



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

“Gestación subrogada y la institución de la familia”

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

Autoras:

**Sthepanie Michelle Chango Paguay
Karen Lizbeth Lema Silva**

Tutor:

Dr. Segundo Walter Parra Molina

Riobamba, Ecuador.2024

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, **STHEPANIE MICHELLE CHANGO PAGUAY**, con cédula de ciudadanía **060459146-1** y **KAREN LIZBETH LEMA SILVA**, con cédula de ciudadanía **060398524-3**, autor (as) del trabajo de investigación titulado: **GESTACIÓN SUBROGADA Y LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA**, certificamos que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedemos 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, 24 de junio de 2024



Sthepanie Michelle Chango Paguay

C.I. 060459146-1



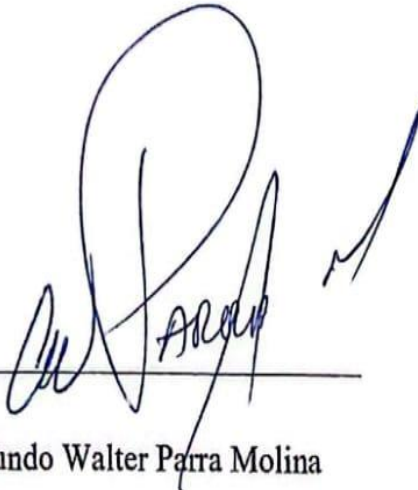
Karen Lizbeth Lema Silva

C.I. 060398524-3

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, **SEGUNDO WALTER PARRA MOLINA**, 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 **“GESTACIÓN SUBROGADA Y LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA”** bajo la autoría de Sthepanie Michelle Chango Paguay y Karen Lizbeth Lema Silva; 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 19 días del mes de junio de 2024.



Dr. Segundo Walter Parra Molina

Tutor

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación "GESTACIÓN SUBROGADA Y LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA", presentado por Karen Lizbeth Lema Silva, con cédula de ciudadanía 0603985243 y Stephanie Michelle Chango Paguay, con cédula de ciudadanía 0604591461, bajo la tutoría de Segundo Walter Parra Molina; 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 la fecha de su presentación.

Dr. Eduardo Vinicio Mejía Chávez
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Fernando Patricio Peñafiel Rodríguez
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Jorge Eudoro Romero Oviedo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO






CERTIFICACIÓN

Que, **CHANGO PAGUAY STEHPANIE MICHELLE**, portador de la cédula de ciudadanía 0604591461 y **LEMA SILVA KAREN LIZBETH**, portadora de la cédula de ciudadanía 0603985243, estudiantes de la carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas; han trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**GESTACIÓN SUBROGADA Y LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA**", cumple con el DIEZ PORCIENTO (10%), de acuerdo al reporte del sistema Anti-plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba 14 de junio de 2024.



Dr. Segundo Walter Parra Molina
TUTOR

DEDICATORIA

Este arduo proceso se lo dedico a personas que han sido mi pilar fundamental en el transcurso de este viaje académico, en primer lugar, a mis padres, por ser mi apoyo, motivación y ejemplo de perseverancia y dedicación para cumplir mis metas, su sacrificio y amor constante me ha permitido llegar hasta aquí y este trabajo es un modesto reconocimiento a su incansable labor. Así también, a mi tutor de tesis y profesores quienes me guiaron y compartieron su vasto conocimiento e inspiración en esta noble carrera. A Miki, por haber sido una compañera excepcional en este arduo pero gratificante viaje, esta tesis es tanto suya como mía y es el reflejo del esfuerzo y aliento conjunto que hemos realizado. Que este trabajo refleje el fruto del apoyo y la inspiración que he recibido de todos ustedes, y sea un tributo a todos aquellos que creen en la justicia y trabajan inalcanzablemente para que se haga realidad, esta tesis es para ustedes con la esperanza de contribuir a un mundo más justo y equitativo.

Lizbeth Lema S.

Con profundo amor dedico este trabajo de titulación a mi hija Scarlett, cuya valentía al enfrentar y vencer la leucemia me ha enseñado que en esta vida todo se puede lograr, su lucha y coraje son mi mayor inspiración y todo mi esfuerzo está y siempre estará dedicado a ti. A mis padres, Max y Mónica, por ser mi pilar fundamental, guiándome con amor y sacrificio para que pudiera alcanzar mis sueños. A mi hermana, Belén, por estar siempre a mi lado en los buenos y malos momentos, brindándome tu incondicional cariño y apoyo. A mi abuelito, quien desde el cielo continúa guiando mi camino con su sabiduría y amor eterno. A mi abuelita Lida y a mi tío Ángel, por demostrarme que mientras tenga a mi familia no me faltara nada. A Licha, por ser la más excelsa compañera y amiga, tu apoyo ha sido esencial en cada avance de esta travesía académica. Sin habernos elegido, resultaste ser la decisión más acertada. Este logro es tanto mío como de ustedes.

Michelle Chango P.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi profundo agradecimiento a Dios por permitirme culminar este trayecto académico y brindarme la fortaleza necesaria para alcanzar con éxito mi carrera profesional. Agradezco a mis padres por creer en mí y proporcionarme todas las herramientas necesarias para adquirir mis metas, sin su amor, apoyo y paciencia nada de esto sería posible. A nuestro tutor de tesis, Dr. Walter Parra por su invaluable orientación y sugerencias mismas que fueron esenciales para el desarrollo de este trabajo. A mi abuelita materna, hermana y familiares que se encuentran presentes y a los que han tenido que partir, gracias por brindarme su sabiduría y consejos que me incentivaron a ser una mujer aguerrida a sus sueños. También quiero agradecer a mis amigos, a aquellas que me acompañan desde la vida colegial y a los que conocí en esta vida universitaria, su inigualable amistad hizo que este viaje sea mucho más llevadero y lleno de hermosos recuerdos. Finalmente, a mi compañera de tesis y de vida en sí, su comprensión, ánimo y respaldo se ve reflejado en cada etapa que juntas hemos logrado hasta concluir hoy, con este eslabón académico. A todos ustedes, mi más profundo agradecimiento.

Lizbeth Lema S.

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento primeramente a Dios por haberme brindado la vida y fuerza para culminar con mis estudios. A mi tutor de tesis, el Dr. Walter Parra por su orientación, paciencia y sabios consejos. Mi más profundo agradecimiento se dirige a mis padres y a mi hija, cuyo amor incondicional, apoyo constante y sacrificio han sido mi mayor inspiración. A mis amigos, quienes me han acompañado desde la vida colegial han estado conmigo incondicionalmente y a los que tuve el grato honor de conocer en la etapa universitaria gracias por esas aventuras, y su valiosa amistad. Sin duda a mi compañera de tesis les agradezco su comprensión, ánimo y respaldo en cada etapa de este camino, gracias por simplemente estar, y haber podido concluir esta importante fase. A todos ustedes, mi más profundo agradecimiento.

Michelle Chango P.

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 GRÁFICO

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I _____ 15

1. INTRODUCCIÓN _____ 15

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA _____ 16

1.1.1. Formulación del problema _____ 18

1.2. JUSTIFICACIÓN _____ 18

1.3. OBJETIVOS _____ 19

1.3.1. Objetivo General _____ 19

1.3.2. Objetivos Específicos _____ 19

CAPÍTULO II _____ 20

2. MARCO TEÓRICO _____ 20

2.1. ESTADO DEL ARTE _____ 20

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS _____ 23

2.2.1. UNIDAD I: LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA 23

2.2.1.1. Definiciones de la gestación subrogada. _____ 23

2.2.1.2. Antecedentes de la gestación subrogada en el Ecuador _____ 25

2.2.1.3. Clases de maternidad subrogada	27
2.2.1.4. Maternidad subrogada en el derecho comparado	28
2.2.1.5. Derecho internacional respecto a la maternidad subrogada	31
2.2.2. UNIDAD 2: LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ECUATORIANA	33
2.2.2.1. Definiciones y evolución de la institución jurídica de la familia	33
2.2.2.2. La institución jurídica de la familia en la legislación ecuatoriana	34
2.2.2.3. Clasificación de los tipos de familia en la legislación ecuatoriana	35
2.2.2.4. Filiación biológica y judicial en la maternidad subrogada	39
2.2.2.4.2. La importancia de la familia desde el aspecto sociológico	40
2.2.3. UNIDAD 3: LA GESTACIÓN SUBROGADA FRENTE A LOS VACÍOS LEGALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	42
2.2.3.1. La gestación subrogada frente al derecho ecuatoriano	42
2.2.3.2. Precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador	43
2.2.4. Derechos afectados frente a los vacíos legales sobre gestación subrogada	45
2.2.5. La necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador	49
CAPÍTULO III	52
3. METODOLOGÍA	52
3.1. Unidad de análisis	52
3.2. Métodos	52
3.3. Enfoque de investigación	53
3.4. Tipo de investigación	53
3.5. Diseño de investigación	54
3.6. Población y muestra	55
3.6.1. Población	55
3.6.2. Muestra	55
3.7. Técnicas e instrumentos de investigación	55
3.8. Técnicas para el tratamiento de información	55

CAPÍTULO IV	56
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	56
4.1. RESULTADOS	56
4.2. DISCUSIÓN	58
CAPÍTULO V	65
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	65
5.1. CONCLUSIONES	65
5.2. RECOMENDACIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	68
6. ANEXOS	76
6.1. GUÍA DE ENTREVISTA	76
6.2. PROPUESTA	77

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. Derechos internacionales _____	31
TABLA 2. La gestación subrogada frente al derecho ecuatoriano _____	42
TABLA 3: Población _____	55

ÍNDICE DE GRÁFICO

Gráfico 1. Red semántica de categoría de Códigos _____ 64

RESUMEN

La maternidad subrogada, también conocida como gestación subrogada o vientre de alquiler, es un tema que ha suscitado debates legales, éticos y sociales en todo el mundo, con implicaciones significativas para la institución de la familia. Esta práctica implica que una mujer gesta y da a luz a un bebé con la intención de entregarlo a otra persona o pareja que será reconocida legalmente como los padres del niño. La maternidad subrogada plantea cuestiones complejas en relación con la definición y función de la familia en la sociedad contemporánea, así como en términos de derechos de reproducción, identidad y bienestar infantil. En muchos países, incluidos algunos de América Latina, la maternidad subrogada se encuentra en una zona legalmente ambigua, con enfoques diversos y regulaciones fragmentadas que abordan aspectos como la compensación de la gestante, los derechos de los padres intencionales y la protección de los derechos del niño nacido a través de este proceso. En este contexto, es crucial un análisis exhaustivo y una reflexión cuidadosa sobre cómo la maternidad subrogada afecta y se entrelaza con la institución de la familia y como pueden diseñarse políticas y regulaciones que protejan los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas.

Palabras clave: Maternidad subrogada, familia, legislación, interés superior del niño, identidad.

Abstract

Surrogate motherhood, also known as surrogate gestation or surrogate womb, is a topic that has raised legal, ethical and social debates around the world, with significant implications for the institution of the family. This procedure involves a woman gestating and giving birth to a baby with the purpose of giving the child to another person or couple who will be legally recognized as the child's parents. Surrogate motherhood raises complex issues regarding the definition and role of the family in a contemporary society, as well as in terms of reproductive rights, identity and child welfare. In many countries, including some in Latin America, Surrogate Motherhood is in a legally ambiguous area, with diverse approaches and fragmented regulations that address aspects such as compensation for the mother, the rights of intended parents and the protection of rights of a child born as a result of this process. In this context, it is fundamental to have a complete analysis and careful reflection on how a surrogate motherhood affects and is intertwined with the institution of the family and how policies and regulations can be designed to protect the rights and welfare of all parties involved.

Keywords:

SURROGATE MOTHERHOOD, FAMILY, LEGISLATION, BEST INTERESTS OF THE CHILD, IDENTITY.



Reviewed by:

Msc. ENRIQUE GUAMBO YEROVI

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 0601802424

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

Se destaca que los derechos humanos se consideran inseparables del proyecto de vida de cada individuo, incluso cuando enfrentan desafíos fisiológicos que les impiden concebir. La infertilidad es una problemática contemporánea de relevancia en términos de salud pública que plantea la necesidad de prácticas alternativas, como la gestación subrogada entre las opciones más viables para formar una familia. La gestación subrogada implica que una mujer, conocida como gestante, accede a gestar al hijo de otra persona o pareja, previo contrato de las partes, en la cual la gestante renuncia al derecho de maternidad.

No obstante, se identifica que en la legislación sustantiva ecuatoriana existe una laguna legal, debido a que la maternidad subrogada carece de una normativa particular que la regule en el país. La ausencia de regulación específica para la maternidad subrogada en Ecuador no solo pone en riesgo los derechos de los participantes, sino que también compromete el papel de los padres que recurren a esta práctica para cumplir su función en la sociedad y establecerse como una unidad familiar funcional.

La gestación subrogada y la institución familiar emerge como una temática de considerable trascendencia, considerando la ausencia de regulación en el contexto ecuatoriano que legitime la práctica de esta forma de gestación. La falta de normativa expone los derechos de las partes involucradas, tanto en el derecho a formar una familia y acceder a tecnologías reproductivas, como el derecho de las mujeres a la protección de su integridad, vida y salud.

Este vacío legal en la legislación sustantiva se considera inaceptable, porque la Constitución de la República consagra los derechos de libertad sexual y reproductiva, así como el acceso a avances científicos en materia de reproducción. Especialmente si se considera que está dada la institucionalización de contratos, pero en el caso de la gestación subrogada la legislación ecuatoriana no está regulada. Lo que vulnera derechos y no garantiza la protección integral de los derechos humanos de todas las partes involucradas, con un énfasis particular en los derechos de los niños nacidos a través de este método.

Resalta entonces la urgencia de profundizar el estudio de la gestación subrogada para determinar el impacto en la institución de la familia desde una perspectiva legal y socio

jurídico, que responda a la necesidad de una pronta atención legislativa para asegurar que la maternidad subrogada en Ecuador esté respaldada por un marco normativo que garantice la protección adecuada de los derechos fundamentales de todos los involucrados (Pulla, 2021)

Para su análisis y estudio se aplicará el método de comparación jurídica, jurídico-doctrinal, jurídico correlacional, por ser una investigación jurídica las investigadoras asumen un enfoque mixto; por los objetivos que pretende alcanzar con la ejecución de la investigación será de tipo documental bibliográfica, de campo, pura y descriptiva; de diseño no experimental. El tipo de investigación es jurídica: dogmática, correlacional y descriptiva, el diseño no experimental.

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

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Constitución ecuatoriana reconoce a la familia como un núcleo fundamental de la sociedad y garantiza su protección integral, en tal sentido la procreación contribuye significativamente a alcanzar esta estabilidad y es uno de los objetivos de las parejas, quienes desean que su descendencia perpetúe su legado familiar y patrimonial. Si bien se reconoce la importancia de la unidad familiar tradicional, también se debe considerar la diversidad de estructuras familiares en la sociedad ecuatoriana actual, incluidas las familias monoparentales, las familias reconstituidas y las parejas del mismo sexo que desean formar una familia.

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

A lo largo del tiempo, la problemática de la infertilidad no ha permitido conformar una familia, lo que ha motivado a la comunidad médica a buscar soluciones. Sin embargo, a

pesar de los avances tecnológicos y su importancia, aún persisten casos sin resolver. En el ámbito legal y doctrinal, diversos organismos gubernamentales y profesionales del derecho a nivel internacional han reconocido la importancia de abordar la infertilidad como una cuestión de salud pública emergente que requiere atención prioritaria desde la perspectiva jurídica.

Según el Ministerio de Salud, la infertilidad ha promovido la utilización de técnicas de reproducción humana, tales como la fecundación in vitro y la inseminación artificial, en parejas con el deseo de procrear. La infertilidad, innegablemente, altera la concepción tradicional de la maternidad, separándola debido a la presencia de una madre que busca obtener dicho estatus sin llevar a cabo la gestación ni el parto de un niño. A esta situación peculiar se suma una madre gestante y, en algunos casos, otra biológica, resultando en una maternidad "compartida" entre más de una mujer, lo que se denomina maternidad, o gestación subrogada.

Los avances científicos y tecnológicos han generado reformas en el marco jurídico a medida que han demostrado su eficacia en la resolución de problemas médicos y sociales. Sin embargo, en el contexto de la infertilidad, persisten casos sin solución. A pesar de los avances científicos, cuando no se logra formar una familia biológica, muchas personas consideran la maternidad subrogada como una solución, por ello surge como una oportunidad, aunque de manera clandestina, debido a la falta de normativa legal que la reglamente.

En el contexto ecuatoriano, la gestación subrogada no está regulada en la legislación, sea para permitir o para prohibir. Esta falta de legislación positiva sobre la maternidad subrogada ha llevado a su práctica clandestina, lo que ha generado efectos jurídicos. Sin embargo, de no estar regulada, de acuerdo a la investigación realizada por la Comisión Nacional de Bioética en Salud (CNBS), en Ecuador desde el año 1993, se han realizado procesos de gestación subrogada clandestina, que han puesto en riesgo la salud y la vida de la gestante (Pacheco V. , 2018).

Es importante recalcar el derecho de las personas a tomar decisiones autónomas y responsables sobre aspectos íntimos de sus vidas, como: su sexualidad, orientación sexual y vida personal, estas decisiones se deben tomar de manera informada y en condiciones seguras. Desde una perspectiva legal, se refleja el compromiso del Estado con la promoción

y protección de estos derechos, lo que implica la necesidad de establecer políticas públicas y mecanismos legales que garanticen el acceso a la información, servicios y recursos necesarios para ejercer estos derechos de manera plena y libre de coerción. Aclarando que la Constitución ecuatoriana reconoce el “derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66.9)

1.1.1. Formulación del problema

¿La práctica de la gestación por subrogación, junto a la ausencia legislativa, vulnera la seguridad jurídica, el principio del interés superior y el derecho a la identidad de quienes nacen mediante gestación por subrogación?

1.2. JUSTIFICACIÓN

La gestación subrogada es un tema de gran importancia en el ámbito jurídico y social contemporáneo, de tal manera profundizar el estudio de esta temática permite plantear una evaluación profunda y completa para comprender adecuadamente sus implicaciones en la institución de la familia y su estructura, plantea juicios tradicionales de la familia nuclear como también, da a conocer cuestiones legales complejas, tales como la determinación de la filiación y la distribución de derechos y responsabilidades entre los padres biológicos, la madre gestante y el niño.

En primer lugar, la gestación subrogada involucra un acuerdo contractual mediante el cual una mujer, la gestante subrogada, lleva a término el embarazo de un hijo biológico de otra persona o pareja, los padres intencionales. Este proceso desafía las concepciones tradicionales de la maternidad y la paternidad, así como los roles familiares establecidos. Por lo tanto, desde el planteamiento ético, surgen interrogantes concernientes con la autonomía reproductiva de las personas involucradas, comprendida la libertad de elección de la madre gestante y los derechos reproductivos de los padres biológicos, por lo que desde el análisis socio-jurídico contribuye a establecer derechos y responsabilidades.

Desde un punto de vista jurídico, el tema de la gestación subrogada plantea interrogantes sobre la filiación, la responsabilidad parental, los derechos y deberes de las partes involucradas, así como la protección de los derechos del niño nacido mediante este

método. ¿Qué legislación debería regir estos acuerdos? ¿Cómo se garantiza el bienestar del niño y se evita la explotación de la gestante subrogada? Además, la gestación subrogada puede influir en la concepción misma de la familia. ¿Cómo se define la familia en un contexto donde la gestación subrogada permite la existencia de familias genéticas, gestacionales y sociales diferentes? ¿Qué impacto tiene esto en la percepción y la legitimidad de la familia en la sociedad?

Profundizar el estudio de la gestación subrogada permite identificar los desafíos de las nociones convencionales de la familia al posibilitar la formación de unidades familiares con diversos vínculos genéticos, gestacionales y sociales. Esta práctica introduce una nueva dimensión de diversidad en la concepción de la familia, que va más allá de los lazos biológicos tradicionales. Al permitir que personas con distintos roles y relaciones biológicas y legales formen una familia, la gestación subrogada abre el camino para la inclusión de una variedad de configuraciones familiares que no se ajustan a los modelos convencionales.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Analizar la gestación subrogada en el ámbito nacional mediante el impacto en la institución de la familia desde una perspectiva legal y socio jurídico

1.3.2. Objetivos Específicos

- Definir la gestación subrogada como procedimiento de la maternidad.
- Analizar jurídicamente la gestación subrogada desde la institución de la familia en la legislación Ecuatoriana.
- Verificar la normativa ecuatoriana respecto a la gestación subrogada y la institución a la familia en el derecho comparado.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO DEL ARTE

De acuerdo con el tema “Gestación Subrogada y la institución de la familia” si bien se han realizado varias investigaciones con variables similares, no existen investigaciones que persigan el mismo objetivo planteado en la propuesta de la presente investigación. Sin embargo, se ha tomado referencias de varios estudios a nivel nacional e internacional para una mejor comprensión, mismos que señalan las siguientes conclusiones:

Según Daniela Barahona y Alejandro Guerra, en el año 2021, en el artículo científico titulado “La maternidad subrogada en el Ecuador”, mismo que contiene dentro de su metodología un enfoque cualitativo, de tipo dogmático-Jurídico, no experimental, llega a concluir que:

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

Los autores Cárdenas y González, en el año 2021, en su obra denominada “Maternidad subrogante en Colombia aportes psicológicos y jurídicos”, se enmarcan con el objetivo de investigar la realidad vivenciada por otros países, su legislación y la contextualización del mismo en Colombia. Concluyen y resuelven que:

Este gran panorama vislumbrará cada una de las realidades vivenciadas en estos contextos sociales para de esta forma poder aterrizar este escenario de Colombia y poder así generar desde cada saber un aporte que lleve a que esta práctica salga de la clandestinidad y tenga un bastión jurídico que le permita su pleno ejercicio cobijado bajo los principios y la garantía de los derechos humanos. Frente al tema de la maternidad subrogada se hace necesaria la intervención interdisciplinaria, de

forma tal que los saberes aporten sus conocimientos a un tema controversial que genera diferentes posturas morales, éticas y religiosas (Cardenas y Gonzales, 2021).

De acuerdo a Fernando Piñas, Carmen Viteri, Francisco Freire, en el año 2022, en su artículo de investigación denominado “La maternidad por subrogación en el Ecuador y los problemas legales que representa”, contiene una problemática marcada por la falta de normas constitucionales que garanticen los derechos de los padres de crianza, debido a que no existe una norma que lo regule y estén expuestos a lo que diga un contrato olvidando la principal meta que consiste en la vida de un ser humano y tener un hijo. Concluyen y resuelven que:

La legislación ecuatoriana debe armonizar los derechos de la familia, particularmente a tener hijos, a través de los procesos de subrogación de maternidad que estén previstos en normas infra constitucionales, y aclare los procedimientos para no dejar que se realicen de manera discrecional y evitar de esta manera estafas. Las normas de la subrogación serían de gran ayuda para regular los procedimientos médicos en riesgo para la vida de la madre y el niño producto de la concepción, se considere a la subrogación materna como un trabajo, y se asegure y garantice los derechos de los intervinientes (Piñas Piñas, Viteri Naranjo., & Freire Sánchez., 2022).

Elian Mejía y Anabella Rodriguez, en el año 2022, previo a obtener el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador en la Universidad de Guayaquil, realizaron un trabajo investigativo titulado “Reconocimiento de la maternidad subrogante en la legislación ecuatoriana”, tiene como objetivos, fundamentar la importancia de la regulación de la maternidad subrogada por medio de la conceptualización de la reproducción asistida y sus distintas formas, entre las que se encuentran la maternidad subrogada, la identificación de aspectos normativos respecto al reconocimiento de esta técnica y los antecedentes que posibilitarían su instauración en el Ecuador. Llega a resolver y concluir lo siguiente:

La maternidad subrogante comercial utilizado especialmente en Estados Unidos y la maternidad altruista como por ejemplo sucede en Uruguay, país que ha sido tomado como referente no solamente por la permisividad de la maternidad subrogante sino también por proponer de forma congruente la asistencia maternal y filial. La importancia de la regulación de la maternidad subrogante en el Ecuador, la

unificación de aspectos normativos que fundamentan el reconocimiento de la maternidad subrogante como método idóneo, que tiene como antecedentes tanto nacionales internacionales tanto en la normativos como jurisprudenciales respondiendo con ello a la hipótesis planteada respecto a si el reconocimiento de la maternidad Subrogante garantiza el derecho constitucional de la libertad reproductiva (Elian Mejia & Anabella Rodriguez, 2022) .

Tatiana Mishel Leiva Torres, postulante a optar al título de Abogada de los Tribunales y juzgados de la república del Ecuador, en el año 2023, realiza la investigación denominada “La maternidad subrogada en el Ecuador y los derechos de los intervinientes”, establece como objetivo, analizar la maternidad subrogada en el Ecuador y determinar cuáles son los derechos de los intervinientes. Logra concluir que:

La maternidad subrogada es una práctica que en nuestro país no se encuentra regulado, es un avance alentador en la percepción de las nuevas familias contemporáneas. Es urgente legislar esta problemática porque en la actualidad es una práctica que se está llevando en nuestro país de manera clandestina debido a la carencia de normativa que existe, en la que establezcan los límites que se debe de llevar a cabo (Leiva, 2023)

Tanto en las investigaciones nacionales como internacionales concluyen la necesidad de normar en las legislaciones, con la finalidad de evitar que la maternidad o gestación subrogada se realice en forma clandestina. La metodología utilizada es histórica-lógica; jurídica-doctrinal; jurídica analítica; inductiva, el enfoque es cualitativo, el tipo es básica, documental bibliográfica y descriptiva; el diseño no experimental. Existen investigaciones con respecto a la gestación subrogada, pero existe la necesidad de ir profundizando, y encontrar argumentos para que sean fundamentados jurídicamente, en protección de los derechos de los intervinientes.

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS

2.2.1. UNIDAD I: LA GESTACIÓN SUBROGADA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.2.1.1. Definiciones de la gestación subrogada.

Este complejo panorama ético, legal y social que rodea a la gestación subrogada ha generado debates en torno a la autonomía reproductiva, ya que se cuestiona hasta qué punto los individuos tienen el derecho de decidir sobre su propia reproducción y cómo esta práctica puede afectar la percepción de la maternidad y la paternidad. Investigar sobre la gestación subrogada despierta una serie de cuestionamientos que van más allá de la esfera médica y legal, llegando a la raíz de cómo definimos y gestionamos la familia, la reproducción y los derechos individuales en un mundo en constante evolución. Por lo que, el presente apartado se describen las diferentes definiciones y características de la gestación subrogada.

Para iniciar el estudio de la maternidad subrogada, es necesario dirigirse en un primer plano a saber que es la maternidad, autores como (Arámbula, 2008) lo definen desde cuatro puntos de vista, primero, atendiendo a la raíz latina de la que procede, esto es, su significado etimológico; en segundo lugar, por su significado gramatical; en tercer lugar, desde su perspectiva biológica; y finalmente, por su significado jurídico, tanto en la ley como en la doctrina.

Etimológicamente la palabra madre procede del latín *mater/matriz*. De la palabra madre surge el vocablo maternidad, que proviene de materno y representa al estado o cualidad de madre. Este término refiere, principalmente, a la conexión fundamental entre una madre y sus hijos/as, señalando su papel preeminente en la provisión de cuidados y satisfacción de necesidades básicas. La maternidad, en su esencia etimológica, subraya la relación íntima y vital entre la progenitora y sus hijos, enfatizando el papel central que desempeña la madre en el bienestar y desarrollo de sus descendientes (Real Academia de la Lengua Española, 2023).

Gramaticalmente, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2023), maternidad significa “Estado o cualidad de madre”, mientras el vocablo madre tiene las siguientes acepciones “Hembra que ha parido, Hembra respecto de su hijo o hijos, mujer casada o viuda, cabeza de su casa”. El núcleo principal de esta definición implica

que una mujer, independientemente de su estado civil, ha dado a luz y ha criado a sus hijos, al tiempo que se la considera responsable del hogar. Esta acepción refleja la complejidad del rol de la madre, que abarca tanto aspectos biológicos como sociales y domésticos.

Desde el aspecto Biológico, la maternidad precede a la paternidad, tanto desde el punto de vista biológico como jurídico. La paternidad en estas dos perspectivas, es decir la biológica y jurídica, está fundada en una maternidad cierta, la cual se presenta por el hecho del parto y la identidad del descendiente. De tal forma, la maternidad es un vínculo indiscutible, y un principio innegable en toda relación de filiación. “Este carácter dogmático de la maternidad no sólo se sustenta en su certeza, sino en la intensa relación espiritual, emotiva y biológica entre la madre y el descendiente, derivada del embarazo y la lactancia”. (Arámbula, 2008, pág. 11)

Desde el punto de vista jurídico, la maternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación; es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los descendientes con sus progenitores. “En efecto puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción). Así también la maternidad es hrelación real o supuesta de la madre con el descendiente” (Arámbula, 2008). Esto significa que este vínculo puede surgir tanto de la relación biológica natural como de determinaciones legales, como la adopción. Por consiguiente, la maternidad puede ser establecida tanto por el proceso natural de concepción y gestación como por disposiciones legales que reconocen a una mujer como madre de un niño, independientemente de su conexión biológica.

Por tanto, existe la maternidad plena, que es aquella que une la relación biológica (genética y gestativa), con el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que implican la maternidad. La maternidad genética, que es de quien se convierte en donante de óvulos. La maternidad gestativa, cuando la mujer lleva adelante la gestación de un embrión a partir de un óvulo donado; y la maternidad legal, quien asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad sin que existan entre ellos vínculos biológicos.

Más allá es necesario aclarar el concepto de subrogación que significa sustitución, la cual puede ser de una cosa por otra o de una persona por otra. En tal sentido la acepción más correcta para denominar esta técnica de reproducción asistida es la de madre gestante, porque de acuerdo a la RAE *gestar* significa: “Llevar o sustentar la madre en sus entrañas el

fruto vivo de la concepción hasta el momento del parto” (Real Academia de la Lengua Española, 2023)

De acuerdo a lo antes mencionado, se puede deducir entonces que la maternidad subrogada es un proceso en el cual una mujer lleva a cabo un embarazo con la intención de gestar y dar a luz a un bebé para otra persona o pareja que serán los padres legales del niño una vez nacido. En el criterio de (Delgado Calva , 2004), en su obra de investigación, lo define de la siguiente manera:

Es el acto jurídico mediante el cual un médico con experiencia en la materia, aplicará alguna de las técnicas de reproducción asistida (inseminación artificial y fecundación in vitro) , a una mujer denominada subrogada, quien será soltera, y lo permitirá por única vez, previo convenio que haga con otra mujer denominada subrogante, a fin de que se le implante el óvulo de la subrogante y el semen del esposo o concubina de esta, ambas mujeres y hombres mayores de edad, a cambio de que la subrogada reciba una cierta cantidad de dinero más los gastos médicos necesarios, de modo que al finalizar el embarazo, la subrogada haga entrega del bebé a la subrogante (pág. 52).

2.2.1.2. Antecedentes de la gestación subrogada en el Ecuador

La gestación subrogada ha experimentado cambios importantes a lo largo del tiempo, tanto en términos de aceptación social como en el ámbito legal y ético, y hasta desu propia acepción. El derecho en general se ve revolucionado por los develamientos científicos; como también la moral, las relaciones sociales, la integridad familiar, las normas éticas, entre otras. Las instituciones jurídicas del derecho penal, civil reforman los conceptos como paternidad, filiación, propiedad, tutela, herencia. A continuación, se describen algunas de las tendencias y evoluciones observadas en relación con la gestación subrogada en el Ecuador:

En un contexto global, la práctica de la gestación subrogada tiene antecedentes que se remontan al menos hasta 1975 en Estados Unidos, cuando una pareja que no podía concebir solicitó los servicios de una mujer para ser inseminada artificialmente. En Ecuador, datos de la Comisión Nacional de Bioética en Salud

indican que esta práctica ha tenido lugar desde 1993, aunque hasta el momento no se han establecido regulaciones legales que la normen (Pacheco, 2018).

Posterior, en el 2000, se presentó un proyecto de Código de la Familia con la intención de regular la maternidad subrogada, específicamente en casos de alquiler de útero, donde la portadora no tenía la obligación de entregar al niño. Sin embargo, esta tentativa de regulación no se materializó. Posteriormente, en el año 2016, en el Código Orgánico de Salud, se presentó un proyecto de ley que abordaba las técnicas de reproducción asistida y permitía la maternidad subrogada solo en situaciones en las que la mujer, por razones médicas, no podía llevar a cabo el embarazo, este proyecto tampoco llegó a ser adoptado. El artículo 196 señalaba:

La maternidad subrogada estará permitida únicamente en los casos en los que existan circunstancias médicas que no permitan el embarazo en la mujer, se garantizará el derecho de los niños y niñas al armonioso desarrollo de su personalidad en el seno familiar. Los prestadores de servicios de salud deberán garantizar en todo momento el cuidado y atención de las portadoras gestionales para evitar riesgos durante los procesos de fertilización, embarazo, parto y post parto (Proyecto de Ley- Código Organico de la Salud, 2021).

Para demostrar el punto de inflexión legislativo que atraviesa el país y lo que sorprende frente a las realidades sociales modernas, debe destacarse el caso Satya: Satya es hija biológica de Nicola, de un mismo sexo con su pareja Helen, quienes mantenían unión de hecho. Satya nació por reproducción asistida, donde el padre natural es una persona que realizó una donación anónima. Los cónyuges Helen y Nicola pretendieron inscribir a Satya a nombre de su unión, lo cual no fue reconocido por el registro civil. El caso en cuestión fue llevado ante la Corte Constitucional, quien en su decisión ordenó:

Que el nombre de la niña resultado de subrogación deberá ser inscrito con el nombre de la madre (...) Declaración de violación de derechos constitucionales antes de que surta efecto la tutela judicial, un proceso razonable para asegurar la motivación; identidad relacionada con la nacionalidad; igualdad y no discriminación; familias de maneras diferentes: también en principio del interés de los niños y jóvenes (Sentencia No. 184-18-SEP-CC, 2018).

Este caso es el precedente legal de regulación de la gestación o maternidad subrogada en Ecuador, que desafía la tradicional figura de filiación al reconocer una nueva forma de maternidad. Finalmente se estima que en Ecuador existen alrededor de cuatro centros médicos que realizan procedimientos de reproducción asistida, incluyendo la gestación subrogada, con aproximadamente 474 ciclos de estos procedimientos según un informe de 2008. Este informe también señala que la práctica de la gestación subrogada y otros métodos de reproducción asistida continuarán siendo relevantes en el país. Entre 1990 y 2011, aproximadamente 1100 niños han nacido en Ecuador mediante técnicas de reproducción asistida, lo que refleja la persistencia de esta práctica y la necesidad de una regulación jurídica adecuada para proteger tanto a los menores como a las madres subrogadas (Valeria, 2018).

2.2.1.3. Clases de maternidad subrogada

Maternidad subrogada parcial o portadora. - La maternidad subrogada parcial, se refiere a un escenario en el que una mujer decide utilizar únicamente su útero para llevar a cabo un embarazo, sin involucrar el resto de la carga biológica asociada con la gestación. En este caso específico, la mujer gestante no aporta su material genético directo al embrión, sino que simplemente pone a disposición su útero para que otra persona o pareja pueda concebir un hijo genéticamente relacionado con ellos.

Maternidad subrogada plena o total. - La maternidad subrogante total se presenta cuando una mujer, además de ofrecer su útero para llevar a cabo la gestación, también proporciona sus propios óvulos para ser fecundados con el material genético de otra persona o pareja. En este tipo de gestación subrogada, la mujer gestante no solo actúa como madre de alquiler o de útero, sino que también se convierte en la madre biológica del niño que nace. Esto implica que asume una carga completa de maternidad biológica, mientras que los padres intencionales son los padres legales del bebé (Sanchez, 2021).

Maternidad subrogada fragmentada. - La maternidad subrogante fragmentada se refiere a una situación en la que diferentes elementos biológicos y genéticos de la gestación subrogada provienen de distintas fuentes. En el caso específico de Satya, que es un caso de estudio de la Corte Constitucional del Ecuador, se utilizó un óvulo fecundado de forma extrauterina, es decir, mediante fecundación in vitro, y el útero de otra persona involucrada en el proceso. Además, se añadió la carga genética proveniente de un donador anónimo de

esperma. Este tipo de maternidad subrogante fragmentada implica la combinación de material genético de diferentes fuentes para llevar a cabo el embarazo subrogado.

Maternidad subrogada altruista. - El altruismo en la maternidad subrogante se refiere a una forma de gestación subrogada en la cual la mujer gestante, también conocida como madre subrogada, ofrece sus servicios de manera voluntaria y sin recibir compensación más allá de los gastos relacionados con el embarazo. En este tipo de gestación subrogada altruista, suelen ser familiares cercanos, como hermanas, sobrinas u otros familiares femeninos, quienes prestan su útero para llevar a cabo el embarazo en solidaridad y en respuesta a la necesidad de los padres intencionales, es decir, aquellos que desean tener un hijo, pero no pueden hacerlo de forma natural (Sanchez, 2021).

2.2.1.4. Maternidad subrogada en el derecho comparado

El panorama internacional en relación con la gestación subrogada reseña una evidente multiplicidad de posiciones legislativas y prácticas adoptadas por distintos países. Es importante subrayar que la gestación subrogada comercial encuentra respaldolegal en naciones como Rusia, Ucrania, Israel, Georgia, Kazajistán, Bielorrusia y ciertos estados de Estados Unidos. A diferencia de algunos países, como Canadá, Reino Unido, Grecia, Australia, Brasil, Uruguay, India y Sudáfrica, reconocen únicamente si se realiza de forma altruista, aunque en la práctica permite compensación económica.

En el contexto latinoamericano, no está normada la gestación subrogada sin embargo se han realizado múltiples intentos legislativos en países como Colombia, Argentina, Chile y Perú, pero la falta de leyes claras al respecto persiste. La diversidad de enfoques es notoria: mientras algunos países han permitido la gestación subrogada bajo ciertas condiciones, otros la han rechazado, y algunos la han aceptado solo para sus ciudadanos.

Los esfuerzos legislativos en América Latina se han traducido en múltiples proyectos de ley, como en Colombia, Argentina, y Ecuador, pero su aprobación y aplicabilidad han enfrentado diversos obstáculos. En síntesis, la gestación subrogada se rige como un tema de gran complejidad y debate a nivel global, donde las divergencias legislativas, éticas y culturales delinean un escenario diverso y dinámico en el que la regulación, cuando existe, varía ampliamente en sus enfoques y restricciones.

De la investigación efectuada en la legislación extranjera, es posible distinguir tres grupos de países, según alguna de las tres formas generales que adoptan para abordar jurídicamente el problema de la gestación por sustitución: 1) prohibirla; 2) permitirla, pero solo con fines altruistas, y 3) permitirla, además, con fines comerciales, como se verán a continuación:

ARGENTINA

En Argentina, la maternidad subrogada carece de una regulación clara. El Código Civil argentino reconoce la filiación maternal como la filiación biológica, lo que sugiere que la madre gestante sería considerada la madre legal del bebé nacido a través de gestación subrogada, a pesar de que no haya una relación genética con el niño. Sin embargo, en la Ciudad de Buenos Aires existe la posibilidad de no recurrir a la justicia, donde se desvincula la biologización de la maternidad y paternidad y se opta por el concepto de voluntad procreacional, que también permite a parejas del mismo sexo ser madres de una criatura cuando una sola la gesta.

En 2017 se emite una medida administrativa mediante la cual los hijos por sustitución son inscritos a nombre de los padres intencionales, siempre que se presente el consentimiento libre e informado por parte de la madre gestante firmado en el centro médico, pues se basan en el principio constitucional que establece que ningún habitante de la nación puede ser obligado a hacer algo que la ley no mande, ni privado de hacer algo que ella no prohíba (Rodríguez, 2022).

COLOMBIA

Si bien en Colombia el tema de la maternidad subrogada no se encuentra expresamente regulado, tampoco se encuentra prohibido de manera expresa por ordenamiento jurídico de ese país. La maternidad subrogante se maneja desde la esfera del Derecho Privado como un contrato celebrado entre una madre gestante y una persona o pareja comitente. Uno de los fallos más trascendentales dentro del Derecho Comparado se encuentra contenido en la sentencia T-968-2009 de la Corte Constitucional Colombiana, este fallo permitió que se legitime la maternidad subrogada en Colombia como una respuesta estatal ante el latente problema de infertilidad en las parejas que afecta el derecho a la salud sexual y reproductiva. Dentro de la misma línea, la misma sentencia determinó lineamientos para su regulación (Barahona & Guerra, 2021).

URUGUAY

En Uruguay, la gestación subrogada no está regulada de manera específica en la legislación nacional, sin embargo, existe el "Proyecto Batalla", que se refiere a la posibilidad de la maternidad subrogada y aborda temas legales importantes, como la filiación, los riesgos durante la gestación y el reconocimiento de la filiación biológica y de la madre gestante. Este proyecto establece que la gestación subrogada solo estaría permitida en casos de infertilidad o imposibilidad médica de la mujer para gestar, y solo podría llevarse a cabo de manera altruista, es decir, sin obtener lucro por parte de la gestante.

Se enmarca en el contexto de la Constitución uruguaya, que en su artículo 37 destaca la importancia de la reproducción en la familia y reconoce y protege a la familia como la célula fundamental de la sociedad, también se hace hincapié en la protección de los derechos e intereses de los niños y niñas, ya sea que hayan sido concebidos de forma natural o mediante procedimientos judiciales o médicos.

ESPAÑA

En España, la gestación subrogada, también conocida como "vientre de alquiler", está prohibida por la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, pues establece que únicamente pueden llevarse a cabo estas cuando tengan como finalidad suplir la esterilidad o la infertilidad de parejas heterosexuales. Además, prohíbe expresamente cualquier forma de maternidad subrogada, ya sea altruista o comercial.

La gestación subrogada está considerada como una práctica contraria a la dignidad de la mujer y al interés superior del menor, ya que se considera que podría dar lugar a situaciones de explotación de las mujeres gestantes y de vulneración de los derechos de los menores nacidos a través de esta técnica. Así también regula aspectos relacionados con la donación de gametos y embriones, estableciendo requisitos y limitaciones para garantizar la salud y los derechos de todas las partes involucradas.

2.2.1.5. Derecho internacional respecto a la maternidad subrogada

TABLA 1. Derechos internacionales

Convenios o Tratados internacionales	Fundamentación Jurídica
<p>Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina</p>	<p>Este convenio establece criterios para respetar y proteger los derechos humanos en el ámbito de la biología y la medicina. Por ejemplo, el artículo 11 prohíbe la discriminación basada en el patrimonio genético de una persona, el artículo 21 prohíbe el lucro con partes del cuerpo humano como en este caso de estudio el vientre, y el artículo 23 garantiza la protección jurisdiccional para prevenir o detener rápidamente cualquier violación de los derechos y principios reconocidos en el convenio (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina, 1997).</p>
<p>Pacto San José</p>	<p>También conocido como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que la familia es considerada el elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo tanto, implica que las leyes y políticas públicas deben garantizar su protección y promover su bienestar.</p> <p>Además, menciona que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo, es decir que todo niño tiene derecho a recibir medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Esto implica que los niños deben ser protegidos de cualquier forma de abuso, negligencia o explotación. (Pacto San Jose, 1979)</p>

Convención del niño	Establece en su artículo 7 que los niños tienen derecho a un nombre, a una familia, al desarrollo integral, a ser inscritos en el registro civil, a la educación y a otros requisitos que les permitan tener una vida jurídica normal. Por otro lado, el artículo 8 del Convenio establece la obligación del Estado de preservar la identidad del menor, incluso en situaciones donde los padres puedan cometer delitos o actos ilícitos, siempre priorizando el interés superior del menor según lo establecen las normativas internacionales (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)
----------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nota: Contenido jurídico de Convenios y tratados internacionales respecto a la maternidad subrogada.

2.2.2. UNIDAD 2: LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ECUATORIANA

2.2.2.1. Definiciones y evolución de la institución jurídica de la familia

Con respecto a las definiciones de *familia*, se describen de acuerdo a la evolución histórica y las nuevas tipologías que han ido surgiendo. No obstante, se busca aproximarse de acuerdo a las reflexiones vertidas por los diferentes autores. Desde el punto de vista sociológico, la familia es concebida según Palacios y Rodrigo (2001), citado por (Gallego Henao, Adriana Maria, 2012), como:

La asociación de personas que comparten propósitos de vida y que desean mantenerse unidos en el tiempo” (p.330). Según (Torres Velázquez, Laura Evelina, Ortega Silva, Patricia; Garrido Garduñi, Adriana; Reyes Luna, Adriana Guadalupe, 2008) la familia es “un sistema de interrelación biopsicosocial que media entre el individuo y la sociedad y se encuentra integrada por un número variable de individuos, unidos por vínculos de consanguinidad, unión, matrimonio o adopción (p.32).

Al respecto recalca (Alberdi, 1982) la familia es: “El conjunto de dos o más personas unidas por el matrimonio o la filiación que viven juntos, ponen sus recursos económicos en común y consumen juntos una serie de bienes” (p. 90). Este último concepto, según la autora al no fijar el número de miembros ni las relaciones entre ellos, es porque pueden considerarse familias incompletas como tales; por ejemplo, el matrimonio sin hijos o la mujer o el hombre solos que viven con su hijo/a. Desde el ámbito de la psicología jurídica, (Serrano, 2020) señala en dos sentidos la definición de familia:

En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería ascendientes, descendientes, colaterales, cónyuge y parientes de éste. En sentido restringido, se tiene como tal sólo el núcleo paterno filial, denominado familia conyugal o nuclear, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad (p. 79).

La familia, como institución social arraigada a lo largo de la historia de la humanidad, constituye la unidad básica de la sociedad. Aunque diversas definiciones han sido propuestas para el concepto de familia, su caracterización como la unidad elemental

de la sociedad, compuesta típicamente por padres e hijos, persiste. No obstante, una definición universal de familia resulta ardua de establecer debido a su complejidad y variabilidad contextual.

De todo lo antes descrito y analizado, se desprende que, a lo largo de la historia, el concepto de familia ha evolucionado, renunciando a las perspectivas tradicionales y adoptar una perspectiva más inclusiva y diversa en el siglo XXI. En tiempos pasados la familia estaba asociada principalmente con estructuras familiares convencionales, y su evolución se amplió para abarcar una variedad más amplia de disposiciones, reconociendo la diversidad de relaciones y modelos familiares. Este cambio refleja la adaptación de la sociedad a nuevos valores, como la igualdad de género y la aceptación de diversas formas de convivencia. La familia contemporánea se caracteriza por ser una entidad más flexible, enfocada en la conexión emocional y la solidaridad.

2.2.2.2. La institución jurídica de la familia en la legislación ecuatoriana

Desde el ámbito de la legislación ecuatoriana establece las normas fundamentales que regulan la institución de la familia. Estos marcos legales definen los derechos y deberes de los miembros familiares, así como las disposiciones relacionadas con el matrimonio, la filiación y la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, normas que son parte del Derecho Privado. La interacción entre estas leyes configura el marco legal que rige la institución familiar en Ecuador, abordando aspectos esenciales para la convivencia y los vínculos familiares. En este apartado se describe la normativa de la Constitución del Ecuador (2008), el Código Civil (2005), el Código de la Niñez y Adolescencia (2002).

La Constitución ecuatoriana, en el artículo 67 señala el reconocimiento de los diferentes tipos de familia que están reconocidos actualmente, así como recalca su forma de constitución, y los derechos de las partes. A continuación, se describe la mencionada norma:

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas

contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En cambio, el Código Civil del Ecuador no señala la definición de familia sino la composición de ésta. Pero va más allá, la norma no se restringe aquellos miembros que son familias connaturales, es decir por de lazos sanguíneos; sino que, alcanza aquellos que habitan y la manutención está a cargo de quien los acogió. Como tampoco hace alusión a que obligatoriamente deben estar casados para formar una familia. Para mejor comprender se describe a continuación la norma citada:

La familia comprende la mujer y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después; y esto, aun cuando el usuario o habitador no estén casados, ni hayan reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario, y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos. (Código Civil del Ecuador, 2005, pág. art. 829)

El (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003) establece en el artículo 22, el derecho de los niños/as a tener una familia biológica, para lo que el Estado tomará las medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. El artículo 95 dispone la protección del Estado a la familia para asegurar los recursos necesarios para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral del núcleo familiar. En relación con la familia el artículo 96, al igual que las otras leyes establece a la familia como el núcleo básico de la sociedad

2.2.2.3. Clasificación de los tipos de familia en la legislación ecuatoriana

En Ecuador, la Constitución reconoce y protege la diversidad de familias, destacando que todos los tipos de familia deben ser protegidos por el Estado. Aunque la legislación no proporciona una clasificación explícita de los tipos de familia, el enfoque inclusivo de la normativa garantiza las diversas estructuras familiares. Desde aquellas surgidas por necesidad hasta las iniciadas por afecto o atracción sexual, la protección estatal se extiende a familias monogámicas heterosexuales, monogámicas homosexuales, poliamorosas y demás, reflejando un reconocimiento de la diversidad de tipos de familia. Debido a la falta de una clasificación específica en la legislación ecuatoriana, resulta

necesario recurrir a la doctrina para describir y comprender los diferentes tipos de familia en el contexto jurídico.

En la actualidad las familias, siguen presentando constantes cambios al modelo familiar clásico o también conocido como la familia nuclear; sino que ahora tiene que enfrentar a una pluralidad familiar; dando lugar al nacimiento de la Institución denominada Derecho de Familia, encargada de cautelar, proteger a la familia, matrimonial o extramatrimonial, así como también del reconocimiento pleno del concubinato o uniones de hecho, entre otros (Mejía, 2022, pág. 4783)

La cita *supra* reconoce y protege la diversidad de tipos de familia, comprometiendo el Estado proteger a la familia como un núcleo fundamental de la sociedad. Este reconocimiento abarca tanto vínculos jurídicos como, de hecho, reflejando la realidad variada de las relaciones familiares. La garantía estatal de condiciones propicias para la consecución integral de los fines familiares reafirma el compromiso de crear un entorno favorable para todas las estructuras familiares, y la igualdad de derechos y oportunidades para los integrantes de la familia. Desde la doctrina se describen y analizan los diferentes tipos de familia.

2.2.2.3.1. Familia nuclear

Conformada por padres e hijos conviviendo en un mismo hogar y comparten una casa habitación, se le conoce también como elemental o básica. El término “familia nuclear” se emplea comúnmente para referirse a la familia pequeña, compuesta únicamente por padres e hijos. Esta estructura social ha sido la base de la familia tradicional, previamente considerada la única forma de organización. Sin embargo, en la actualidad, reconocemos la existencia de diversas formas familiares (Mundo Jurídico, 2024).

En Ecuador según el Censo de Población y Vivienda INEC (2022), existe un 61,7% de familias nucleares. En Ecuador, al igual que en muchas otras sociedades contemporáneas, la diversidad de tipos de familias es un fenómeno notable que refleja la complejidad y dinamismo de las relaciones familiares en el contexto actual. Aunque las familias nucleares continúan siendo predominantes, es crucial reconocer la existencia y relevancia de otras estructuras familiares. Las familias nucleares monoparentales, por ejemplo, son cada vez más comunes en Ecuador, reflejando diversos factores sociales y económicos que pueden incluir.

2.2.2.3.2. Familia extendida o consanguínea

La familia extendida o consanguínea es un tipo de estructura familiar que va más allá de la familia nuclear, incluyendo a parientes cercanos como abuelos, tíos, primos y otros familiares consanguíneos. En este tipo de familia, se establecen vínculos de parentesco que se extienden más allá de los padres e hijos que conforman la familia nuclear. El Código Civil de Chile en el artículo 815, lo define así: “Es aquella constituida por los progenitores, los hijos, los parientes por consanguinidad (tanto en línea recta como colateral) y, si existe matrimonio, los parientes por afinidad” (Código Civil Chile, 2000)

Los lazos que unen a los miembros de esta estructura se fundamentan en relaciones consanguíneas. También denominada familia trigeracional, esta forma familiar se distingue por contar con al menos tres generaciones presentes en el mismo entorno residencial. Es importante señalar que la presencia recurrente de la familia extendida suele observarse con mayor frecuencia en estratos socioeconómicos medios-bajos o en grupos de menores recursos económicos.

2.2.2.3.3. Familia monoparental

Una familia monoparental es aquella en la que uno de los padres, ya sea el padre o la madre, asume la responsabilidad de crianza y cuidado de los hijos sin la presencia del otro progenitor. Esta situación puede deberse a diversas circunstancias, como el divorcio, la viudez, la elección personal o cualquier otra razón que haya llevado a la ausencia de uno de los padres en la vida cotidiana de los hijos. En las familias monoparentales, el padre o la madre que ejerce la crianza puede enfrentarse a desafíos adicionales al tener que cumplir roles parentales múltiples, lo que puede incluir la provisión económica, el cuidado emocional y la educación de los hijos de manera individual.

Según (Velásquez, 2007) Se encuentran constituidas por uno de los padres quien se responsabiliza y convive con los hijos, se puede dar en casos de separación, abandono, divorcio o muerte. Uno de los padres tiene el deber de criar a los niños, ocasionando que los roles no sean definidos, en la mayoría de los casos son mujeres que cumplen esta función cuando los hijos son aún pequeños.

2.2.2.3.4. Familia homoparental

Conformada por parejas del mismo sexo que asumen la crianza y cuidado de hijos, ya sea por adopción, reproducción asistida o relaciones anteriores. Por lo tanto, la familia homoparental es aquel vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as. Intrínseco a este concepto, se establece un subconcepto denominado “familia lesboparental”, el cual consiste en un vínculo afectivo y estable conformado por dos mujeres, las cuales pueden o no convivir con niños/as. Éste se crea por una identificación entre aquellas mujeres lesbianas que se sienten discriminadas por homosexuales hombres que mantienen en sus líneas argumentativas ideas patriarcales (González, 2016, pág. 24)

El concepto de familia homoparental y su subconcepto, la familia lesboparental, dentro del contexto de la crianza y cuidado de hijos por parejas del mismo sexo. Destaca que estas familias pueden formarse a través de diferentes medios, como la adopción, la reproducción asistida o relaciones anteriores de los individuos involucrados. Además, enfatiza que estas estructuras familiares están definidas por un vínculo afectivo y estable entre dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no ejercer la crianza y educación de niños o niñas.

2.2.2.3.5. Familia unipersonal

Es aquella en la que una persona vive sola y no tiene cónyuge, hijos u otros familiares que vivan con ella en el mismo hogar. Esta estructura familiar puede ser el resultado de diferentes circunstancias, como la elección personal, la viudez, el divorcio u otras situaciones en las que una persona decide vivir sola y gestionar su vida de manera independiente. Aunque tradicionalmente se ha asociado la idea de familia con la convivencia de varias personas, la realidad contemporánea muestra una diversidad de formas familiares, incluida la familia unipersonal.

Esta estructura familiar puede encontrarse en personas de todas las edades y en diferentes etapas de la vida, y quienes la conforman pueden encontrar satisfacción y plenitud en su estilo de vida independiente. La sociedad actual reconoce cada vez más la validez y la importancia de la familia unipersonal, brindando apoyo y recursos a las personas que eligen este estilo de vida.

2.2.2.4. Filiación biológica y judicial en la maternidad subrogada

Parafraseando a Moreno R. (2009), manifiesta que la filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores, ya sea por descendencia biológica o por adopción. Este vínculo establece derechos y obligaciones recíprocos entre padres e hijos, como el derecho a la alimentación, educación y cuidado por parte de los padres, y el deber de los hijos de respeto y cuidado hacia sus progenitores. La filiación puede ser establecida de manera automática por el nacimiento de un hijo en el seno de una familia, o mediante un proceso legal de adopción en el caso de hijos adoptivos.

La filiación representa el lazo legal entre padres e hijos, establecido tanto por el parentesco biológico como por disposiciones legales, como en el caso de la adopción. Desde la perspectiva jurídica, la filiación puede analizarse en dos aspectos: como un hecho con implicaciones legales determinadas por la ley, y como un contenido jurídico que aborda lo lícito, lo prohibido y lo obligatorio. De esta forma, la filiación surge tanto de la conexión biológica como de la legalidad.

(García Falconí, 2009) lo define: La filiación es el vínculo jurídico que liga al hijo con su madre o padre, y consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su descendiente de primer grado. De este modo, la maternidad y la paternidad constituye la doble fuente de la filiación, la matrimonial en el hecho de que la mujer haya tenido un parto y que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto; y la paternidad en que un ser haya sido engendrado por el hombre que es considerado su padre (p. 64).

Al abordar los tipos de filiación, tradicionalmente se han considerado únicamente dos: la filiación biológica y la filiación legal, tratadas como entidades separadas y distintas. Sin embargo, la introducción de la reproducción humana asistida plantea un desafío, ya que genera un tercer tipo de filiación entre la madre subrogada y el nasciturus. Este contexto plantea preocupaciones sobre la vulneración de los derechos de las personas involucradas desde el inicio, sin garantías adecuadas de un proceso legal que proteja los intereses de todas las partes.

2.2.2.4.1. Filiación judicial

La filiación judicial es aquella que se establece mediante un proceso legal ante un tribunal. En algunos casos, la filiación no se puede establecer de manera automática o no está clara, por lo que es necesario recurrir a un proceso judicial para determinarla. Este proceso puede ser iniciado por una de las partes involucradas, como un presunto padre que busca establecer su paternidad, o por el propio hijo en busca de conocer la identidad de sus progenitores. Durante el proceso judicial de filiación, se presentan pruebas y testimonios que ayudan al tribunal a determinar la relación de parentesco entre las partes. Esto puede incluir pruebas de ADN, testimonios de familiares y otros elementos que permitan establecer la verdad biológica o jurídica de la filiación. Una vez que el tribunal ha evaluado todas las pruebas, emite una sentencia que establece la filiación de manera definitiva.

La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez Y Adolescencia, Artículo Único referente al Derecho a Alimentos, en la cual señala en su parte pertinente: El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona según la filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional (...)", (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2009)

2.2.2.4.2. La importancia de la familia desde el aspecto sociológico

La familia, objeto central de estudio desde las teorías sociológicas, emerge como un factor determinante en la cohesión y evolución de la sociedad. Al ser la familia la principal estructura de socialización, las diversas teorías sociológicas abordan cómo la familia influye en la formación de identidades individuales y en la transmisión de normas y valores culturales a lo largo de las generaciones. Desde una perspectiva sociológica, se desarrolla un análisis de la familia como agente primario de la formación social.

Las transformaciones socioeconómicas en curso, así como la velocidad y complejidad de las mismas, conllevan a la necesidad del reconocimiento de la diversidad en las expresiones familiares, dado los nuevos modelos de familia y estilos de

relación familiar, que desafían los roles familiares tradicionales e imponen nuevos retos y tensiones a sus miembros, así como al rechazo de cualquier definición de familia que distorsione esa compleja realidad. (Núñez, 2006)

La familia, desde la perspectiva sociológica, es una institución social fundamental que desempeña un papel fundamental en la conformación de la sociedad y la educación de los individuos. En lo principal, la familia es definida como un grupo social primario, un núcleo básico en el que se establecen relaciones afectivas, se transmiten valores y se inicia el proceso de socialización. Desde este enfoque, la familia no solo constituye la unidad básica de la sociedad, sino que también actúa como el primer agente de socialización primaria, donde los individuos aprenden las normas, valores y roles que moldearán su interacción con el entorno social (Rodríguez, 2022).

Por lo antes mencionado, la familia desde el aspecto sociológico es el núcleo más importante de la sociedad, porque tiene la capacidad de influir en la cohesión social y en la estabilidad de la estructura social. La familia sirve como el pilar que sustenta la transmisión intergeneracional de la cultura y la preservación de tradiciones, contribuyendo así a la continuidad cultural. Asimismo, la familia desempeña un papel crucial en la regulación social, estableciendo normas y expectativas que influyen en el comportamiento de sus miembros y contribuyen al orden social.

Por tanto, la familia, entendida desde la sociología, no solo es una entidad que configura la vida individual, sino que también es un componente esencial para la estabilidad y evolución de la sociedad en su conjunto. Su impacto abarca desde la transmisión de valores hasta la regulación social, y la comprensión de estas dinámicas familiares resulta fundamental para el análisis sociológico y la construcción de una sociedad cohesionada y equitativa.

2.2.3. UNIDAD 3: LA GESTACIÓN SUBROGADA FRENTE A LOS VACÍOS LEGALES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.2.3.1. La gestación subrogada frente al derecho ecuatoriano

TABLA 2. La gestación subrogada frente al derecho ecuatoriano

Cuerpo Normativo	Fundamento Jurídico
Constitución de la República	<p>El artículo 66 de la Constitución de la República, al garantizar el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la salud y la vida reproductiva, incluyendo el derecho a decidir cuándo y cuántos hijos tener, tiene una relación relevante con la gestación subrogada. La gestación subrogada implica que una mujer geste un bebé para otra persona o pareja, generalmente utilizando técnicas de reproducción asistida. En este contexto, el derecho a la libertad reproductiva reconocido en el artículo 66 podría interpretarse como la inclusión del derecho a recurrir a la gestación subrogada en aquellos casos en los que una pareja o persona no pueda concebir de forma natural y desee tener un hijo biológico.</p>
Código de la Niñez y Adolescencia	<p>El artículo 99, al establecer el principio de igualdad de todos los hijos ante la ley, la familia y la sociedad, y al prohibir cualquier indicación que establezca diferencias de filiación, tiene implicaciones importantes en el contexto de la maternidad subrogada. Cualquier niño nacido a través de este proceso debe ser tratado con los mismos derechos y consideraciones que cualquier otro hijo, independientemente de las circunstancias de su nacimiento.</p> <p>El artículo 99 puede incidir en la maternidad subrogada al garantizar la igualdad de todos los hijos y protegerlos contra cualquier forma de discriminación basada en su modalidad de</p>

	filiación, lo que puede tener implicaciones importantes en la forma en que se regula y se percibe legalmente la maternidad subrogada.
Código Civil	<p>El artículo 11 destaca el principio del interés superior del niño, el cual es fundamental en la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este principio establece que en todas las decisiones y acciones que afecten a los niños, las autoridades administrativas y judiciales, así como las instituciones públicas y privadas, deben priorizar el interés superior del niño por encima de cualquier otro interés.</p> <p>Así también, los derechos del niño tienen una jerarquía superior a los de los padres u otros adultos, esto implica garantizar que el proceso de gestación subrogada se realice de manera ética y transparente, con un enfoque en el bienestar del niño y que tenga la oportunidad de conocer su origen y mantener relaciones significativas con todas las partes involucradas</p>
Proyecto de Código Orgánico de la Salud. Asamblea Nacional del Ecuador.	Hace referencia a una regulación específica sobre la reproducción asistida en Ecuador en el que se permite la reproducción asistida en el país, pero de acuerdo al artículo 196, menciona que se regula el tema de las contraprestaciones, es decir, se limita la posibilidad de ofrecer dinero u otros tipos de compensaciones a cambio de la donación de gametos (óvulos o espermatozoides) o embriones, así como a cambio de la subrogación del vientre (maternidad subrogada).

Nota: Vacíos legales de la maternidad subrogada en la legislación ecuatoriana.

2.2.3.2. Precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador

En la jurisprudencia del Ecuador, el pleno de la Corte Constitucional expidió la Sentencia No. 184-18-SEP-CC, del caso No: 1692-12-EP, del 29 de mayo de 2018, resolvió

la acción extraordinaria interpuesta por Helen Bicknell y Nicola Rothon, madres de la niña Satya Bicknell Rothon, a quienes el Registro Civil del Ecuador les negó el derecho a inscribir con sus apellidos a su hija Satya, por ser una pareja de madres lesbianas en relación de unión de hecho por más de 10 años. Satya nació de Nicola por un método de reproducción asistida, en la que el donante de los gametos es anónimo.

La Corte Constitucional realiza un primero y el más detallado análisis sobre el reconocimiento de los diversos tipos de familia, entre ella las homoparentales entre ellas las familias conformadas por dos madres con hijos. La Corte Constitucional, fundamenta este precepto en el artículo 67 de la Constitución, como norma suprema que debería estar ser reformada tanto en el Código Civil y en la Ley del Registro Civil. Así también la Corte Constitucional, acoge la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual señala:

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión consultiva CC-24/17, 2017).

Con respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes a vivir en su seno familiar, la Corte fundamenta su resolución, que señala:

La niña Satya Amani goza del derecho de vivir en su seno familiar, pues de lo que se evidencia, su interés superior radica en la posibilidad de desarrollarse integralmente con sus dos madres, ya que es el núcleo familiar que deseó su existencia (...) la niña conoce y asume como madres a las señoras Nicola y Helen, hogar que le provee de lo indispensable para su felicidad (Sentencia No. 184-18-SEP-CC, 2018, pág. 90).

En relación a la gestación subrogada esta sentencia marca un hito, porque da paso a esta técnica de reproducción asistida. Como se analizó la normativa tanto constitucional como la sustantiva, estas se fundamentan en el principio de verdad biológica para determinar la filiación. Estas normas prevén la filiación originada en uniones heterosexuales, sin

considerar otras realidades familiares que nacen de uniones homoparentales en las cuales sus integrantes planifican su vida y futuro en base al uso de técnicas de reproducción asistida, como el caso de las demandantes, que su objetivo es materializar su proyecto de vida familiar

La Corte Constitucional toma nota que las técnicas o procedimientos de reproducción asistida son un grupo de tratamientos médicos que se emplean para ayudar a las personas y parejas a lograr un embarazo. Estos procedimientos representan un importante campo en función que la procreación no solo involucra derechos personales y familiares, sino además el uso de material genético tanto de los propios miembros de la familia como de posibles donadores, siendo notable una imperiosa necesidad de regulación legal apegada a los preceptos constitucionales (Sentencia No. 184-18-SEP-CC, 2018).

Para las autoras de esta investigación, esta sentencia legaliza la gestación subrogada incluso para las parejas homosexuales, con el aporte de gametos de una de las partes e inclusive con gametos de donantes anónimos. Esta corresponde a una subrogación gestacional de un embrión con el que uno de los padres intencionales mantiene un vínculo genético, obteniendo el otro gameto de un donante. Quedando instituida legalmente la gestación subrogada y debiendo ser normada las diferentes formas de técnicas humanas de reproducción asistida, entre ellas la gestación subrogada. Una vez realizada una búsqueda exhaustiva en el buscador de Sentencias de la Corte Constitucional no existe otra sentencia que trate sobre gestación subrogada.

2.2.4. Derechos afectados frente a los vacíos legales sobre gestación subrogada

2.2.4.1. Derecho a la autonomía y libertad reproductiva

En el capítulo sexto sobre derechos de libertad, el artículo 66.10 establece: “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener”, esta norma regula los derechos reproductivos de las personas, con la finalidad de garantizar la dignidad, la autonomía y la igualdad de las personas en todos los aspectos de su vida, incluida su capacidad para decidir sobre la reproducción y la formación de la familia.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), en sus artículos 12 y 16, establece la necesidad de adoptar medidas para

eliminar la discriminación en la esfera de la atención médica y la planificación familiar, así como en el ámbito del matrimonio y las relaciones familiares. Esto incluye garantizar a las mujeres los mismos derechos que a los hombres en lo que respecta a decidir el número de hijos, el intervalo entre los nacimientos y el acceso a la información y los medios para ejercer estos derechos. También se destaca la igualdad de derechos y responsabilidades respecto a la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, asegurando que los intereses de los hijos sean prioritarios en cualquier decisión.

Este texto subraya la importancia de eliminar la discriminación de género en el ámbito de la salud y la familia, reconociendo los derechos fundamentales de las mujeres en la toma de decisiones relacionadas con la reproducción y la crianza de los hijos. Asimismo, resalta la necesidad de proteger los intereses de los niños en todas las decisiones que afecten su cuidado y bienestar. En resumen, la Convención busca garantizar la igualdad de género en el ámbito familiar y de la salud, promoviendo el respeto a los derechos y la dignidad de las mujeres en estas áreas

La categoría de "derechos reproductivos" fue introducida por primera vez en la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de 1994, celebrada en El Cairo. Estos derechos engloban un conjunto de derechos humanos relacionados con la salud reproductiva y abarcan todos los derechos que tienen que ver con la reproducción humana. Estos derechos están reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y son vinculantes.

La definición emitida en dicha conferencia establece que los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho fundamental de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos, el intervalo entre los nacimientos y el momento de tenerlos, así como a acceder a la información y los medios necesarios para ejercer este derecho. También incluye el derecho a alcanzar el nivel más alto posible de salud sexual y reproductiva, y el derecho de todas las personas a tomar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción o violencia, tal como se expresa en los documentos sobre derechos humanos (Naciones Unidas, 1994).

La Corte Constitucional del Ecuador en la (Sentencia No. 003-18-P.JO-CC, 2018) señala que, si la norma Constitucional menciona sobre la toma de decisiones informadas, esta hace referencia a que todas las personas tienen derecho al acceso a conocimientos científicos, datos estadísticos, investigaciones médicas, jurídicas, sociológicas, psicológicas,

culturales, históricas, entre otras, que sustancien posiciones de diversa índole respecto a un tema en particular, en el caso particular sobre la gestación subrogada. Además, que la información que proporcionan y que son la fuente para la toma de decisiones debe ser veraz, oportuna, necesaria y suficiente. De tal manera que la persona que accedió a la información se forme su propio criterio.

Señala la Corte en la misma sentencia sobre la responsabilidad señala que implica la potestad de una persona de asumir los aciertos, así como las equivocaciones que se deriven de una decisión adoptada. La toma de una decisión de forma responsable requiere un proceso de concientización de las consecuencias positivas y negativas que devienen de la conducta adoptada y la capacidad de afrontar las mismas sin vulnerar los propios derechos ni los de terceros criterios.

Por su parte, la voluntariedad a la que se refiere el artículo 66 numeral 9 se relaciona con la facultad de una persona para ordenar su propia conducta. Cuando una persona toma decisiones voluntariamente está dirigiendo su actuar conforme su potestad volitiva, de acuerdo a sus deseos y anhelos. La voluntad es un rasgo de los seres humanos que determina sus acciones, dirigiéndolas intencionalmente hacia la consecución del fin propuesto, libre de violencia o coacción o presión de ninguna clase, incluidas las sociales y culturales. Un acto se considera voluntario cuando se ejerce sin ningún tipo de coacción, pero, además cuando la persona puede comprender claramente las consecuencias de esa conducta. Una decisión voluntaria debe fundamentarse en la omisión de cualquier clase de discriminación, coacción o violencia en las decisiones que se adopten respecto a la sexualidad, capacidad reproductiva y a la vida y orientación sexual criterio (Sentencia No. 003-18-P.JO-CC, 2018).

2.2.4.2. Derecho a la salud

La norma suprema contempla en su artículo 363 numeral 6, la responsabilidad del Estado para “asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En este sentido, el Estado es responsable de la salud sexual que contempla el bienestar físico, emocional y social relacionado con la sexualidad de las mujeres en especial.

En relación con la salud reproductiva el Estado contempla en su normativa el cuidado de la salud relacionada con la reproducción y la maternidad. Lo que comprende desde la planificación familiar hasta el embarazo, parto y posparto, para garantizar embarazos saludables, acceso a atención prenatal y posnatal de calidad, así como opciones para la planificación familiar, como anticonceptivos y métodos de reproducción asistida.

En relación con la gestación subrogada, la norma sobre salud sexual y reproductiva no prohíbe, esta norma general, plantea la obligación del Estado de proteger a salud y el bienestar de todas las mujeres gestantes, el Estado tiene la obligación al igual que en los otros métodos de gestación asistida, garantizar que estas mujeres reciban atención médica adecuada, apoyo emocional y protección legal durante todo el proceso de gestación, en línea con los principios de salud sexual y reproductiva que buscan garantizar la salud integral y la vida de las mujeres durante el embarazo, parto y postparto.

2.2.4.3. Derecho a formar una familia

El artículo 67 de la Constitución del Ecuador reconoce a la familia en sus diversos tipos y establece que el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad. Este reconocimiento implica un respaldo y protección estatal hacia las diferentes formas de familia que existen en la sociedad ecuatoriana, incluidas aquellas que puedan surgir a través de medios como la maternidad subrogada. Este artículo reconoce que este derecho puede manifestarse de diversas maneras y no únicamente a través de los modelos tradicionales de familia. En este sentido, se podría argumentar que la maternidad subrogada, al permitir a personas o parejas que no pueden concebir de manera tradicional tener hijos biológicos, podría considerarse una forma legítima de ejercer el derecho a formar una familia, siempre y cuando se realice respetando los principios éticos y legales establecidos.

Por otro lado, el artículo también establece que el Estado garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de los fines de la familia. Esto podría interpretarse en el contexto de la maternidad subrogada como la necesidad de establecer regulaciones y mecanismos legales que protejan los derechos de todas las partes involucradas, incluidos los niños nacidos a través de este proceso, las mujeres gestantes y los padres intencionales. Sin embargo, al no estar regulada, esta opción no está disponible de manera clara y segura en Ecuador, lo que limita las opciones de reproducción asistida para quienes la necesitan (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008).

Además, la falta de regulación puede llevar a situaciones de incertidumbre legal y ética para todas las partes involucradas en un proceso de maternidad subrogada. Esto incluye a los padres intencionales, la madre gestante y, lo más importante, al niño que nacería a través de este proceso. La ausencia de un marco legal claro puede dar lugar a conflictos sobre la filiación, la responsabilidad parental y otros aspectos relacionados con la formación de la familia.

2.2.4.4.El interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es fundamental en la protección de los niños, ya que reconoce su condición de vulnerabilidad y establece que todas las decisiones y acciones que los afecten deben tener como objetivo principal su bienestar integral. Este principio se refleja en políticas públicas y normas que buscan garantizar que los niños tengan acceso a una alimentación adecuada, un ambiente sano, una familia que los proteja, una identificación adecuada y un reconocimiento social adecuado, entre otros aspectos.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los niños deben ser protegidos de manera integral, y en caso de duda o conflicto de derechos, se debe priorizar el interés superior del niño. En el contexto del derecho ecuatoriano, el artículo 11 establece los derechos y obligaciones de los niños, así como la corresponsabilidad de la sociedad y el Estado en su protección. Por lo tanto, este principio tiene una importancia fundamental en la resolución de conflictos legales que involucren a niños, ya que se debe priorizar la protección integral y el beneficio del menor por encima de otros intereses (Código de la Niñez y Adolescencia , 2003).

2.2.5. La necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador

La maternidad subrogada es una práctica que se viene dando en Ecuador a partir de 1993. Por tanto, es una realidad social que ha sido considerada en el informe de la Comisión Nacional de Bioética en Salud (2013), quienes recomiendan:

Elaboren una legislación de “Reproducción asistida”, que incluya normativa en todas sus modalidades incluyendo la maternidad subrogada, la legislación debería regular la realidad social del país, consagrar la gratuidad, combatir el lucro y explotación de seres humanos, garantizar el estatus del embrión, considerar en forma holística a todos los actores incluidos en el proceso y resultar de un amplio, inclusivo

y participativo debate en la sociedad civil. Además de asegurar el bienestar del nuevo ser y proteger íntegramente todos sus derechos.

Por tanto, es una necesidad que la legislación acoja las recomendaciones de realizar reformas legales en la legislación ecuatoriana, que protejan los derechos de los titulares tanto para la mujer gestante, los padres contratantes y los derechos en defensa del interés superior de los recién nacidos a formar parte de una familia y tener su identidad. Estos derechos reconocidos en instrumentos internacionales como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La regulación en la legislación ecuatoriana evitará la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas. Por lo que se espera que la Asamblea Nacional cumpla con la sentencia emitida por la Corte Constitucional en Sentencia No. 184-18-SEP-CC, 2018, que era en el lapso de un año, y hasta la presente fecha no se lo ha realizado.

La maternidad subrogada plantea desafíos éticos, legales y sociales que requieren una regulación clara y precisa. En Ecuador, la falta de legislación específica sobre este tema crea un vacío legal que puede resultar en situaciones de incertidumbre y vulnerabilidad para todas las partes involucradas. La aprobación del Proyecto de Código Orgánico de la Salud podría ser fundamental para establecer normas y procedimientos que protejan los derechos de las mujeres gestantes, los padres intencionales y los niños nacidos a través de este proceso, garantizando que la maternidad subrogada se realice de manera ética y segura.

Además, este proyecto podría contribuir a la protección de la salud física y emocional de las mujeres gestantes, previniendo la explotación al establecer límites claros en las compensaciones económicas, evitando que la gestación subrogada se convierta en un negocio que ponga en riesgo la dignidad humana. Asimismo, la regulación de la maternidad subrogada en la legislación ecuatoriana podría reconocer legalmente esta práctica como una forma válida de formar una familia, siempre y cuando se respeten los principios éticos y legales establecidos. Por lo tanto, la aprobación del Proyecto de Código Orgánico de la Salud en Ecuador es crucial para brindar seguridad jurídica y protección a todas las partes involucradas en la maternidad subrogada.

Por otro lado, la regulación de la maternidad subrogada brinda seguridad jurídica al establecer normas y requisitos claros que deben cumplirse. Esto asegura que los acuerdos y derechos de todas las partes sean reconocidos y protegidos por la ley, evitando posibles conflictos legales y garantizando que se respeten los derechos humanos de todos los involucrados. En sí, la regulación de la maternidad subrogada es fundamental para garantizar que se lleve a cabo de manera ética, segura y respetuosa con los derechos de todas las personas implicadas.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

La presente investigación, se ubicó en la ciudad de Riobamba, en la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, Ecuador.

3.2. Métodos

Para la investigación jurídica se empleó los siguientes métodos:

- **Método de comparación jurídica:** también conocido como método comparativo en Derecho, es una herramienta metodológica que se utiliza para estudiar y analizar sistemas jurídicos diferentes, sus normas, principios y prácticas. Este método permite identificar similitudes y diferencias entre diferentes sistemas legales, con el objetivo de entender mejor el funcionamiento de cada uno y, en algunos casos, encontrar soluciones jurídicas a problemas específicos mediante el aprendizaje de experiencias ajenas (Fix, 2005).
- **Método jurídico-doctrinal:** se centra en el análisis de teorías, conceptos, reglas y principios jurídicos, Se caracteriza por su enfoque interno, concentrándose en los textos legales sin necesariamente considerar factores externos como contextos sociales. Además, adopta una perspectiva normativa, no solo describiendo el Derecho tal como es, sino también proponiendo mejoras y reformas. Este método es fundamental en la elaboración de comentarios y tratados jurídicos, apoyo a la práctica jurídica y desarrollo de teorías legales. (Justicia digital, 2022).
- **Método jurídico correlacional:** es también conocido como método causa – efecto, porque ayuda al investigador a identificar las posibles causa y consecuencias de un problema jurídico; es decir permite establecer la causa o causas (variable independiente) que permitieron el apareamiento del problema, como también, permite describir y explicar, las consecuencias (variable dependiente), que puede provocar la causa. A su vez el diseño de la investigación es de tipo correlacional– causal que, según Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio (2004), “es la que tiene como objetivo describir relaciones entre dos o más variables en un momento determinado. Se trata también de descripciones, pero no de variables sino de sus relaciones” (pág. 193). En la

investigación se realizará una correlación entre las variables de las instituciones jurídicas gestación subrogada y la familia.

3.3. Enfoque de investigación

De acuerdo a nuestro proyecto de investigación, el enfoque será cualitativo, cada uno está basado en sus propios paradigmas en relación con la realidad y el conocimiento.

En relación al enfoque cualitativo, se centra en comprender, interpretar y explicar fenómenos legales, normativos y judiciales desde una perspectiva amplia y contextualizada, se utiliza para estudiar la aplicación y el impacto de las leyes, así como para explorar la interpretación de las normas jurídicas y los procesos judiciales. En este enfoque, los investigadores suelen utilizar métodos como el análisis de contenido de documentos legales, el análisis de casos, las entrevistas a actores judiciales y la observación de procesos legales. El objetivo principal es obtener una comprensión profunda de los aspectos cualitativos y subjetivos del Derecho, lo que puede ayudar a mejorar la interpretación y aplicación de las normas legales (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2004).

3.4. Tipo de investigación

Por su carácter o finalidad la investigación, y por los alcances que pretende alcanzar la presente investigación y de acuerdo al método que se va a utilizar para el estudio del problema jurídico, la investigación será:

- **Investigación dogmática**, utilizado en el ámbito del derecho para analizar y comprender las normas jurídicas y su aplicación en la práctica. Este enfoque se basa en el estudio sistemático y exhaustivo de las fuentes del derecho, como la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho. Uno de los objetivos principales de la investigación dogmática es proporcionar una comprensión clara y precisa del derecho positivo, es decir, las normas jurídicas que están en vigor en un determinado momento y lugar. Para lograr esto, los investigadores dogmáticos utilizan técnicas de análisis jurídico, como la interpretación textual, la comparación de normas y la identificación de tendencias jurisprudenciales (Pereznieto, 2020).
- **Investigación jurídica correlacional**, tiene como fin medir o determinar la influencia, impacto o incidencia de una variable sobre otra. Puede examinar cómo ciertos factores

legales o variables se relacionan entre sí o cómo afectan el resultado de un caso legal o una situación jurídica específica, este tipo de investigación puede ser útil para comprender mejor cómo funcionan las leyes en la práctica, identificar patrones o tendencias en la aplicación del derecho, y para predecir posibles resultados legales en situaciones similares en el futuro. En el presente caso se busca la relación entre la gestación subrogada y la familia (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2004).

- **Investigación jurídica descriptiva,** En la investigación jurídica descriptiva, los investigadores recopilan y analizan datos sobre leyes, regulaciones, decisiones judiciales, prácticas legales, procedimientos legales, entre otros aspectos del sistema legal. El objetivo principal es describir cómo funciona el sistema legal en la práctica, qué normativas están vigentes, cómo se aplican las leyes, cuáles son los procesos judiciales habituales, entre otros aspectos relevantes.

Este tipo de investigación es útil para comprender la realidad jurídica de un país, una región o una comunidad en particular. Puede proporcionar información valiosa para identificar problemas o áreas de mejora en el sistema legal, así como para comparar diferentes sistemas legales y evaluar su eficacia o su impacto en la sociedad. Por lo que, se encarga de describir las cualidades y características de las instituciones jurídicas gestación subrogada y la familia. (Tantaleán , 2015).

3.5. Diseño de investigación

La presente investigación al ser una investigación dogmática jurídica, y dado el alcance al que se desea llegar, los objetivos que se han planteado, los métodos a utilizar en el estudio del problema jurídico, y por el tipo de investigación, es no experimental, misma que permite explorar la aplicación y el impacto de leyes y regulaciones en la sociedad y el sistema legal. Se enfoca en la descripción, interpretación y comprensión de la realidad legal, más que en la predicción o control de variables. Los resultados de la investigación no experimental jurídica contribuyen al conocimiento teórico y práctico del derecho, proporcionando ideas para la formulación de políticas y la toma de decisiones legales informadas. Es crucial para entender la dinámica legal, identificar problemas y proponer soluciones en contextos jurídicos diversos.

3.6. Población y muestra

3.6.1. Población

TABLA 3: Población

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de las Unidades de la Familia, la Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba	10
Total	10

Elaborado por: Sthepanie Michelle Chango Paguay y Karen Lizbeth Lema Silva

3.6.2. Muestra

Al ser una población pequeña a quienes se les va a entrevistar, no es procedente tomar la muestra. Por lo que será la misma población de los 10 jueces de las Unidades de las Unidades de la Familia, la Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba.

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación

Técnicas

La técnica a utilizar en la investigación es la entrevista a 10 jueces de las Unidades de las Unidades de la Familia, la Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Riobamba.

Instrumentos

Se empleará el cuestionario de entrevista mediante la aplicación de preguntas abiertas.

3.8. Técnicas para el tratamiento de información

Contempla 5 fases:

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

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. RESULTADOS

El tratamiento de la información recopilada mediante el análisis comparativo que se ha utilizado en el proceso investigativo permite establecer los resultados cuantitativos, mismos que sirven para verificar el alcance de los objetivos, comprobar o rechazar la hipótesis y establecer las conclusiones de la investigación. Es así que se describen los resultados alcanzados en el análisis comparativo.

Entrevistas aplicara a los señores y señoras jueces de la Unidad Judicial de la Niñez, Mujer y Familia del Cantón Riobamba

Entrevistado 1.

Perfil: Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

La gestación subrogada es un proceso en el cual una mujer lleva un embarazo para otra persona o pareja. Se considera que tiene un impacto positivo en la formación de la familia, pero enfrenta desafíos legales en cuanto a la modificación de leyes para garantizar la protección de los menores. Se cree que ayuda a personas con dificultades para concebir. Se destaca la importancia de analizar el marco normativo y comparar con leyes internacionales antes de legalizarla. Los contratos de gestación subrogada deben incluir acuerdos claros para proteger los derechos de todas las partes involucradas. Se plantean desafíos en términos de identidad y vínculos familiares hacia el menor. Se sugiere limitar su acceso salvo en casos de infertilidad o parejas del mismo sexo, con el consentimiento de estos. Se deben incluir aspectos legales para garantizar la protección de todos los involucrados en un acuerdo de gestación subrogada.

Entrevista 2

Perfil: Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

La gestación subrogada puede fortalecer la institución familiar al permitir a parejas con problemas de concepción tener hijos, sin embargo, deben establecerse normas claras para proteger los derechos de todas las partes involucradas y garantizar la seguridad jurídica.

Es importante proteger los derechos del menor por nacer, asegurando su pertenencia a un hogar estable y con todas las garantías necesarias. La gestación subrogada no debe ser la única opción para quienes no pueden concebir, ya que también se deben considerar alternativas como la adopción. Si se legaliza la gestación subrogada, deben imponerse acuerdos en los contratos para garantizar la atención médica, los pagos, la seguridad y el bienestar de todos los involucrados. Es necesario limitar la gestación subrogada a casos específicos, como la infertilidad, y establecer medidas para garantizar la protección de las personas involucradas, incluida la confidencialidad y los cuidados necesarios durante el proceso.

Entrevista 3

Perfil: Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

La gestación subrogada, también conocida como vientre de alquiler, plantea desafíos legales y éticos en cuanto a la protección de los derechos del menor y la formación de vínculos familiares. Es importante establecer acuerdos claros en contratos de gestación subrogada para proteger a todas las partes involucradas, considerando aspectos como la confidencialidad, la identidad del menor y los lazos familiares. Legalizar la gestación subrogada en Ecuador podría evitar problemas como chantajes y extorsiones, pero debe ser regulada cuidadosamente para garantizar la protección de los derechos de todos los involucrados, limitándola a determinadas circunstancias como la infertilidad, evitando que se convierta en un negocio. Los contratos de gestación subrogada deben ser consensuados y respetados, garantizando el bienestar y los derechos del menor.

Entrevista 4

Perfil: Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia

La gestación subrogada no está regulada en Ecuador y no tiene impacto en la institución familiar. No protege adecuadamente los derechos del menor ni ayuda a solucionar problemas de concepción. No debería ser legalizada, ya que implica tráfico de personas y sujeto a consecuencias penales. No se pueden imponer acuerdos en un contrato de gestación subrogada y plantea desafíos en términos de identidad y vínculos familiares. No se debería permitir ni bajo circunstancias especiales debido a otras opciones como la adopción. Al no

estar respaldada por la ley, no se pueden incluir aspectos legales para proteger a los involucrados´

4.2. DISCUSIÓN

Según las entrevistas aplicara a los señores y señoras jueces de la Unidad Judicial de la Niñez, Mujer y Familia del Cantón Riobamba

Categorías de análisis

- **ACCESO**

El análisis de las entrevistas realizadas a jueces de familia revela una serie de consideraciones relevantes en torno a la gestación subrogada y su impacto en la institución familiar. Se destaca la importancia de establecer acuerdos claros entre todas las partes involucradas en el proceso de gestación subrogada. Estos acuerdos deben garantizar el respeto de los derechos y responsabilidades tanto de la madre gestante como de los padres subrogantes, se resalta la necesidad de realizar un estudio técnico jurídico exhaustivo para evaluar los aspectos positivos y negativos de esta técnica, es decir realizar hincapié en la atención médica especial que requiere la madre gestante y en la necesidad de analizar los aspectos financieros relacionados con la gestación subrogada. Es fundamental considerar los pagos o beneficios involucrados, así como establecer condiciones que garanticen la seguridad tanto para quienes requieren del vientre subrogado como para la madre gestante. Dentro del código de la niñez y adolescencia menciona en el artículo 2, que establece que todas las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un ambiente familiar que les proporcione cuidado, amor y protección.

Sobre todo, priorizar la importancia de garantizar la confidencialidad y reserva del caso para proteger la privacidad y el bienestar del niño concebido mediante gestación subrogada. Se menciona una legislación profunda y detallada que considere los posibles efectos de estas situaciones en el futuro. Se cuestiona el papel de la gestación subrogada como una solución para problemas de infertilidad. Se argumenta que, en lugar de recurrir a contratos de gestación subrogada, las personas deberían considerar la opción de la adopción. Se sostiene que la gestación subrogada no resuelve el problema fundamental de la infertilidad y que, en caso de existir contratos al respecto, estos serían nulos desde una perspectiva legal. Las entrevistas reflejan la complejidad y las implicaciones legales, éticas y sociales asociadas

con la gestación subrogada. Se hace evidente la necesidad de un marco legal claro y detallado que aborde todas estas consideraciones para garantizar el bienestar de todas las partes involucradas y proteger los derechos de los niños concebidos mediante este método.

- **ACUERDO**

Se enfatiza la importancia de establecer acuerdos entre las partes involucradas en la gestación subrogada para garantizar el pleno ejercicio de derechos y responsabilidades tanto de la madre gestante como de los padres subrogantes. Además, se sugiere la necesidad de llevar a cabo un estudio técnico jurídico exhaustivo para evaluar los efectos positivos y negativos de esta práctica. Se destaca la atención médica especializada que requiere la madre gestante y la necesidad de analizar los aspectos financieros, incluyendo pagos y beneficios, así como las condiciones de seguridad para todas las partes involucradas en el proceso, la importancia de garantizar la confidencialidad y reserva del caso para proteger la privacidad y el bienestar del niño concebido mediante gestación subrogada. Se señala la necesidad de una legislación detallada que considere los posibles efectos de estas situaciones en el futuro. De igual manera nos mencionaron que se plantea una discusión sobre la idoneidad de la gestación subrogada como solución para la infertilidad, argumentando que la adopción podría ser una alternativa más adecuada. La ilegalidad de celebrar contratos que no estén respaldados por la ley y se cuestiona la posibilidad de regular la gestación subrogada en el marco legal actual, dada la complejidad y sensibilidad del tema en relación con la definición de la familia y los derechos fundamentales de las personas.

- **ASPECTOS LEGALES**

Se subraya la importancia de establecer acuerdos claros entre todas las partes involucradas en la gestación subrogada para garantizar el pleno goce de derechos y el cumplimiento de responsabilidades, tanto de la madre gestante como de los padres subrogantes. Se hace hincapié en la necesidad de llevar a cabo un estudio técnico jurídico exhaustivo para evaluar los aspectos positivos y negativos de esta práctica, es decir la necesidad de regular la gestación subrogada con profundidad, definiendo claramente los derechos y responsabilidades de los padres intencionales, la gestante subrogada y el niño concebido. Se enfatiza la importancia de regular la compensación financiera para prevenir la explotación, implementar medidas de seguimiento y regulación, y proteger los derechos del niño concebido mediante este método. Se resalta la importancia de garantizar el sigilo y

la confidencialidad, así como proporcionar los cuidados necesarios para la madre gestante durante toda la gestación y los meses posteriores a la lactancia. Se reconoce la cuestión financiera involucrada en este proceso, señalando que es poco probable que alguien lo realice sin compensación, salvo en casos familiares. Con ello se enfatiza la necesidad de consensuar cualquier contrato de gestación subrogada para evitar afectar los lazos familiares de ninguna de las partes involucradas.

Se plantea la inadecuación de celebrar contratos de gestación subrogada que no estén respaldados por la ley, señalando que esto podría incurrir en infracciones legales, como el abandono y la trata de personas. Se argumenta que, dado el marco legal actual y los conceptos arraigados de familia en la legislación ecuatoriana, la gestación subrogada puede no ser legalmente viable.

- **DESAFÍOS**

Se resalta la necesidad de modificar las leyes pertinentes, como el Código de la Niñez y Adolescencia, para garantizar tanto derechos como límites en el contexto de la gestación subrogada, se hace hincapié en la importancia de regular los contratos de gestación subrogada para evitar abusos financieros y garantizar la seguridad jurídica de todas las partes involucradas, especialmente de los niños concebidos mediante este método, menciona el desafío de preservar la identidad del niño concebido mediante gestación subrogada y el posible impacto emocional que pueda surgir debido a la relación entre la madre gestante y el niño.

Se discute la importancia de establecer cláusulas de sigilo y confidencialidad en los contratos de gestación subrogada para proteger los derechos de todas las partes, especialmente en casos donde exista aporte genético de la madre gestante. Las entrevistas muestran la complejidad y los desafíos legales y éticos asociados con la gestación subrogada, y resaltan la necesidad de una regulación exhaustiva para proteger los derechos de todas las partes involucradas, especialmente los niños concebidos mediante este método.

- **IMPACTO EN LA FAMILIA**

Se destaca la percepción positiva de la gestación subrogada en el fortalecimiento de la familia, argumentando que contribuye al núcleo familiar y puede ser una opción valiosa para hogares que buscan completarse con la llegada de un hijo mediante este método.

Por otro lado, se plantean preocupaciones sobre los derechos de los hijos concebidos mediante gestación subrogada, especialmente cuando hay un componente económico involucrado en el proceso. Se sugiere la necesidad de otorgar los derechos correspondientes a estos hijos, teniendo en cuenta los posibles problemas éticos y legales que pueden surgir en este contexto.

Además, se menciona que, en la legislación de algunos países, como en el caso de Ecuador, donde la gestación subrogada no está regulada, el impacto en la familia puede ser mínimo o inexistente desde el punto de vista legal. Se argumenta que la familia sigue siendo constituida por padres biológicos, independientemente de cómo se haya concebido el hijo. Las opiniones sobre el impacto de la gestación subrogada en la institución familiar varían, desde la percepción de que puede fortalecer la familia hasta las preocupaciones sobre los derechos y la falta de regulación en algunos contextos legales.

- **LEGALIZACIÓN**

Por un lado, se destaca la necesidad de analizar el marco normativo y compararlo con leyes y tratados internacionales sobre la institución familiar para abordar esta cuestión de manera integral y considerar su impacto social y legal. Se plantea la importancia de regular la gestación subrogada debido a que se lleva a cabo actualmente, con frecuencia sin regulación, lo que puede resultar en problemas legales y sociales, como el abandono de niños. Algunos entrevistados consideran que la legalización debería ser limitada y establecerse como último recurso, después de agotar otras opciones, para evitar posibles abusos y el comercio precario asociado con la gestación subrogada.

Se argumenta que la legalización podría prevenir problemas como chantajes y extorsiones asociados con los vientres de alquiler, siempre y cuando se establezcan regulaciones adecuadas y se justifique la necesidad mediante certificados médicos. Sin embargo, algunos entrevistados expresan preocupaciones éticas y constitucionales, argumentando que la gestación subrogada implica una transacción financiera que puede ser equiparada con un tráfico ilícito de personas y que, por lo tanto, no debería permitirse debido a las posibles implicaciones legales y morales.

Las opiniones sobre la legalización de la gestación subrogada varían desde la necesidad de regularla para evitar problemas hasta la oposición basada en preocupaciones éticas y constitucionales sobre la compraventa de niños y las implicaciones legales asociadas.

- **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

El análisis de las entrevistas con jueces de familia revela una serie de consideraciones sobre la protección de los derechos del niño en el contexto de la gestación subrogada: Se enfatiza el derecho fundamental del niño a pertenecer a una familia y a recibir todos los derechos y garantías establecidos en el código de la niñez, siendo el interés superior del niño primordial sobre el de los padres.

Se destaca la importancia de establecer condiciones que aseguren la seguridad y el bienestar tanto del niño como de los padres subrogantes y gestantes, lo cual incluye la atención médica especializada y la implementación de medidas de confidencialidad para proteger la identidad del niño. Se plantea la necesidad de otorgar al niño concebido mediante gestación subrogada todos los derechos inherentes a la filiación, incluido el derecho a conocer a sus progenitores. Advierte sobre los posibles desafíos emocionales y sociales que pueden surgir para el niño al descubrir los detalles de su concepción, lo cual subraya la importancia de considerar estas situaciones al reformar los códigos legales pertinentes. Dentro de la necesidad de proteger los derechos del niño, garantizándole todos los derechos y privilegios que le corresponden como cualquier otro hijo, independientemente de las circunstancias de su concepción.

Destacan la importancia de adoptar medidas legales que protejan adecuadamente los derechos del niño en el contexto de la gestación subrogada, asegurando su bienestar y su integración plena en una familia con todos los derechos y garantías correspondientes.

- **SOLUCIÓN PARA LA CONCEPCIÓN**

El análisis de las entrevistas revela una diversidad de opiniones sobre si la gestación subrogada constituye una solución viable para la concepción.

Algunos jueces consideran que la gestación subrogada puede ser una opción óptima, ya que permite a parejas biológicamente incapaces de concebir tener hijos. Sin embargo, otros opinan que, si bien puede ser una solución adicional, no es la óptima, ya que existen

muchos niños en casas hogares que esperan ser adoptados. Además, se plantea que la adopción debería ser menos engorrosa y más accesible como alternativa.

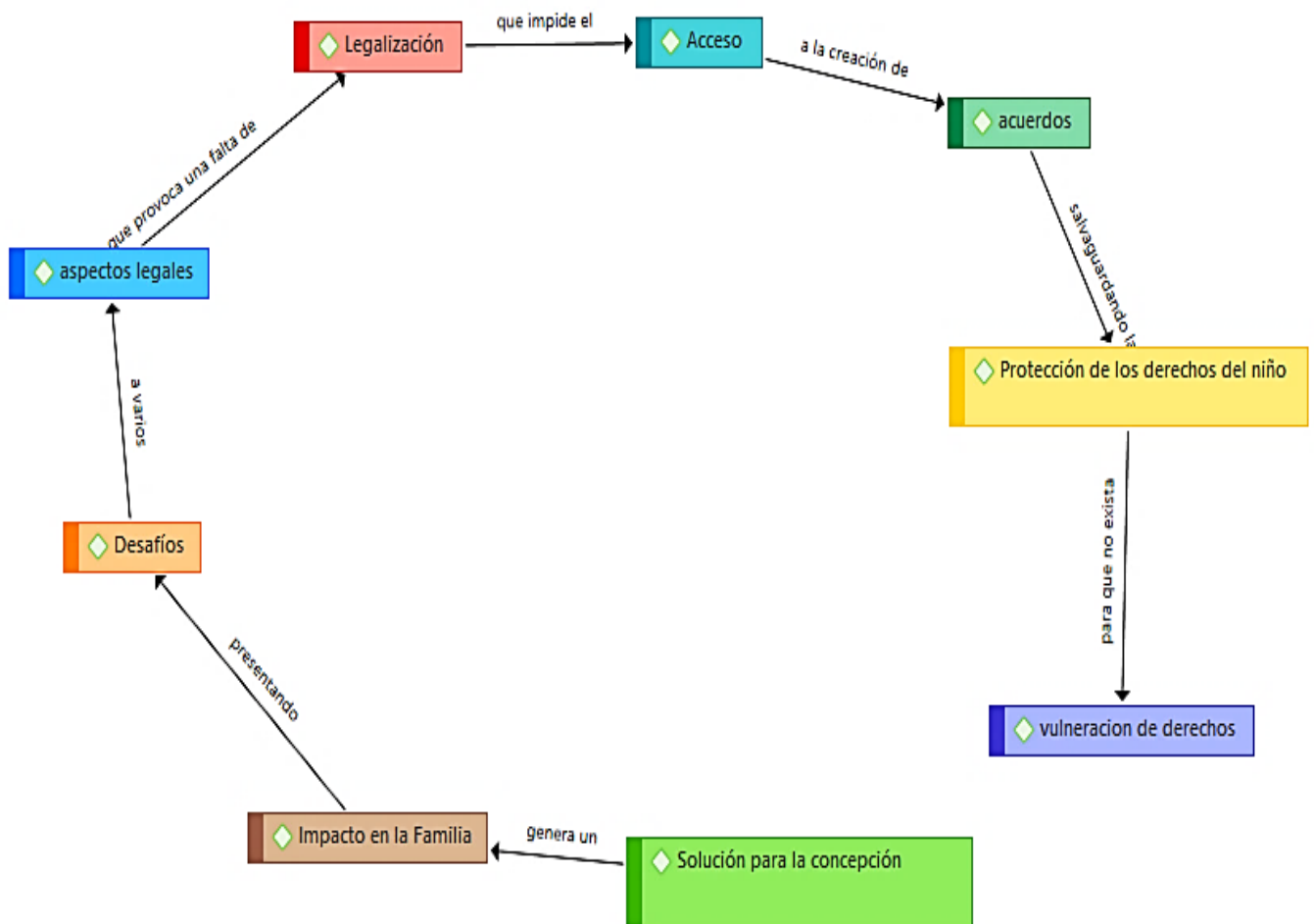
Por otro lado, se argumenta que la gestación subrogada no aborda completamente los problemas sociales relacionados con la concepción, y que no se deben descuidar los aspectos emocionales y éticos involucrados. Algunos jueces opinan que la adopción debería ser la principal opción para aquellos que desean formar una familia, pero no pueden concebir de manera natural. Mientras algunos consideran la gestación subrogada como una solución válida, otros la ven como una opción menos deseable, enfatizando la importancia de fortalecer el sistema de adopción y abordar los desafíos sociales y éticos asociados con la concepción asistida.

- **VULNERACIÓN DE DERECHOS**

Las entrevistas muestran opiniones diversas sobre si la gestación subrogada vulnera derechos.

Un juez afirma no percibir vulneración alguna en este proceso. Sin embargo, otro señala que existen derechos en juego y es necesario regularlos para evitar impactos negativos en ambas partes. Se destaca que la mujer que presta el vientre debe comprender plenamente las implicaciones y que, al desvincularse del proceso, podría afectar el derecho de lactancia del niño. Se resalta la importancia de un análisis profundo de estas situaciones para garantizar la protección de los derechos de todas las partes involucradas.

Gráfico 1. Red semántica de categoría de Códigos



Análisis del gráfico

La gestación subrogada como una solución para la concepción plantea desafíos importantes en el ámbito familiar y legal. La falta de legalización en este ámbito genera incertidumbre y dificulta la creación de acuerdos que protejan los derechos del niño involucrado. Esta ausencia de un marco legal claro puede llevar a situaciones en las que los derechos del niño se vean comprometidos, lo que podría resultar en una vulneración de estos derechos. Por lo tanto, es crucial abordar estos desafíos legales y trabajar hacia la creación de regulaciones que proporcionen una protección adecuada a todas las partes involucradas en el proceso de gestación subrogada, garantizando así el bienestar y los derechos del niño.

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

1. De las entrevistas realizadas a los señores Jueces de la de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, coinciden con la gestación subrogada y al respecto argumentan que debería considerarse como una práctica lícita, que debe estar reconocida jurídicamente, siempre y cuando lo que busque sea proteger ciertos valores y derechos en cuanto a la familia y a las personas. Al ser un método alternativo para que las parejas puedan tener hijos en caso de que por alguna circunstancia no lo puedan, se realiza este tipo de contratos entre una mujer subrogada, con una pareja denominada subrogante. Este es un tema controversial en una sociedad conservadora, sin embargo, la maternidad subrogada se da de manera clandestina, pese a que la Constitución de la República del Ecuador, refiere al *“derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”* (2008) por ello en vez de consideraciones morales la realidad practica obliga a regularizar esta práctica mediante la normativa más asertiva.
2. Se analiza también la gestación subrogada y la adopción como métodos alternativos o formas para que las personas adultas puedan convertirse en padres y los niños puedan tener un hogar, sin embargo, en la sociedad actual existen diferencias entre estas dos formas de crear una familia, mientras en la primera se planifica la llegada de un niño con la ayuda de una tercera persona, en la segunda implica la aceptación un niño o niña que ya existe. Como se ve la intención es crear un vínculo más cercano, una historia de gestación en donde los padres están presentes desde el principio y pueden responder dudas e inquietudes a los niños. Estas diferencias son las que conllevan a la primera opción y por lo tanto se continuaran realizando, no se puede luchar contra corriente, pero si puede convivir de manera adecuada.
3. La familia es reconocida como un grupo fundamental de la sociedad por ello el Estado garantiza la estructura del grupo familiar a través del poder imperativo de la ley. Entonces si la gestación subrogada tiene como objetivo fundamental originar una nueva

familia, será responsabilidad del Estado crear un nuevo carácter legal, además intervenir en otros aspectos como inscripciones en el Registro Civil, crear requisitos y formalidades para aprobar acuerdos de subrogación o para resolver conflictos que pudieran suscitarse. El vínculo que se genera entre padre e hijos tiene connotación biológica, jurídica, sociológica, afectiva y por ello brindar seguridad jurídica, basada en el interés superior del menor, quien debe ser atendido de manera prioritaria al momento de constituirse la relación parento filial.

4. La maternidad subrogada recibe críticas duras por parte de la sociedad porque ve a la maternidad como un negocio y el cuerpo de la mujer como una mercancía, por ello es que la intervención de este acto se esconde. La religión y la moral no la acepta porque va en contrario de los derechos de los menores, de la mujer y de la familia, en contra de las decisiones e intereses de la gestante y no se valora las posibles discriminaciones que pueden sufrir los niños. Estas críticas son las que escoden este tipo de maternidad, a pesar de aquello se dan y es la realidad de muchas familias.

5.2. RECOMENDACIONES

1. Es pertinente que se reforme la ley, la Asamblea debe considerar los procedimientos de la maternidad subrogada para afianzar los derechos de la familia al momento de tener hijos, aclarando los procedimientos para no permitir que se realicen de manera discrecional y evitar contratiempos o delitos. Este proceso facilitara tener hijos debidamente constituidos dentro de un hogar, aclarando la posición de cada uno como el caso de madre subrogada, sin deshumanizar el proceso de embarazo, para no verlo como un negocio. Aclarando además los procedimientos médicos para que no se constituya un riesgo la vida de la madre o del niño y los derechos de los intervinientes. Para ello se debe reformar el Código de la Niñez y la Adolescencia, a fin de lograr la estabilidad familiar, filiación, lazos de parentesco lo cual generara sentimiento de pertenecía entre familiares y evitar interpretaciones erróneas. Así también la Ley Orgánica de la Salud deberá incluir normativa como la reproducción asistida en todas sus modalidades incluyendo la maternidad subrogada, donde se recojan las consideraciones previamente expuestas como elementos bioéticos para la toma de la decisión política.

2. Que las parejas puedan escoger voluntariamente entre la adopción y la maternidad subrogada. Sin embargo, el Estado debe establecer un posicionamiento claro sobre su prohibición, regularización y la posibilidad de recurrir a la maternidad subrogada, siempre que se utilice como una técnica de reproducción asistida para casos muy concretos. Es importante una correcta educación para la salud por parte de los profesionales de enfermería en Atención Primaria, para asesorar a las gestantes durante todo el proceso, así como detectar cualquier tipo de problema o irregularidad, pudiendo protegerlas del riesgo de explotación que está ligado a la práctica.
3. Las personas que escogen la gestación subrogada como técnica de reproducción asistida no pueden quedar aisladas de la relación parento filial, pues es obligación del Estado precautelar el bien de la familia y para ello, el Ministerio de Salud Pública: deberá formular e implementar políticas, programas y acciones de promoción, prevención y atención integral de salud sexual y salud reproductiva de acuerdo al ciclo de vida que permitan la vigencia, respeto y goce de los derechos, tanto sexuales como reproductivos, declarar la obligatoriedad de su atención en los términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiera.
4. Reformar el Código Civil, para establecer requisitos para quienes solicitan la práctica considerando: edad, problemas de fertilidad, Requisitos de elegibilidad, requisitos para los padres, posibilidades económicas para llevar a cabo los procedimientos y para responder de los eventuales daños o perjuicios que sufriera la gestante o atender las posibles complicaciones del embarazo o parto y, desde luego, capacidad para atender los requerimientos del menor que nazca, cualesquiera sean su condición.

BIBLIOGRAFÍA

- Brazier, M., Golombok, S., & Campbell, A. (1997). Surrogacy: review for the UK Health Ministers of current arrangements for payments and regulation. *Human Reproduction Update* Vol. 3, No. 6, 623–628. Obtenido de https://watermark.silverchair.com/030623.pdf?token=AQECAHi208BE49Ooan9kkihW_Ercy7Dm3ZL_9Cf3qfKAc485ysgAAA1IwggNOBgkqhkiG9w0BBwagggM_MIIDOWIBADCCAzQGCSqGSIB3DQEHATAeBgIghkgBZQMEAS4wEQQMfyePBMZ4wdG9MimuAgEQgIIDBQT_Ne-4bTSwOxp9d-vsLkNv8wFNVOYyL2qg5grgV1YuYN1D
- Elian Mejia & Anabella Rodriguez. (2022). *“RECONOCIMIENTO DE LA MATERNIDAD SUBROGANTE EN LA*. Guayaquil. Obtenido de <https://repositorio.ug.edu.ec/server/api/core/bitstreams/c84e255c-ce40-405f-ae58-d11110433a8d/content>
- Leiva Torres, T. (2023). *La maternidad subrogada en el Ecuador y los derechos de los intervinientes*. Riobamba: Tesis Universidad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/10534/1/Leiva%20Torres%2c%20T.%282023%29%20La%20maternidad%20subrogada%20en%20el%20Ecuador%20y%20los%20derechos%20de%20los%20intervinientes.%20%28Tesis%20de%20Grado%29%20Universidad%20Nacional%20de%20Chimborazo.%>
- Alberdi, I. (1982). *Un Nuevo Modelo de Familia* . papers.
- Álvarez, N. (16 de noviembre de 2017). *Historia de la gestación subrogada: antecedentes y casos previos*. Obtenido de Babygest: <https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/>
- Arámbula, A. (2008). *Maternidad Subrogada*. México DF: Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>
- Barahona , D., & Guerra , M. (2021). La maternidad subrogada en Ecuador . *FIPCAEC (Edición 23) Vol. 6, No 1*, 191-214.

- Barahona, D., & Guerra, A. (2021). *La maternidad subrogada en el Ecuador*. FIPCAEC.
- Bellucio, A. (1974). *Manuela de Derecho de la familia*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://derechocivil212.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/02/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i-augusto-cesar-belluscio.pdf
- Bermúdez Rodríguez, J. (2017). *Maternidad subrogada o vientre de alquiler, su aplicación en la normativa costarricense y legislaciones internacionales*. Costa Rica: Tesis de la Universidad de Costa Rica Sede Heredia. Obtenido de <https://repositorio.ulatina.ac.cr/handle/20.500.12411/1869>
- Boza Rucosa, M. (19 de 12 de 2023). *gestación Subrogada: Si en Argentina/ no en España*. Obtenido de Boza Rucosa Abogados de Familia : <https://bozarucosa.com/blog/gestacion-subrogada-si-en-argentina-no-en-espana/>
- Callejas Arreguin, N. A. (2023). Maternidad subrogada en México y Brasil, un estudio jurídico comparado entre dos naciones latinoamericanas. *Revista de Bioética y Derecho*, 165-179.
- Cano, M. E. (2019). Breve aproximación a la problemática de la maternidad subrogada. *revista persona*. Obtenido de <https://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>
- Cardenas y Gonzales. (2021). *Maternidad Subrogante en Colombia aportes psicologicos y juridicos*.
- Carpizo, J. (2011). *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. Scielo.
- Cifuentes, P., Guerra, P., & Cáceres, M. (2023). *Gestación por sustitución, maternidad subrogada o vientre de alquiler, Chile y la legislación extranjera*. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile | Asesoría Técnica Parlamentaria. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34180/1/BCN_Gestacion_por_sustitucion_2023FINAL.pdf

Código Civil Chile. (2000). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf

Código Civil del Ecuador. (2005). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf

Código de la Niñez y Adolescencia . (2003). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf

Comisión Nacional de Bioética en Salud. (2013). *Comisión Nacional de Bioética en Salud.* Quito. Obtenido de <https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/01/A.M.-3557-CREA-LA-COMISION-NACIONAL-DE-BIOETICA-EN-SALUD-CNBS.pdf>

Constitucion de la Republica del Ecuador. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador.* Quito, Ecuador: eSilec Profesional. doi:https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.* New York: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño.* Madrid: Nuevo Siglo. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina. (1997). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina.* Oviedo. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión consultiva CC-24/17. (2017). *Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión consultiva CC-24/1*. Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Delgado Calva , A. S. (2004). *“La Maternidad Subrogada: un Derecho a la REproducción Humana a la luz del Derecho Mexicano*. México: UNAM. Obtenido de <https://ru.dgb.unam.mx/handle/20.500.14330/TES01000329514>
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española . (2014). España: Real Academia .
- Facio, A. (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24841.pdf>
- Fix, H. (2005). *Tendencias actuales del Derecho comparado, en Witker Jorge. metodología de la Investigación Jurídica* . México: UNAM. Memoria del Congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparado. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6818/16.pdf>
- Gallego Henao, Adriana Maria. (11 de 05 de 2012). *Revista Virtual Universidad Católica del Norte* . Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/1942/194224362017.pdf>
- García Falconí, J. (2009). *Manual Teórico-Práctico en Materia Constitucional*. Puerto Rico: El visitante.
- González, A. A. (2016). *HOMOPARENTALIDAD* . Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2004). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana.
- INEC. (2022). Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ecuadorencifras.gob.ec>

/documentos/web-inec/Bibliotecas/Estudios/Estudios_Socio-demograficos/Composicion_Hogares_Ecuatorianos_1990-2001.pdf

Justicia digital. (21 de abril de 2022). *Justicia Digital* . Obtenido de ¿Qué es la Metodología de la Investigación Jurídica y cómo hacerla correctamente? : <https://lajusticiadigital.com/blog/investigacion-juridica#:~:text=Por%20un%20lado%2C%20tenemos%20la,conceptos%2C%20reglas%20y%20principios%20jur%C3%ADdicos.>

Lamm, E. (2013). *Gestación por Sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona - España: publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona. doi:ISBN: 978-84-475-3773-0

Leiva, T. M. (2023). *La maternidad subrogada en el Ecuador y los derechos de los intervinientes*. Riobamba: Tesis Universidad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/10534/1/Leiva%20Torres%2c%20T.%282023%29%20La%20maternidad%20subrogada%20en%20el%20Ecuador%20y%20los%20derechos%20de%20los%20intervinientes.%20%28Tesis%20de%20Grado%29%20Universidad%20Nacional%20de%20Chimborazo.%>

Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (28 de 07 de 2009). Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcglclefindmkaj/https://badaj.org/wp-content/uploads/2014/07/Ley%20Reformativa%20al%20titulo%20V,%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf>

Martín Camacho , J. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores*. Argentina: Fundación Foro. Obtenido de <https://www.fundacionforo.com/uploads/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Martínez Muñoz, K., & Rodríguez Yong, C. (2021). La maternidad subrogada: tendencias a la regulación en Latinoamérica. *Revista Jurídicas*, 18(1), 74-90.

- Matozzo de Romualdi, L., & en. (1999). Volviendo a la cuestión de la maternidad subrogada. ¿Puede reconocerse un derecho al hijo? *Revista de Derecho ED 181*.
- Mejía, A. D. (2022). *Evolución y conceptualización de la familia y su incidencia en la legislación peruana*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/file:///C:/Users/MIKI/Downloads/2975-Texto%20del%20art%C3%ADculo-12298-2-10-20221010.PDF
- Naciones Unidas. (05-13 de Septiembre de 1994). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/conferences/population>
- Nikken, P. (1994). *El concepto de derechos humanos*. Estudios Básicos de Derechos Humanos.
- Núñez, P. G. (2006). *Familia–Sociedad desde una perspectiva transdisciplinar*. Obtenido de <https://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/gaz.pdf>
- Pacheco, M. (1997). *Los derechos humanos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Pacheco, V. (2018). *Criterios y recomendaciones Bioéticas sobre maternidad subrogada en Ecuador*. Quito: Ministerio Salud.
- Pacto San Jose. (1979). *Pacto San Jose*. San José, Costa Rica . Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>
- Palacio , S. (2023). *Gestación por sustitución: panorama actual y tendencia jurisprudencial en Argentina*. Argentina: Universidad de la Plata. Obtenido de <https://saberyjusticia.enj.org/index.php/SJ/article/view/184/195>
- Pereznieto, L. (2020). La dogmática jurídica con especial referencia al Derecho Privado. *revistas.juridicas.UNAM*. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-privado/article/view/15211/16178#:~:text=La%20dogm%C3%A1tica%20jur%C3%ADdica%20tiene%20por,que%20agrupan%20clases%20de%20normas>.

am/handle/11634/26786/Segundapartederechofamiliacapitulo1nucleo2020luzserrano.pdf

Tantaleán , R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1-22.

Torres Velázquez, Laura Evelina, Ortega Silva, Patricia; Garrido Garduñi, Adriana; Reyes Luna, Adriana Guadalupe. (2 de 07 de 2008). *Dinámica familiar en familias con hijos e hijas* . Obtenido de Revista Intercontinental de Psicología y Educación : chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/802/80212387003.pdf

Valeria, R. (2018). *La maternidad subrogada: Propuesta para considerarla como una fuente de trabajo en el Ecuador*. Quito: USFQ Law Review. doi: doi.org/10.18272/lr.v5i1.1221

Velásquez, Á. Q. (2007). *Trabajo Social y procesos familiares*. Buenos Aires, Argentina : Lumen/Hvmanitas.

Viteri Sánchez , M. F. (2019). *Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el*. Quito: Tesis Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6907/1/T2981-MDC-Viteri-Problemas.pdf

6. ANEXOS

6.1. GUÍA DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



CARRERA DE DERECHO

OBJETIVO: Esta entrevista tiene como objetivo profundizar el estudio de la gestación subrogada para determinar el impacto en la institución de la familia desde una perspectiva legal y socio jurídico

INDICACIONES: La presente guía de entrevista es muy fundamental para alcanzar los objetivos de la investigación, por lo cual se recurre a su seriedad con la finalidad de obtener respuestas favorables.

CUESTIONARIO

1. ¿Qué conocimiento tiene usted sobre la gestación subrogada?
2. ¿Cuál considera usted que es el impacto de la gestación subrogada en la institución de la familia?
3. ¿Cuál cree que es el desafío legal el que afronta este tipo de gestación para la formación de una familia?
4. ¿Qué derechos considera usted del menor que deberían estar adecuadamente protegidos de los acuerdos de gestación subrogada?
5. ¿Consideran que la gestación subrogada es la mejor vía o la vía óptima para solucionar problemas de las personas que no pueden concebir hijos?
6. ¿Considero que la gestación subrogada debería ser legalizada ya como una forma de institución de la familia en el Ecuador?
7. De ser reglamentada ¿qué acuerdos primordiales considera que deberían imponerse en el contrato de gestación subrogada?
8. ¿Cuáles cree que son los desafíos en términos de identidad y vínculos familiares que afectan al menor?
9. La gestación subrogada considera usted que en el caso de ser legalizada debería ser limitada a determinadas circunstancias por ejemplo de infertilidad o de parejas homosexuales o consideran que debería ser de libre acceso.
10. ¿Qué aspectos legales considera que se deberían incluir para garantizar la protección de los involucrados en un acuerdo de gestación subrogada?

6.2. PROPUESTA

Ley Reformatoria al Código Civil, para regular la maternidad subrogada

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUE, Es deber de la Función Legislativa adecuar el marco legal ecuatoriano a las actuales circunstancias que vive la sociedad ecuatoriana.

Que el Art. 66 numeral 10 manifiesta y dispone: Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 10.- El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener

QUE, La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 67, Reconoce a la familia en sus diversos tipos como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

QUE, la Constitución de la República del Ecuador en el Art.69, numeral 1.- establece que; se promoverá los derechos la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, de desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 129, numeral seis, expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. innumerado luego del Art. 1455 del Código Civil

Art. Innumerado. - En el Código Civil, dentro de la clasificación de los contratos añádase uno de subrogación gestacional que diga lo siguiente:

a) las parejas, que deseen formar una familia utilizando los servicios de subrogación gestacional, aceptan el arrendamiento de vientre por medio del cual los futuros padres adquieren la custodia absoluta y los derechos parentales a partir del nacimiento del niño.

b) Por el contrato de subrogación gestacional las partes contratantes quedan impedidos de realizar cualquier tipo de reclamo de derechos parentales.

c) Requisitos de elegibilidad;

Para la madre portadora: 1- Debe tener por los menos 21 años de edad. 2- debe tener un hijo propio con el fin que tenga la experiencia necesaria acerca de la maternidad. 3- Debe haber completado evaluaciones médicas y psicológicas. 4- Si la madre portadora es casada, su marido también debe haber prestado su consentimiento a los términos del acuerdo de Subrogación Gestacional, cumplir con los requisitos y desistir de la custodia del niño. 5- No debe ser adicta a ninguna droga ilícita, fumar o tomar alcohol con frecuencia.

Requisitos para los futuros padres: 1- Deben tener una necesidad médica para la Subrogación Gestacional, determinada y certificada por un médico con licencia para la práctica en el Ecuador. 2- Por lo menos uno de los padres debe ser aportante del material genético (uno de ellos debe proporcionar los óvulos o los espermatozoides) para los embriones transferidos a la portadora gestacional. 3- Deben pasar una evaluación psicológica; 4- Otorgar a la madre portadora un seguro médico con una póliza que cubra problemas médicos mayores y hospitalizaciones, y que se extienda por el término del embarazo y 8 semanas subsiguientes al nacimiento del niño.

d) El contrato de maternidad subrogada, se lo hará ante el notario. Se establecerá el tiempo y condiciones que se deberán dar tanto a la persona que alquila su vientre y a los futuros padres.

e) En caso de controversia entre las partes que intervienen en el contrato de maternidad subrogada, se sujetaran a las autoridades competentes, a los Jueces y Juezas de la Niñez y adolescencia; el trámite para resolver es Sumario.

Art. 2, la presente Ley Reformatoria al Código Civil, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 14 días del mes de mayo del 2024.

f)

f)

Presidente