Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la desvinculación entre la formación familiar y la maternidad biológica. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: En la presente interrogante se determinó una tendencia mayoritaria hacia la aceptación de una visión con mayor amplitud y diversa de la familia. El 65% del total de los encuestados está de acuerdo en que formar una familia no siempre debe estar ligado a la maternidad de carácter biológica. Un 13% está en desacuerdo y un 22% se mantiene neutral. El total de resultados evidencian un consenso predominante en favor de entender la familia desde una perspectiva que no necesariamente se halle en dependencia de la maternidad biológica, aunque existe un sector minoritario con la presencia de opiniones contrarias y un grupo significativo sin opinión definida.

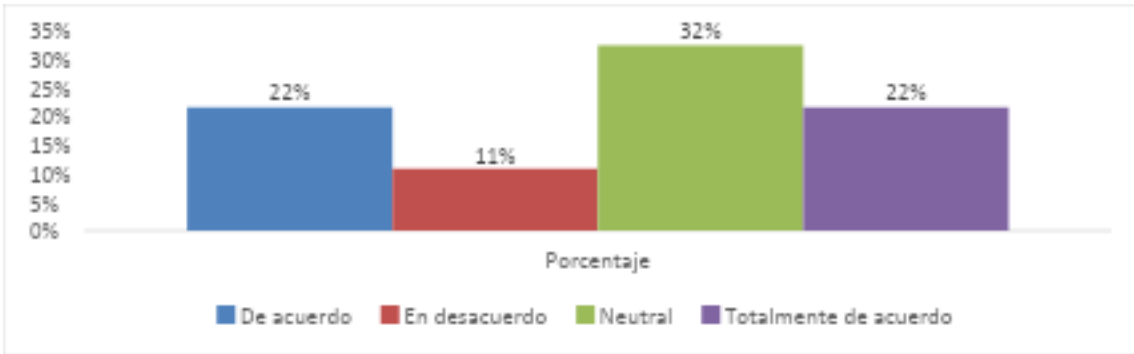
Pregunta 8. La maternidad subrogada debería ser una opción más dentro del concepto de familia moderna.

Tabla 22: Percepción sobre la maternidad subrogada como opción en el concepto de familia moderna

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	8	22%
En desacuerdo	4	11%
Neutral	12	32%
Totalmente de acuerdo	8	22%
Totalmente en desacuerdo	5	14%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la maternidad subrogada como opción en el concepto de familia moderna. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 20: Percepción sobre la maternidad subrogada como opción en el concepto de familia moderna



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la maternidad subrogada como opción en el concepto de familia moderna. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con los presentes datos obtenidos se evidenció opiniones divididas, con una ligera inclinación hacia la correspondiente aceptación. El 44% del total de los encuestados apoya la maternidad subrogada como parte del concepto de familia moderna, mientras que solo el 25% está en desacuerdo. Un 32% se mantiene objetivamente neutral. Los resultados evidencian una aceptación moderada de la maternidad subrogada como parte del concepto de familia en la actualidad, aunque con una proporción importante de diferentes opiniones contrarias o indefinidas.

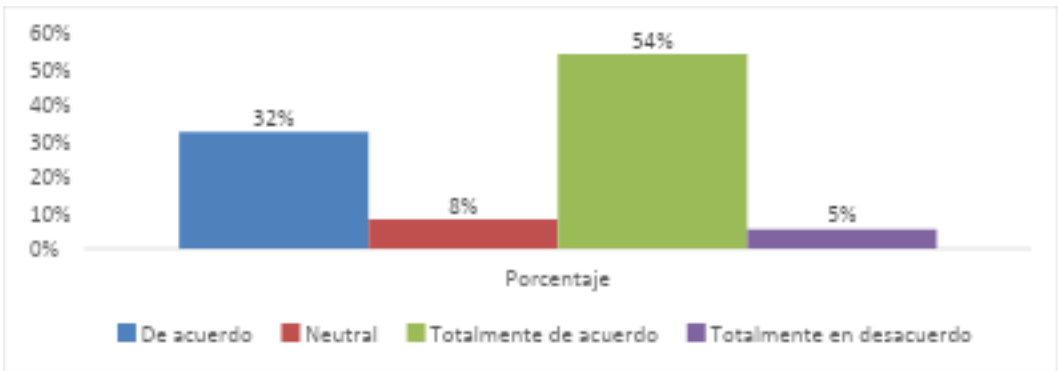
Pregunta 9. El niño nacido mediante gestación subrogada debe ser protegido desde el momento de la concepción..

Tabla 23: Percepción sobre la protección del niño gestado por subrogación desde el momento de la concepción

Opciones	Frecuencia
De acuerdo	12
Neutral	3
Totalmente de acuerdo	20
Totalmente en desacuerdo	2
Total general	37

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la protección del niño gestado por subrogación desde el momento de la concepción. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 21: Percepción sobre la protección del niño gestado por subrogación desde el momento de la concepción



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre la protección del niño gestado por subrogación desde el momento de la concepción. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Respecto a la presente interrogante se evidenció una marcada tendencia de apoyo a la protección temprana del menor; el 86% del total de los encuestados está a favor de proteger al niño gestado por subrogación desde su efectiva concepción. Solo el 5% está en desacuerdo y el 8% se mantiene neutral en su posición; los resultados evidencian un respaldo mayoritario y sólido hacia la protección completa e integral del niño desde la concepción en cada uno de los contextos de gestación subrogada.

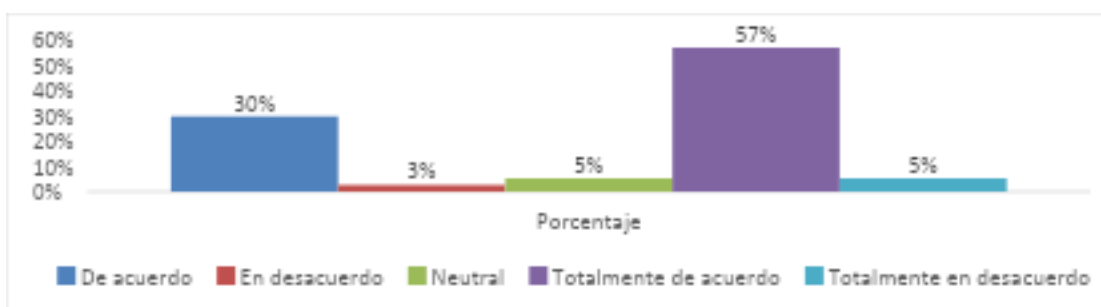
Pregunta 10. Todo niño tiene derecho a crecer en un entorno afectivo, sin importar cómo fue concebido.

Tabla 24: Percepción sobre el derecho del niño a un entorno afectivo independientemente de su forma de concepción

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	11	30%
En desacuerdo	1	3%
Neutral	2	5%
Totalmente de acuerdo	21	57%
Totalmente en desacuerdo	2	5%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el derecho del niño a un entorno afectivo independientemente de su forma de concepción. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 22: Percepción sobre el derecho del niño a un entorno afectivo independientemente de su forma de concepción



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el derecho del niño a un entorno afectivo independientemente de su forma de concepción. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: Con cada uno de los datos obtenidos, se evidenció un amplio consenso entre los encuestados actualmente; el 87% de los encuestados está de acuerdo en que todo niño ostente el derecho a un entorno afectivo sin importar su forma de concepción. Solo el 8% del total está en desacuerdo y un 5% se mantiene neutral y con criterio objetivo; el total de datos reflejan una mayoría contundente que respalda el derecho del niño a ser criado en un ambiente con afectividad, más allá de las condiciones en que fue concebido en el proceso.

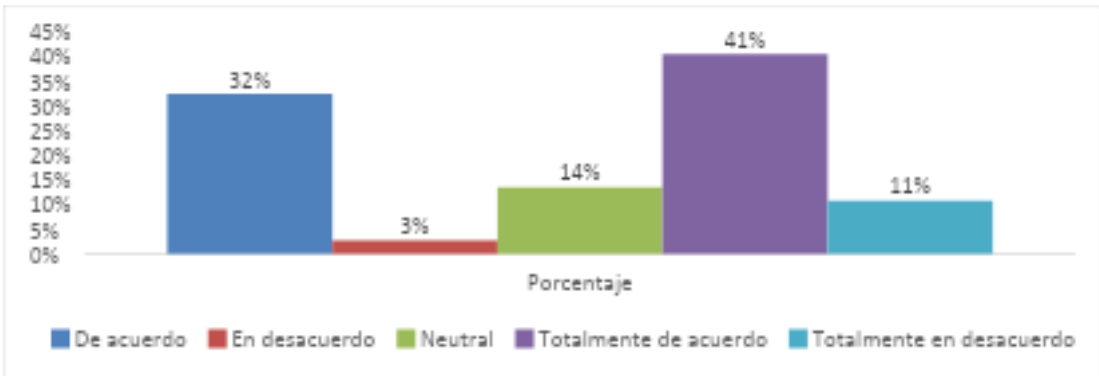
Pregunta 11. La gestación subrogada puede ser positiva para el niño si se realiza de forma responsable y controlada.

Tabla 25: Percepción sobre el potencial beneficio de la gestación subrogada para el niño bajo condiciones responsables y controladas

Opciones	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	12	32%
En desacuerdo	1	3%
Neutral	5	14%
Totalmente de acuerdo	15	41%
Totalmente en desacuerdo	4	11%
Total general	37	100%

Nota. La tabla muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el potencial beneficio de la gestación subrogada para el niño bajo condiciones responsables y controladas. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Gráfico 23: Percepción sobre el potencial beneficio de la gestación subrogada para el niño bajo condiciones responsables y controladas



Nota. La figura muestra los resultados de las encuestas realizadas a los ciudadanos del cantón Riobamba, en donde se enfatiza la percepción sobre el potencial beneficio de la gestación subrogada para el niño bajo condiciones responsables y controladas. Fuente: Suarez & Salazar (2025).

Análisis de Interpretación: En el presente parámetro se evidenció una percepción mayoritariamente favorable entre cada uno de los encuestados. El 73% de los encuestados considera que la gestación subrogada es positiva para el menor si se realiza de forma responsable y de manera controlada. Solo el 14% está en desacuerdo y otro 14% se mantiene neutral, los diferentes resultados reflejan un consenso amplio respecto al valor positivo de la gestación subrogada en los distintos contextos responsables, con escasa oposición entre los participantes.

4.1.2. Alcance y la aplicación del principio del interés superior del niño en casos de gestación subrogada

El principio del interés superior del niño es un eje central en el derecho de la niñez y adolescencia, cuya aplicación en el contexto de la gestación subrogada, especialmente en países con vacíos normativos como Ecuador, resulta fundamental para la protección de los derechos de los menores involucrados. Ahora bien, se determinó su alcance y aplicación a través de un análisis doctrinal, partiendo desde sus orígenes, para lo cual radica en la doctrina de protección de la infancia de principios del siglo XX, adicional a ello, la Declaración de Ginebra de 1924 es uno de sus primeros antecedentes normativos. Sin embargo, su desarrollo normativo sólido y vinculante se consolidó con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989. El artículo 3.1 de la CDN establece que «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». Esto lo convierte en un criterio rector y hermenéutico para cualquier decisión o actuación estatal que afecte a un niño o adolescente.

En lo que concierne a la legislación ecuatoriana, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 eleva este principio a rango constitucional en su artículo 44. Esta disposición señala que el Estado, la sociedad y la familia deben promover el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, y garantizar que sus derechos prevalezcan sobre los de las demás personas. Esta constitucionalización otorga al principio una función interpretativa, prioritaria y prevalente, obligando a todos los poderes públicos y actores sociales a privilegiar el bienestar integral de la niñez. El Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) también lo desarrolla como eje central del sistema de protección, definiéndolo como la «máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales de derechos humanos».

Por otro lado, en la aplicación del presente principio, dada la ausencia de regulación específica sobre gestación subrogada en el país; el principio del interés superior del niño se erige como el criterio de carácter hermenéutico y operativo central para la resolución de conflictos. Es considerado como un estándar normativo de interpretación y aplicación en materia de niñez y adolescencia. En el presente sentido, cualquier conflicto que surja en el ámbito familiar o bioético, como en la correspondiente gestación subrogada, debe resolverse privilegiando el presente principio por encima de intereses contractuales o de adultos. La Corte Constitucional del Ecuador ha enfatizado de manera textual que el interés superior del niño no es una regla de tipo automática, sino un estándar de análisis que requiere un examen contextualizado y exhaustivo.

4.1.3. Posibles conflictos entre la práctica de la gestación subrogada y el principio del interés superior del niño

Con el estudio realizado se determinó que uno de los conflictos más significativos que surge entre la práctica de la gestación subrogada y el principio del interés superior del

niño es cuando el niño es concebido con el propósito de ser entregado a terceros en razón de un contrato. Esta situación puede interpretarse como una forma de mercantilización de la vida humana y la cosificación del niño, lo que entra en conflicto directo con el principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador. La ética y la bioética coinciden en señalar que no toda disposición sobre el propio cuerpo es automáticamente legítima si existen elementos de coerción, desigualdad o mercantilización.

Otro conflicto que surge es en las posibles consecuencias psicológicas para el menor y la persona gestante, pues al entregar al niño por parte de la gestante inmediatamente después del parto plantea el dilema de la ruptura del vínculo materno. La psicología perinatal reconoce que el vínculo emocional comienza a desarrollarse desde el embarazo, por lo que su interrupción abrupta puede causar trastornos afectivos, y esto da paso a una consecuencia psicológicas significativas tanto para la madre subrogada como para el niño, especialmente si se formó un vínculo afectivo durante la gestación.

Por ello, la gestación subrogada, sin la existencia de una regulación adecuada, presenta varias tensiones con el principio del interés superior del menor; cada uno de los resultados demuestran que la ausencia de un marco legal claro y la potencial mercantilización del proceso pueden llevar a la correspondiente cosificación del menor, la ruptura de vínculos emocionales considerados como cruciales y la vulnerabilidad de derechos fundamentales como la identidad, la nacionalidad y el respectivo derecho a una familia estable y no discriminatoria. Cada uno de estos conflictos subrayan la urgencia de una normativa que ponga al interés superior del niño como eje y pilar central de cualquier decisión o práctica relacionada con la gestación subrogada.

4.2. Discusión

4.2.1. Examinar el tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Respecto al primer objetivo “Examinar el tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, los resultados confirman una clara tendencia en la percepción de los abogados y ciudadanos encuestados con respecto a la ausencia de una regulación expresa para la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Un 52% de los abogados encuestados manifestó que no existe una regulación expresa para la gestación subrogada en Ecuador, y un 63% de ellos reconoció la existencia de vacíos legales en esta materia. Esta falta de un marco normativo específico genera inseguridad jurídica para todas las partes involucradas, incluidos los niños nacidos bajo esta modalidad, y dificulta la determinación de la filiación y la protección de sus derechos fundamentales. La Constitución y las leyes ecuatorianas no contemplan explícitamente la subrogación, lo que se agrava por la ausencia de normativa específica en el Código de la Niñez y Adolescencia de la legislación ecuatoriana.

Por consiguiente, existe un amplio consenso entre cada uno de los encuestados, tanto abogados como ciudadanos respectivamente al tratar el interés superior del niño, del cual debe ser el eje rector en todo contrato de gestación subrogada; con un 67% del total de los abogados y un 87% de los ciudadanos apoyando esta primacía en cuestión. Sin embargo, la investigación también destaca y manifiesta que la práctica de la gestación subrogada, especialmente en su modalidad de carácter comercial, entra en conflicto directo e inmediato con este principio al poder llevar a la correcta mercantilización y cosificación del niño y menor. La falta y ausencia de regulación clara y precisa dentro del presente ámbito puede vulnerar cada uno de los derechos fundamentales del niño, como por ejemplo su identidad, su nacionalidad y el derecho a una familia estable y no discriminatoria en todo momento.

Además, se denota opiniones divididas pero una correcta aceptación moderada de la gestación subrogada como una alternativa para formar una familia, siempre y cuando se realice e incorpore de forma responsable y controlada. Un 73% del total de los ciudadanos considera que la gestación subrogada puede ser considerada como positiva para el niño si se realiza condiciones bajo responsables y controladas. No obstante, persiste un debate importante y significativo sobre la moralidad y la ética de la presente práctica, especialmente en lo que respecta a la dignidad humana y la posible explotación cada una de las mujeres participante, la mayoría de los encuestados no percibe la práctica como inmoral si hay la correspondiente voluntariedad y ausencia de coacción.

Así pues, resulta necesario desarrollar un efectivo marco normativo integral en Ecuador que regule la gestación subrogada. La mayoría de los abogados (55%) y ciudadanos (73%) se hallan de acuerdo en que una regulación clara y precisa es fundamental para certificar el interés superior del niño. Dicha regulación debe abordar la determinación de la filiación, cada uno de los derechos de la mujer gestante, los diferentes límites éticos y la prevención de la explotación, asegurando y certificando que el proceso se base en el altruismo verdadero, genuino y la correspondiente protección de la dignidad de todos los involucrados. El análisis del tratamiento de carácter jurídico de la gestación subrogada en Ecuador revela una laguna normativa significativa e importante que genera inseguridad jurídica y posibles vulnerabilidades a los derechos del menor; si bien existe una percepción favorable hacia normativa bajo condiciones de responsabilidad y protección del interés superior del niño, es imperativo y necesario que el Estado ecuatoriano establezca un marco legal claro y preciso que se encargue de equilibrar el derecho a la reproducción asistida con la protección integral de cada uno de los menores y la dignidad de todas las partes involucradas, evitando de esta manera la mercantilización y la explotación.

4.2.2. Alcance y la aplicación del principio del interés superior del niño en casos de gestación subrogada

Al realizar un análisis acerca del alcance y aplicación del principio del interés superior del niño en casos de gestación subrogada se revela información relevante del cual enfatiza que el interés superior del niño se concibe no solo como un principio general, sino también como un derecho sustantivo y una norma de procedimiento. Esta concepción

implica que el principio debe orientar la interpretación de todas las normas relativas a la infancia, garantizar su protección en las decisiones sustantivas (como la tenencia o adopción) y guiar los procedimientos administrativos y judiciales donde se vean involucrados menores de edad.

Si bien la Constitución de la República del Ecuador en su art. 66 numeral 10, consagra el derecho a decidir sobre la vida reproductiva, y la reproducción asistida puede verse como una extensión del derecho a formar una familia, estos derechos no son absolutos. En casos de gestación subrogada, el interés superior del niño debe poseer un criterio de ponderación, no un derecho absoluto, que optimice cada una de las posibilidades jurídicas y fácticas del caso concreto. Esto implica que aunque se reconozca el derecho a la reproducción asistida, lo mencionado debe ejercerse respetando cada uno de los derechos fundamentales del niño, evitando en todo momento que la autonomía reproductiva de los adultos prevalezca sobre la dignidad y los derechos del menor en cuestión.

De otra manera, la gestación considerada como subrogada, especialmente en su modalidad comercial, plantea cada uno de los dilemas éticos y jurídicos; el menor niño puede ser percibido como el resultado de un contrato, lo que se interpreta como una forma de mercantilización dentro de la vida humana. El presente conflicto directo con el principio del interés superior del niño es considerado como una preocupación central. Además, la práctica puede implicar la imperiosa «cosificación del cuerpo de la mujer» y la posterior explotación reproductiva, especialmente en contextos de vulnerabilidad en el contexto socioeconómico. Incluso en la gestación subrogada altruista, la gratuidad no certifica la ausencia de coerción o presión social; lo que exige mecanismos o sistemas de evaluación psicológica y supervisión institucional para certificar el consentimiento libre e informado de la gestante y la protección del niño que se encuentre próximo a nacer. Por ello, se debe centrar en cómo una futura regulación puede prevenir cada uno de estos riesgos, certificando que el proceso se base en el altruismo genuino y la correspondiente protección de la dignidad de todos los involucrados.

Otro factor de importancia por destacar reside en que la entrega del menor por parte de la gestante inmediatamente después del parto puede ocasionar consecuencias psicológicas tanto significativas para la madre denominada como subrogada como para menor, especialmente si se formó un evidente vínculo afectivo durante la gestación. La psicología perinatal reconoce que el presente vínculo emocional comienza a desarrollarse desde el embarazo realizado, por lo que su interrupción abrupta puede causar trastornos de tipo afectivos.

Por ello, resulta sustancial abordar el hecho de que la presente legislación ecuatoriana, no regula expresamente la gestación subrogada, lo que genera y ocasiona un limbo jurídico y un terreno fértil para la correspondiente judicialización de conflictos, afectando imperiosamente la seguridad jurídica y el correspondiente principio de igualdad ante la ley. Dicha ausencia de regulación impide certificar los derechos de cada uno de los involucrados, particularmente del niño por nacer. Más llanamente, el principio del interés superior del menor para su aplicación exige una ponderación cuidadosa de todos los derechos

e intereses que se hallen en juego, siempre precautelando el bienestar integral del menor. La ausencia de una regulación considerada como específica genera vulnerabilidades significativas para los niños, comprometiendo su identidad, así como su nacionalidad y estabilidad familiar.

4.2.3. Posibles conflictos entre la práctica de la gestación subrogada y el principio del interés superior del niño

La práctica de la gestación subrogada en Ecuador, marcada por la ausencia de una regulación específica, genera una serie de tensiones y conflictos significativos con el principio del interés superior del niño. Pues con los resultados obtenidos revelan que la concepción de un niño con el propósito de ser entregado bajo un acuerdo contractual, especialmente en la modalidad comercial, puede llevar a su mercantilización y cosificación. La presente percepción del menor como un producto o bien transaccional choca directamente con el principio del interés superior del menor, que lo reconoce como un sujeto de derechos y no solo como un objeto de voluntad contractual. Dicho esto, la ausencia de cada uno de los límites puede deshumanizar el proceso, transformando progresivamente la procreación en una transacción comercial que ignora la dignidad de carácter intrínseca del ser humano desde su concepción. La bioética y la ética de carácter jurídica enfatizan que la autonomía reproductiva de todos los adultos, mismo hecho que no puede justificar prácticas que instrumentalicen a un ser humano constantemente.

Por añadidura, este conflicto no solo es ético, sino también legal, debido a que el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el interés superior del niño como un principio prevalente. La mercantilización implícita en la gestación subrogada comercial, al considerar al niño como el resultado de un contrato, contraviene directamente este mandato constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos que prohíben la explotación infantil. Por ello, se debe profundizar en la necesidad de que cualquier marco regulatorio futuro establezca salvaguardias estrictas para evitar que la gestación subrogada se convierta en una vía para la explotación o el tráfico de menores, priorizando siempre el bienestar y la dignidad del niño por encima de cualquier interés económico o contractual.

Los resultados previamente mencionados demuestran que la correcta mercantilización, junto a la ruptura de vínculos y la posterior vulnerabilidad de derechos son riesgos inherentes a la práctica sin regulación. La inmediata discusión profundiza la manera en que los presentes riesgos contradicen cada uno de los principios fundamentales de dignidad humana y correspondientes derechos del niño, haciendo imperativa la creación de un marco normativo que priorice la protección integral del menor, certificando su identidad, nacionalidad y estabilidad familiar.

CAPÍTULO V.

5.

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Al realizar el correspondiente análisis acerca del tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento ecuatoriano se concluye la existencia de un vacío de carácter normativo importante; actualmente, no existe una regulación detallada y específica que aborde cada uno de los distintos aspectos legales de la presente práctica, ocasionando incertidumbre en cuanto a la filiación, la custodia y la posterior protección de los derechos de los menores nacidos por el presente medio. La presente omisión genera una considerable inseguridad jurídica para cada una de las partes involucradas, incluyendo a los menores nacidos bajo la presente modalidad, y dificulta la determinación de la filiación en cuestión y la protección de sus derechos fundamentales respectivamente. La Constitución y cada una de las leyes del Ecuador no contemplan explícitamente la subrogación, lo cual se agrava por la evidente ausencia de normativa específica en el Código de la Niñez y Adolescencia, por ello, resulta fundamental e importante que se cree un marco legal integral que priorice el interés superior del menor, regulando éticamente la práctica y evitando la explotación a futuro.

Al evaluar el alcance y aplicación del principio del interés superior del niño en casos de gestación subrogada en Ecuador se concluye que el principio del interés superior del niño es un pilar sustancial en cada uno de los casos que involucren la gestación subrogada; garantizando que los derechos fundamentales del menor, como por ejemplo el derecho a una filiación clara y a la protección integral inmediata, sean siempre respetados por la normativa. Casos como el 949 22 JP de la Corte Constitucional, mismo en el cual la Corte debió enfrentarse a la incertidumbre jurídica en cuanto a la filiación correspondiente de un niño nacido por gestación subrogada dentro del Caso Satya, en el cual la Corte Constitucional reconoció la imperiosa necesidad de salvaguardar el derecho del niño a una filiación correcta, además de la Sentencia 1911-16-EP/21 de la CC en la que la Corte resolvió un conflicto de filiación subrayando la importancia de aplicar el principio del interés superior del niño como fundamento central.

Se concluye que entre los principales conflictos en cuanto a la práctica de la gestación de carácter subrogada y el principio del interés superior del niño se hallan principalmente la filiación jurídica, junto a la protección emocional del niño y la evidente ausencia de una regulación clara y específica. En situaciones de gestación subrogada, el menor se enfrenta a diferentes discrepancias entre su filiación biológica y legal respectivamente, lo que compromete integralmente su identidad y bienestar emocional. Pues la práctica de la gestación subrogada sin una normativa legal y adecuada presenta graves consecuencias psicológicas para el menor y la gestante, debido a la interrupción violenta y abrupta del vínculo materno-infantil que se forja desde el embarazo. La ausencia de la presente regulación también vulnera derechos fundamentales como por ejemplo la identidad, la nacionalidad y el correspondiente derecho a una familia estable y no discriminatoria del menor. Cada uno de estos conflictos subrayan que la autonomía reproductiva de los adultos no puede prevalecer sobre la dignidad y los diferentes derechos del niño, ni justificar la correcta instrumentalización de un ser humano

5.2. Recomendaciones

Se recomienda basado en el examen del tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento ecuatoriano, se recomienda la creación de una ley integral y específica. Esta normativa debe diferenciar entre modalidades (altruista y comercial, prohibiendo esta última) y establecer procedimientos claros de filiación, priorizando la identidad y estabilidad familiar del niño. Además, que garantice el consentimiento informado y la protección psicosocial de la gestante, evitando su mercantilización. El interés superior del menor debe ser el eje rector, certificando su bienestar integral sobre cualquier otro interés, y se requiere capacitación de carácter judicial y protocolos uniformes para una aplicación considerada como coherente y justa, robusteciendo la protección de los derechos y la dignidad humana en cuestión.

Se recomienda desarrollar un marco normativo integral que certifique el interés superior del niño, determinando salvaguardias estrictas para prevenir la explotación y el posterior tráfico de menores. Dicha regulación debe prohibir la comercialización, certificando que el proceso se base en el altruismo y dignidad. Además, debe considerarse cada una de las consecuencias psicológicas para el menor y la gestante, implementando mecanismos y sistemas de apoyo. La normativa debe incluir diversos mecanismos de evaluación y supervisión para certificar el consentimiento informado y la correspondiente protección integral, asegurando que la gestación subrogada sea ética y segura, protegiendo en todo momento la dignidad de todos los involucrados.

Se recomienda establecer un sistema de orientación y acompañamiento integral para cada uno de los niños nacidos por gestación subrogada; mismo que incluya un proceso formal de reconocimiento de filiación y validación de su identidad desde el nacimiento. El presente sistema podría incluir el efectivo asesoramiento y apoyo psicológico para cada uno de los menores, sus padres y la madre gestante, certificando que el niño no enfrente diferencias entre su filiación de carácter biológica y legal. Además, se podría instaurar un procedimiento judicial expedito para resolver cualquier conflicto dentro de la filiación, cuyo enfoque salvaguarde el bienestar emocional y psicológico del menor, priorizando siempre el principio del interés superior del niño.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade, V. E. (09 de 2018). *La maternidad subrogada: propuesta para considerarla como una forma de trabajo en Ecuador*. Obtenido de file:///C:/Users/user1/Downloads/krushenkabayas,+lr.v5i1.1221.pdf
- Asamblea Nacional. (2003). *CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>
- Asamblea Nacional. (24 de Junio de 2005). *Código Civil*. Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>
- Asamblea Nacional. (2020). *Código Orgánico de la Salud* . Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/ley-organica-salud>
- Atienza , M., & Ruiz Manero, J. (2001). *Sobre principios y reglas*. Obtenido de <https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>
- Bandelli, D. (31 de Diciembre de 2020). *Características de una práctica reproductiva en auge: el proceso médico, el mercado, los antecedentes y los riesgos*. Obtenido de Features of a Booming Reproductive Practice: The Medical Process, the Market, the Antecedents, and the Risks: <https://scispace.com/pdf/features-of-a-booming-reproductive-practice-the-medical-euku2s992d.pdf>
- Calong, R. N. (2024). *ASPECTOS ÉTICOS DE LA GESTACIÓN SUBROGADA*. Obtenido de <https://rocionunez.com/pdfs/ASPECTOS%20%C3%89TICOS%20DE%20LA%20GESTACI%C3%93N%20SUBROGADA%20V.1.pdf>
- Carrillo, A. F. (2023). *Maternidad subrogada, cuestionamientos*. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v15n3/2218-3620-rus-15-03-499.pdf>
- Chamorro Paltin, T., & Vásconez Fuentes, J. (31 de 03 de 2025). *Derecho a la maternidad en los procesos de gestación subrogada y carencia en el sistema jurídico ecuatoriano*. Obtenido de <https://revistas.utb.edu.ec/index.php/sr/article/view/3398/3201>
- Corte Nacional de Justicia. (2020). *RESOLUCIÓN No. 10-2020*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2020/20-10-Competencia-juicios-de-violencia.pdf>
- García Capilla, D., & Cayuela Sánchez, S. (2019). *Aspectos bioéticos de la gestación subrogada comercial en relación con la madre portadora: el conflicto entre los principios de justicia y autonomía*. Obtenido de file:///C:/Users/user1/Downloads/maitgarc,+027-046.pdf

- González, V. L. (2019). *El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional.* Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=328911>
- Illescas Astudillo, B. M. (2022). *La maternidad subrogada y su incidencia sobre el principio del interés superior del niño y los derechos de filiación en el Ecuador.* Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/12550/1/18077.pdf>
- Lligui, B. P. (03 de 05 de 2023). *Análisis de la figura de la Maternidad Subrogada, su posible inserción en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, sus efectos y consecuencias en relación al principio del Interés Superior del Niño.* Obtenido de <https://dspace-test.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/41802/4/Trabajo-de-Titulaci%C3%B3n.pdf>
- Máynez, E. G. (2002). *Introducción al estudio del Derecho.* Obtenido de https://dmd.unadmexico.mx/contenidos/DCSA/MODULOS/DE/M1_DEHASD/MA/introduccion-al-estudio-del-derecho-eduardo-garcia-maynez.pdf
- Muñoz, Z. d. (2018). *El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva.* Obtenido de <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/10757/13449>
- Nacional, A. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia.* Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Obtenido de <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>
- Ochoa Escobar, L., Vinueza Ochoa, N., & Sánchez Santacruz, R. (10 de 12 de 2021). *Interés superior de los niños, niñas y adolescentes en Ecuador.* Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442021000600422
- Ortega Lozano, R., Álvarez Díaz, J., Ruiz Valdepeñas, B., & Sánchez González, M. (21 de 07 de 2018). *Gestación subrogada: aspectos éticos.* Obtenido de <file:///C:/Users/user1/Downloads/Dialnet-GestacionSubrogada-6694794.pdf>
- Piñas, L., Viteri Naranjo, B., & Freire Sánchez, N. (12 de 2022). *La maternidad por subrogación en el Ecuador y los problemas legales que representa.* Obtenido de Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. : <file:///C:/Users/user1/Downloads/3458-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4825-1-10-20221125.pdf>

Sánchez, M. F. (2019). *Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6907/1/T2981-MDC-Viteri-Problemas.pdf>

Unidas, A. G. (20 de Noviembre de 1989). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Zamora Vázquez, A., Bravo Vintimilla, D., Humala Andrade , X., & Rojas Valdivieso, M. (20 de Octubre de 2024). *Hacia una Regulación Ética y Jurídica de la Maternidad Subrogada en Ecuador*. Obtenido de file:///C:/Users/user1/Downloads/06_12-Ana+Zamora+-+corregido.pdf

ANEXOS

Anexo 1. Guía de encuesta



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

CUESTIONARIO

Destinatario: Abogados del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.

Objetivo: Recopilar las percepciones, conocimientos y criterios jurídicos de los abogados del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo respecto a la figura de la gestación subrogada, con el fin de identificar su compatibilidad con el principio del interés superior del niño y su viabilidad dentro del marco normativo ecuatoriano.

Introducción: La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “**La gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano**” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Instrumento: Cuestionario de encuesta

Apreciado/a participante, le agradecemos por su disposición para completar esta encuesta. La información que nos proporcione será tratada de manera confidencial y utilizada únicamente con fines académicos y de investigación. Su participación es totalmente voluntaria y puede optar por no continuar en cualquier momento, sin que esto implique consecuencia alguna.

Consentimiento Informado

Al continuar con esta encuesta, usted consiente participar de manera voluntaria y está de acuerdo con que la información proporcionada sea utilizada para examinar el tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

PREGUNTAS

Instrucciones: A continuación, encontrará una serie de afirmaciones relacionadas con el testamento electrónico. Por favor, indique su nivel de acuerdo con cada afirmación marcando una de las opciones de la escala:

1 = Totalmente en desacuerdo

2 = En desacuerdo

3 = Neutral

4 = De acuerdo

5 = Totalmente de acuerdo

Dimensión 1: Conocimiento jurídico general sobre la gestación subrogada

1. Conozco el concepto jurídico de gestación subrogada.
2. La gestación subrogada se encuentra regulada expresamente en la legislación ecuatoriana.
3. Existen vacíos legales sobre la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Dimensión 2: Implicaciones éticas y morales

4. La gestación subrogada atenta contra la dignidad humana.
5. La gestación subrogada podría afectar negativamente la identidad del niño.

Dimensión 3: Opiniones sobre la legalización y viabilidad en Ecuador

6. La gestación subrogada debería ser legal en Ecuador.
7. Ecuador está preparado jurídica y socialmente para implementar esta figura.
8. El Estado debería intervenir como garante de los derechos del niño en estos casos.
9. La falta de regulación actual genera inseguridad jurídica para los involucrados.

Dimensión 4: Interés superior del niño

10. El interés superior del niño debe ser el eje rector en todo contrato de gestación subrogada.
11. La gestación subrogada puede vulnerar el derecho a la identidad del niño.
12. El interés superior del niño se garantiza mejor con una regulación clara y precisa.

Link **de** **acceso:**
https://docs.google.com/forms/d/1JuzIYmCq_a9NWD71xJCgy-b2Vhr3N-KGWmfj2ufPni_8/edit

Anexo 2. Guía de encuesta



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

CUESTIONARIO

Destinatario: Ciudadanos del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo.

Objetivo: Recopilar las percepciones y el nivel de información general que tienen los ciudadanos del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo sobre la gestación subrogada, enfocándose en sus opiniones éticas, sociales y familiares, con el fin de aportar una visión ciudadana al análisis del interés superior del niño en esta práctica.

Introducción: La presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “**La gestación subrogada y su compatibilidad con el interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano**” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

Instrumento: Cuestionario de encuesta

Apreciado/a participante, le agradecemos por su disposición para completar esta encuesta. La información que nos proporcione será tratada de manera confidencial y utilizada únicamente con fines académicos y de investigación. Su participación es totalmente voluntaria y puede optar por no continuar en cualquier momento, sin que esto implique consecuencia alguna.

Consentimiento Informado

Al continuar con esta encuesta, usted consiente participar de manera voluntaria y está de acuerdo con que la información proporcionada sea utilizada para examinar el tratamiento jurídico de la gestación subrogada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

PREGUNTAS

Instrucciones: A continuación, encontrará una serie de afirmaciones relacionadas con el testamento electrónico. Por favor, indique su nivel de acuerdo con cada afirmación marcando una de las opciones de la escala:

- 1 = Totalmente en desacuerdo
- 2 = En desacuerdo
- 3 = Neutral
- 4 = De acuerdo
- 5 = Totalmente de acuerdo

Dimensión 1: Nivel de conocimiento e información general

- 1. He escuchado hablar sobre la gestación subrogada.
- 2. Considero que la gestación subrogada es una forma alternativa de formar una familia.
- 3. Conozco casos de gestación subrogada en medios de comunicación o redes sociales.

Dimensión 2: Opiniones éticas y morales

4. Es correcto permitir esta práctica si hay consentimiento de todas las partes.
5. Si una mujer actúa por voluntad propia y sin presión, la gestación subrogada no debería considerarse inmoral.
6. La gestación subrogada puede ser ética si se protege a todas las partes involucradas, especialmente al niño.

Dimensión 3: Opinión sobre la familia y el rol social

7. Formar una familia no siempre debe estar ligado a la maternidad biológica.
8. La maternidad subrogada debería ser una opción más dentro del concepto de familia moderna.

Dimensión 4: Opiniones sobre los derechos del niño

9. El niño nacido mediante gestación subrogada debe ser protegido desde el momento de la concepción.
10. Todo niño tiene derecho a crecer en un entorno afectivo, sin importar cómo fue concebido.
11. La gestación subrogada puede ser positiva para el niño si se realiza de forma responsable y controlada.

Link

de

acceso:

<https://docs.google.com/forms/d/1wN8L3x7O5oekKiDOXpNl426wyeNOHoDdEW5drEBKnTE/edit?hl=es>