

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

LA GESTACIÓN SUBROGADA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE LAS PAREJAS  
HETEROSEXUALES A FORMAR UNA FAMILIA EN ECUADOR

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

LÍNEA/S DE INVESTIGACIÓN 12:

INEQUIDADES, EXCLUSIONES, DESIGUALDADES Y DERECHOS HUMANOS

AUTOR/A: KARLA MISHELLE MOLINA FLORES. ASESOR:

Ph.D. BARTOLOMÉ GIL OSUNA

IBARRA, OCTUBRE 2022

Ibarra, Octubre de 2022

Ph. D Bartolomé Gil Osuna

ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación intitulado “LA GESTACIÓN SUBROGADA Y EL DERECHO DE LAS PAREJAS HETEROSEXUALES A FORMAR UNA FAMILIA EN ECUADOR”, que se ajusta a las normas vigentes en la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Bartolomé Gil Osuna', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

**Ph. D. Bartolomé Gil Osuna**

**C.C.: 1758922585**

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f):  .....

PhD. Bartolomé Gil Osuna

C.C.: 1758922585

(f):  .....

PhD. Sandra Ruíz Gros

C.C.: 1757611486

(f):  .....

Mgs. Magdalia Hermoza Vinueza

C.C.: 1001699162

## **ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS**

Yo, **Karla Mishelle Molina Flores**, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, Octubre de 2022



f):

Karla Mishelle Molina Flores

C.C.: 0401928072

## AUTORÍA

Yo, **Karla Mshelle Molina Flores**, portador de la cédula de ciudadanía N° 0401928072, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.



f):

**Karla Mishelle Molina Flores**

C.C.: 0401928072

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **Karla Mishelle Molina Flores**, con CC: 0401928072, autora del trabajo de grado intitulado: **“LA GESTACIÓN SUBROGADA Y EL DERECHO DE LAS PAREJAS HETEROSEXUALES A FORMAR UNA FAMILIA EN ECUADOR”**, previo a la obtención del título profesional de Abogado, en la Escuela de Jurisprudencia.

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

Ibarra, Octubre 2022



(f.)

**Karla Mishelle Molina Flores**

C.C. 0401928072

## DEDICATORIA

Con profundo amor dedico este trabajo de titulación a mis padres Luis Molina Bastidas y Narciza Flores Aragón, quienes han sido pilar fundamental en mi vida, me han guiado con amor y dedicación desde mi infancia, sacrificando muchas cosas para que nunca me falte nada y logre mis sueños, han sido incondicionales en cada etapa de mi vida acompañándome con amor, apoyo y consejos pese a las adversidades que se han presentado siempre han demostrado que son mi refugio y con quienes siempre podré contar; a mi hermano Jhordan Mateo, con quien hemos crecido juntos y aprendido uno del otro compartiendo tantos buenos momentos y siempre ha estado presente brindándome su cariño y admiración; a mis abuelos maternos y paternos, quienes siempre se han mostrado orgullosos de mí, me han brindado su amor y ternura en todo momento.

A mi fiel amigo de cuatro patas Ché, mi perrito que me acompañó más de la mitad de mi vida siendo mi confidente, mi única compañía en muchas ocasiones, me brindó los mejores momentos de mi vida mientras estuvo en este mundo, haciéndome inmensamente feliz y animándome siempre que lo necesité, nunca lo olvidaré, de igual manera a mis pequeñas mascotas que aún están conmigo, Rocko, Tonny y Paquito, siempre llenan mi vida de luz y felicidad con su compañía e incondicionalidad.

A mi mejor amiga Cynthia Portilla, mi confidente y consejera que siempre ha estado a mi lado brindándome la amistad más sincera y leal que he conocido, siendo incondicional en toda circunstancia, alentándome a lograr mis metas y dándome su apoyo cuando más lo he necesitado; y a todos quienes me brindaron una mano amiga, palabras de aliento y motivación cuando lo necesité, todos mis logros son gracias a ustedes.

## AGRADECIMIENTO

A Dios y a San Bartolomé, en quienes siempre me encomendé para que me brindaran inteligencia, sabiduría, dedicación y empeño para lograr todas las metas y objetivos que me he planteado a lo largo de esta etapa universitaria.

A mis familiares más cercanos, quienes me brindaron sus consejos, palabras de motivación, y cariño, lo que ha sido importante para lograr culminar mi carrera universitaria; de igual manera a las amistades y conocidos que siempre creyeron y confiaron en mí, cada pequeña palabra, acción o gesto de amabilidad e interés me motivó para continuar con mis estudios.

A las amistades que me brindó la universidad, gracias por cada momento compartido, por las experiencias maravillosas que hoy son un recuerdo que siempre atesoraré, principalmente a mi grupo de amigas Jessi, Francis y Lety, la amistad y los lazos de cariño que creamos entre nosotras fueron vitales para que la vida universitaria fuera más llevadera y culminara con éxito, el apoyo y confort de su amistad en los momentos más difíciles es algo que llevaré siempre en mi corazón.

A todos los docentes que formaron parte de mi carrera universitaria, mi eterno agradecimiento por sus enseñanzas, entrega y paciencia para trasmitirme sus conocimientos y preocuparse por formar excelentes profesionales para el futuro.

A mi tutor de tesis, el Ph.D. Bartolomé Gil Osuna, por impartirme su conocimiento como docente en reiteradas ocasiones y por ser mi guía en este trabajo de titulación, mi más sincero agradecimiento por su tiempo y atención en el tiempo empleado para culminar el trabajo de titulación.

## ÍNDICE

Resumen y Palabras Clave.....	9
Abstract.....	10
Estado del Arte.....	15
Materiales y Métodos .....	28
Resultados y Discusión.....	30
Entrevista a abogados en libre ejercicio y médicos generales con conocimiento en la materia .....	32
Conclusiones y Recomendaciones .....	50
Referencias Bibliográficas.....	53
Anexos.....	56

## **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

La situación jurídica del Ecuador respecto a la gestación subrogada es muy controversial ya que no se encuentra regulada en ningún órgano legal pese al requerimiento social existente, se han planteado propuestas de ley como la reforma al Código Orgánico de Salud, el cual incluía un articulado referente a los métodos de reproducción asistida en cómo es la gestación subrogada, con el fin de regularla en beneficio de la sociedad, por tal razón el objetivo general de la investigación consistió en estudiar y analizar jurídicamente la situación de la gestación subrogada en el Ecuador, planteando así su regulación, en beneficio de quienes lo necesitan, garantizando los derechos sexuales y reproductivos de las parejas siempre y cuando no se vulnere la dignidad humana. Se hizo uso del enfoque cualitativo, con nivel de profundidad descriptivo, en relación con el método axiológico y socio jurídico, conjuntamente con el método analítico sintético, el método hermenéutico y el deductivo para la correcta interpretación de los textos jurídicos de esta investigación. La gestación subrogada es un método de reproducción asistida que se ha popularizado en los últimos años en varios países en los cuales se incorpora esta práctica médica en la normativa legal correspondiente, brindando las garantías legales y médicas necesarias para que este procedimiento se lleve a cabo, permitiendo que parejas heterosexuales con problemas de infertilidad puedan tener hijos con sus mismos genes, estas legislaciones son un referente para el Ecuador, debido a que la infertilidad es un problema de salud pública que afecta a hombre y mujeres, lo cual representa un problema para que parejas heterosexuales puedan concebir por sus propios medios, por lo cual, es importante incorporar legalmente la gestación subrogada, garantizando los derechos de todos quienes intervienen en esta práctica médica.

**PALABRAS CLAVE:** Gestación subrogada, parejas heterosexuales, derechos humanos, igualdad, avances médicos, matrimonio, familia.

## **ABSTRACT**

The legal situation of Ecuador regarding surrogacy is very controversial since it is not regulated in any legal body despite the existing social requirement, legal proposals have been proposed such as the reform of the Organic Health Code, which included a reference article assisted reproduction methods in how surrogacy is, in order to regulate it for the benefit of society, for this reason the general objective of the research was to study and legally analyze the situation of surrogacy in Ecuador, proposing thus its regulation, for the benefit of those who need it, guaranteeing the sexual and reproductive rights of couples as long as human dignity is not violated. The qualitative approach was used, with a descriptive level of depth, in relation to the axiological and socio-legal method, together with the synthetic analytical method, the hermeneutic method and the deductive method for the correct interpretation of the legal texts of this research. Surrogacy is a method of assisted reproduction that has become popular in recent years in several countries in which this medical practice is incorporated into the corresponding legal regulations, providing the necessary legal and medical guarantees for this procedure to be carried out. allowing heterosexual couples with infertility problems to have children with the same genes, these laws are a benchmark for Ecuador, because infertility is a public health problem that affects men and women, which represents a problem for heterosexual couples can conceive by their own means, therefore, it is important to legally incorporate surrogacy, guaranteeing the rights of all those involved in this medical practice.

**KEY WORDS:** heterosexual couples, human rights, gestation, equality, medical advances, marriage, family.

## INTRODUCCIÓN

La ciencia ha avanzado a pasos agigantados principalmente en el campo de la medicina ayudándonos a mejorar nuestras condiciones de salud y de vida en general. Desde hace ya varios años muchas prácticas médicas se han insertado a la vida diaria; una de estas es la gestación subrogada, que es un método por el cual aquellas parejas que anhelan tener un hijo y tienen las condiciones económicas y psicológicas para tenerlo pero por motivos como infertilidad no lo pueden hacer, tengan una alternativa segura para así cumplir el tan anhelado sueño de tener un hijo. Es así que surge la necesidad social de analizar y profundizar jurídicamente la gestación subrogada, esto desde el Derecho Constitucional ecuatoriano, en el que se señala que todos los matrimonios y uniones de hecho heterosexuales tienen el derecho de formar una familia, y el respeto a sus deseos y libertad de decisión.

La importancia de realizar este trabajo de investigación es conocer a fondo todos los preceptos legales que implica la gestación subrogada, de igual manera los tipos que existen, enfatizar los derechos que tienen todos los seres humanos a formar una familia y procrear hijos. En caso de no ser posible la procreación de forma natural y por sus propios medios, puedan las parejas hacerlo mediante los métodos de reproducción humana asistida, como lo es la gestación subrogada, gestación por sustitución, vientre de alquiler, u otros nombres con los cuales se conoce a ésta práctica médica, la cual les permitirá tener hijos con su misma genética.

La falta de una regulación legal referente a la práctica de la gestación subrogada en el país no ha sido impedimento para que se lleve a cabo desde hace más de una década, por tal razón es importante establecer una legislación que la regule. Constituye una forma de fundar y crear una familia, y es esencial que exista una norma jurídica que brinde seguridad y amparo a las parten intervinientes en esto; que serían la pareja de esposos, la mujer gestante y el médico tratante.

La gestación subrogada no es algo nuevo, más bien es una práctica que data desde tiempos pasados, el primer caso que se registra de esta práctica médica ocurrió en Estados Unidos en el año de 1985, abarca una problemática socio jurídica, puesto que aborda sectores de la sociedad que no están de acuerdo con esto, como lo es la Iglesia católica, que ha mostrado su punto de vista negativo ante esta práctica médica, ya que bíblicamente

la familia está formada por padre, madre, hijos; los hijos son procreados dentro de este núcleo, sin agentes externos que presten su ayuda para la formación de la familia, como es el caso de la gestación subrogada donde una mujer externa al núcleo familia, presta su vientre para la gestación de un nuevo ser. El Ecuador al ser un país mayormente religioso, es decir, la población del país pertenece a diversas religiones entre ellas la más reconocida es la católica, esto influye en el pensamiento y criterio social. Por dichas razones es importante analizar esta práctica relacionándola con los derechos de las parejas y así también conocer los diferentes tipos de maternidad subrogada existentes.

Al existir opiniones divididas al respecto y ser la gestación subrogada un método médico que va tomando mayor protagonismo en los últimos años debido a su relevancia de carácter social, legal, médico y moral, se ha popularizado su práctica principalmente por las parejas que anhelan formar una familia y que por inconvenientes médicos muy independientes a su voluntad no pueden hacerlo. El objetivo general consiste en realizar una investigación de carácter jurídico y social acerca de la situación actual de la gestación subrogada en el Ecuador, esto mediante el estudio e interpretación de distintos cuerpos legales que rigen en el país y en el ámbito internacional respecto al tema, como lo es la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y la Adolescencia, Declaración Internacional de los Derechos Humanos, entre otros, para así garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las parejas.

Para validar más esta investigación se han establecido los siguientes objetivos específicos: 1) Conocer los derechos relacionados con la concepción que tienen las parejas en matrimonio o unión de hecho, para así analizar el reconocimiento de estos derechos y la libre interpretación de los mismos, así también su cumplimiento amparado en lo que establece la ley. 2) Considerar los derechos del niño o hijo gestado, pese a los métodos de reproducción que hayan sido empleados para dicho fin, con la finalidad de determinar la relación filial existente en estos casos. 3) Analizar los tipos de gestación subrogada más requeridos por las parejas, también su procedimiento, con la finalidad conocer todo lo relacionado con esta práctica médica, así como sus beneficios, posibles riesgos, factores médicos y legales determinantes para el desarrollo de esta investigación. 4) Realizar un análisis comparativo con la legislación establecida en otros países en los cuales se encuentra regulada la gestación subrogada, con el propósito de fortalecer la investigación con base en otras legislaciones que se pueden considerar un referente para que en un futuro el Ecuador tome la iniciativa legal de regular esta práctica médica, teniendo en

consideración cómo lo han hecho otros países y la repercusiones sociales y legales que esto conlleva.

Al hablar de gestación subrogada se hace referencia netamente a la familia y todo lo que esto conlleva, como lo son los diferentes tipos de familia existentes en la sociedad, relaciones conyugales, filiales, costumbres, ideología, organización, y esto de forma legal está relacionado con el Código Civil, que es el cuerpo normativo que rige en el país referente a las relaciones de índole familiar y jurídico, en donde se establecen las garantías y obligaciones para todos los miembros de la misma.

La Constitución del Ecuador del año 2008 en su Art. 69 establece ciertos numerales para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, específicamente el numeral 6 que establece lo siguiente: “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008). Por tal numeral, los hijos producto de la maternidad subrogada tendrán los mismos derechos y se encontrarán en iguales condiciones que aquellos que son fruto de la maternidad tradicional, sin ningún tipo de discriminación legal o social que los excluya del reconocimiento que como miembros de la familia les corresponde.

No todas las parejas heterosexuales pueden lograr el fin de tener una familia por sus propios medios biológicos, ya sea por problemas de salud como infertilidad del hombre o la mujer, u otros, pero gracias a los avances médicos esto se puede lograr mediante la maternidad subrogada, ésta práctica médica que se implementa en beneficio de las personas que acuden a ella, y que su único fin es garantizar la creación de una nueva vida, un nuevo ser que integrará dicha familia.

Respecto a este tema existen diferentes puntos de vista y análisis de carácter moral, ético, legal, médico, etc., debido a que en ciertos países ya existe regulación legal, y en los que no, cada vez se va popularizando y fortaleciendo la idea de regular esta práctica, debido a que para la sociedad representa una característica de desarrollo y atención prioritaria a todas las necesidades de los diferentes grupos poblacionales, por tal razón toda la colectividad debe tener interés en su estudio, análisis y debate jurídico, de esta manera se logrará establecer e identificar de acuerdo a los requerimientos expuestos por los individuos que buscan acceder a la gestación subrogada la forma en la que se podría

garantizar y permitir ésta práctica médica en el país. Es imprescindible enfatizar la necesidad que tiene los Estado para considerar en su legislación la creación de un marco jurídico que considere a la gestación subrogada como la garantía del ejercicio del derecho que tienen las parejas a fundar una familia, pues la omisión no constituye un impedimento para que la misma se lleve a cabo ya sea de forma legal o ilegal, lo que debe garantizar el Estado es la legalidad y seguridad para todos los miembros que intervienen en la gestación subrogada.

Esta investigación se relaciona directamente con la línea de investigación 12, de los Lineamientos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, que manifiesta:

“Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas: Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos”, ya que infiere que se establezca una regulación en el cumplimiento de los derechos humanos, permitiendo así garantizar la realización familiar de las parejas, sin ningún tipo de exclusión, dando cumplimiento así a la participación social de los miembros del núcleo familiar. Se analizará la omisión del reconocimiento de los derechos correspondientes a padres e hijos, y la decadencia de legislación que regule y ampare estos derechos.

Al ser una investigación relacionada con la sociedad, buscando igualdad de oportunidades, y condiciones que garanticen el debido cumplimiento de los derechos referentes a la familia, mismos que se establecen en la carta magna del país y otros cuerpos legales vigentes, es imprescindible relacionar la investigación estrechamente con el Plan de Creación de Oportunidades 2021 – 2025, que rige en el país, en el que se encuentran contenidos varios aspectos de interés social, específicamente al objetivo 5 del eje social, en el que manifiesta:

Es prioritario procurar la creación de oportunidades para una sociedad más justa, que respete la dignidad de las personas y haga frente a las condiciones de pobreza y violencia que persisten en la nación. La familia en sus diversos tipos, núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado y es de fundamental importancia la promoción de políticas que garanticen la atención especializada, tanto a nivel público como privado, de las personas o grupos de atención prioritaria. (Plan de Creación de Oportunidades 2021 - 2025, 2021)

El Estado debe garantizar que los derechos relacionados con la familia sean respetados ya que, como se menciona, la familia es el núcleo de la sociedad, es donde se forman los nuevos individuos, conforme avanza y evoluciona la humanidad, se han reconocido los diferentes tipos de familia, y de igual manera se debe considerar los

distintos métodos reproducción y fertilidad que se emplean para de esta manera formar una familia legalmente constituida, por tal razón se deben integrar políticas, leyes, reformas, etc., que regulen esta práctica médica.

El grupo social que se beneficiará de la presente investigación son las parejas heterosexuales legalmente constituidas en Ecuador, ya que se busca informar y así también concientizar a la sociedad y autoridades para que promuevan la creación de leyes encaminadas a la regulación de los métodos de reproducción humana asistida específicamente la gestación subrogada, para que así todas las parejas se encuentren igualdad de condiciones.

## **ESTADO DEL ARTE**

En la actualidad, la gestación subrogada, o también conocida como gestación por sustitución, vientre de alquiler, gestación por encargo, entre otras denominaciones, es una práctica que a nivel de la medicina ha ido evolucionando y ha incrementado en los últimos años en varios países del mundo, como es el caso de Ecuador, donde actualmente no cuenta con una regulación legal, pese a eso se sigue empleando en parejas que desean formar una familia y por diferentes razones no pueden hacerlo.

Viteri (2019) en la obra Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador, analiza la situación del país en el ámbito legal y social respecto al tema, manifestando lo siguiente:

Esta práctica irremediamente genera modificaciones a roles de suma importancia para el ser humano individualmente y al colectivo al que éste se pertenece, en la problemática planteada dichas metamorfosis son producidas en aspectos como la maternidad, la paternidad, la filiación, la familia. La controversia del tema provoca que se enfrenten varios intereses y situaciones en donde están presentes convicciones sociales, religiosas, bioéticas, jurídicas, posibles necesidades emocionales por un lado y económicas por otro. (p. 32)

Al ser un problema de gran interés e impacto social genera grandes controversias en la población en general debido a que existen opiniones a favor y en contra de la gestación subrogada, ya que están inmersos temas como lo son la maternidad, paternidad, filiación, el interés superior del menor, y la no vulneración de la dignidad humana, temas sensibles que requieren un análisis y regulación inmediata por parte del estado ecuatoriano.

Todos los ciudadanos están en el derecho de vivir plenamente su vida sexual y reproductiva, sin interferencia de terceros en el libre desarrollo de la personalidad y relaciones sociales que se establecen entre los individuos, el matrimonio y la unión de hecho en su mayoría tienen como finalidad la formación de una familia integrada por hijos propios, y en casos en donde existan problemas de procreación como lo es la infertilidad, las parejas están en pleno derecho que buscar los medios médicos y legales que les permitan lograr la finalidad de formar una familia propia, por tal razón la gestación subrogada debe estar al acceso de la población la requiera.

En el Ecuador existe mucha desinformación respecto a la gestación subrogada, por tal razón es importante que la población actual se informe sobre los métodos de reproducción asistida, en el que se incluye a la gestación subrogada, esto con la finalidad de crear una cultura de información para que así no existan prejuicios sociales por percepciones erróneas que se tienen sobre el tema, o mal interpretaciones que no permiten que sea considerado para un debate legal para una posible regulación.

La falta de una legislación existente que regule la gestación subrogada no es impedimento para que esta práctica médica se lleve a cabo de forma clandestina, sin las garantías médicas que requiere la misma, poniendo así en peligro la dignidad y la vida de todas las partes que intervienen, tal como lo señala el artículo Maternidad subrogada desde la perspectiva constitucional en el Ecuador, donde se establece qué:

Existen varios centros de salud de TRHA que se encuentran en funcionamiento en el Ecuador, sin embargo, al no existir una regulación jurídica dichos centros de salud se apegan a las disposiciones legales generales de salud y ética médica, y en virtud que en sus labores diarias tratan con un bien sagrado de todo ser humano que es el derecho a la vida, causan varios inconvenientes en los pacientes y posibles vulneraciones de los derechos del nuevo ser que está por nacer, es por eso que el problema de la presente investigación es: ¿Cómo elaborar la normativa jurídica empleando la técnica de reproducción de reproducción asistida de la gestación subrogada? De manera que el objetivo consiste en proponer una nueva Ley del Uso de la gestación por sustitución que garantice el Derecho a la Libertad Sexual y el Derecho a la Familia. (Espinoza, Erazo, Ormaza, Narváez, 2019, p.550)

En la sociedad existen muchos problemas considerados de salud pública que requieren una atención urgente por parte del Estado, ya sea con políticas públicas o regulación legal como es el caso de la gestación subrogada, los autores Barahona Cobos - Guerra Coronel (2021) en su artículo titulado La maternidad subrogada en el Ecuador, hacen alusión a lo mencionado anteriormente:

A diferencia de otras problemáticas de salud pública como la drogadicción en que el Estado si puede implementar políticas públicas afirmativas para su prevención, al hablar de infertilidad es muy poco lo que el gobierno central puede hacer para evitar una patología que muchas veces se produce por factores que no dependen del individuo como anomalías genéticas o enfermedades previas. Es por ello, que el mandato del artículo 33 numeral 6 debe efectivizarse no en la prevención sino más bien para mitigar sus efectos. Los tratamientos para la infertilidad son una alternativa; sin embargo, suelen ser procedimientos invasivos y extremadamente extensos sin garantía de éxito. En consecuencia, la maternidad subrogada es la alternativa ideal para tener hijos en caso de infertilidad. (p. 206).

Pese a que en la Constitución del país se señala el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de los individuos del país, no se le da la correcta interpretación a lo señalado en este cuerpo legal, ya que al hablar de derechos reproductivos se debe considerar las diferentes formas de reproducción humana asistida existentes, y de igual manera el libre acceso a estos, el Estado debe garantizar que todas las personas con problemas de infertilidad reciban la información adecuada según la condición médica que presenten y las posibles soluciones que se le debe dar a las mismas.

Merino (2021) en su obra *La maternidad subrogada en el ámbito jurídico en el Ecuador*, señala importancia de regular la gestación subrogada en el país, ya que su omisión trae consigo un sinnúmero de problemas sociales que no solo afectan a las parejas heterosexuales, sino también a la población en general debido a que al no existir una regulación aumenta la clandestinidad de esta práctica médica, sin las condiciones médicas y legales necesarias:

En el Ecuador el Ministerio de Salud Pública por medio del análisis recopilatorio de información que realizo durante todos estos años la Comisión Nacional de Bioética en Salud estableció que a nivel nacional se llevan realizando procesos de Maternidad Subrogada a partir del año 1993 y que todo este tiempo ha venido ocurriendo esta práctica sin ningún tipo de reglamentación jurídica, siendo este el eje primordial de la preocupación de la sociedad, el existir un gran vacío legal entorno a esta cuestión, el haber una legislación deficiente y despreocupada que no señala si permite su práctica o la prohíbe radicalmente, haciendo que tampoco se establezca límites para regularla. (p. 1314)

La falta de regulación legal respecto a la gestación subrogada puede tener como consecuencia que no solo parejas heterosexuales acudan a esta práctica médica, sino también parejas del mismo sexo, esto de forma clandestina. En el Ecuador la adopción no está permitida a parejas homosexuales, la gestación subrogada de igual manera no está al alcance de ellos pero al no existir una norma estrictamente establecida puede optar por la gestación subrogada como medio para ser padres, lo que desencadenaría problemas

legales relacionados con filiación y tenencia del menor, mismos que se pueden evitar estableciendo una normativa legal sobre la gestación subrogada.

De igual manera, la autora antes mencionada hace alusión a lo establecido en la Constitución manifestando que el Ecuador es un Estado de derechos, mismos que todos los ciudadanos están en la capacidad de interpretar y ejercer:

El Ecuador como un Estado Social de Derechos y Justicia, en este momento al no responder antes las necesidades de sus ciudadanos no está cumpliendo con su deber ante la sociedad, está rompiendo con lineamientos que establece su personalidad jurídica, política y de gobierno de ser un Estado de Justicia, porque justicia es velar por los derechos y así dar una respuesta al ciudadano ante una cuestión de vital importancia ya sea para prohibirlo, limitarlo o aceptarlo legalmente. (Merino, 2021, p. 14)

Es importante hacer un recuento histórico sobre esta definición tan controversial e importante en la actualidad, ya que esto no es algo nuevo para la sociedad, o algo que se haya desarrollado en los últimos años, la gestación subrogada es una práctica médica que tiene antecedentes de hace décadas, y para comprender lo trascendental de su existencia es importante conocer los primeros preceptos que tiene sobre la misma, es así que Cindy Arteta Acosta en su artículo *Surrogate Motherhood*, manifiesta:

El primer acuerdo de maternidad subrogada donde se involucró la inseminación artificial fue documentado en 1976, a través de Noel Keane, un abogado que, en Dearborn, Michigan, Estados Unidos, creó la *Surrogate Family Service Inc.*, con el fin de ayudar a parejas con dificultades para concebir, facilitando el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación. (p. 92).

Contrario a lo que se cree, el término gestación subrogada no es algo nuevo para la humanidad, ya que los problemas de fertilidad en las personas han existido desde hace varias décadas atrás, muchas parejas anhelan formar una familia y por esta razón desde décadas pasadas las personas han buscado la manera de cumplir el sueño de tener hijos, y es así que surge la gestación subrogada, gracias a los avances de la medicina moderna, cada vez más personas pueden acceder a la misma sin las complicaciones o problemas que la medicina antigua contemplaba, mejorando los métodos y así también se han creado distintos tipos de gestación subrogada.

Es fundamental conocer la definición de gestación por subrogación, la cual se entiende como la acción de sustituir, poner algo en lugar de otra persona, es así que se hace referencia a la sustitución de una mujer por otra, que en este caso la segunda será quien lleve a cabo todo el proceso de gestación. Esta práctica médica consiste en permitir

que una mujer en este caso madre subrogada, quedar embarazada mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida, que también se los ha definido como métodos artificiales de procreación. Cabe recalcar que este procedimiento puede ser con o sin ningún tipo de pago económico. (Barahona - Cobos, 2021, p. 195). Existen varias definiciones de gestación subrogada, pero todas se relacionan y tienen los mismos preceptos. Es de conocimiento general, que muchas parejas no pueden procrear por motivos de infertilidad, ya sea por una o las dos partes, es por esta razón que acuden a la gestación subrogada como uno de los medios para poder tener una familia.

La mujer que presta su vientre para gestar o como ya se ha mencionado, la madre subrogada, y los padres subrogantes deben tener muchos aspectos legales claros, entre ellos “el compromiso de la mujer gestante de entregar al niño gestado a la pareja contratante, renunciando a los derechos de maternidad que pudiese reclamar”. (Ricardo, 2020, p. 10).

El problema de lo anteriormente mencionado radica en que la mujer subrogante una vez culminado el proceso de gestación, pudiese reclamar la maternidad del hijo gestado, ya que dependiendo del tipo de gestación o maternidad por sustitución que haya sido utilizado puede encontrarse en facultad legal de hacerlo, lo que perjudicaría a los padres subrogantes, quienes también tendrían derechos de filiales sobre el niño, lo que desencadenaría una controversia legal.

Actualmente en el Ecuador existen otras opciones para las parejas heterosexuales que desean tener hijos, una de ellas es la adopción, pero aquí el niño o futuro hijo de la pareja adoptante no tiene ningún tipo de relación genética con los padres adoptivos, por lo tanto, para aquellas parejas que anhelan concebir un hijo con el cual compartir características genéticas, la adopción no es una opción viable. Por ello, optan por la gestación subrogada o por sustitución, ya que en esta práctica médica permite a los padres subrogantes tener relación genética con el niño gestado.

Serrano (2019), en su obra *Apuntes sobre la reproducción asistida: una mirada desde la bioética a la situación normativa en Ecuador*, hace referencia a consideraciones de carácter social y legal que se debe tener a momento regular la gestación subrogada, principalmente en lo relacionado a la familia, que es el núcleo de la sociedad, en donde

se acogerá al niño gestado, por tal razón el Estado debe garantizar el respeto de la misma y las condiciones para el desarrollo de los miembros integrantes de la familia:

En el caso del Ecuador, la implementación de una regulación, debe considerar sus instituciones jurídicas como la familia, el matrimonio y la de las uniones de hecho. Es el Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador el que establece que se reconoce la familia en sus diversos tipos, ante lo cual en el caso ecuatoriano debe ser analizado, discutido y aún darle contenido, aún más en la relación que tendría con las técnicas de reproducción asistida, a fin de evitar situaciones que se podrían considerar anómalas en la sociedad. Por otra parte esta misma norma señala que el Estado la protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Se señala que las familias se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (Serrano, 2019, p. 110)

De igual manera, la misma autora realiza un análisis respecto a lo que implica la gestación subrogada desde el punto económico y filial afectivos entre la mujer subrogada y el niño gestado:

El caso del vientre subrogado también trae consigo connotaciones de índole social, pues el acceso a ello estaría solamente limitado para personas con recursos. Además existen numerosos estudios que demuestran que la posibilidad de subrogar el vientre termina convirtiéndose, en muchos de los casos, en una puerta para abusos por parte de personas económicamente más pudientes. Adicionalmente, quien preste su vientre para gestar un hijo ajeno, deberá dimensionar la separación al momento del parto, pues si bien reconoce que genéticamente es hijo no es suyo, no es menos cierto que en la etapa de gestación desarrolla un vínculo afectivo importante. (Serrano, 2019, p. 120)

Las parejas heterosexuales que acuden a la gestación subrogada deben tener en cuenta los aspectos mencionados anteriormente, ya que pese a que esta práctica médica tiene la finalidad de ayudar a quienes no puedan concebir por problemas de infertilidad, existen quienes hacen mal uso la misma, convirtiéndola en un negocio. Se requiere una investigación minuciosa de las personas candidatas a acceder a la gestación subrogada, para que así esto no represente un problema legal futuro y más importante aún, no desencadene una vulneración a la dignidad humana, en este caso violentando el interés superior del niño, que en toda legislación existente es lo primordial y lo que se debe garantizar.

En varios países en los que la gestación subrogada se encuentra regulada legalmente y garantizada, esta práctica médica se considera una forma de trabajo legalmente constituida y reconocida, mediante el cual se ampara tanto a la mujer que presta su vientre para la gestación del hijo de terceras personas, así también se establece

una garantía para quienes alquilan el vientre para así formar una familia, al respecto la autora Rosales (2018) en su artículo La maternidad subrogada: propuesta para considerarla como una forma de trabajo en el Ecuador, hace alusión a la inclusión laboral que se debe hacer en el país respecto a la gestación subrogada, manifestado que:

La legislación de la maternidad subrogada permitirá que la mujer que presta su útero pueda ser considerada como trabajadora y, por consiguiente, adquirirá los derechos que le corresponden como tal. Lo que es más, el contrato que se genera entre la madre subrogada con los padres subrogantes serviría como garantía de que la mujer pueda llevar a cabo la gestación en las mejores condiciones posibles y que, de una u otra manera, se encuentre en la obligación de cumplir lo pactado. Además, que sería de gran utilidad para poder regular este procedimiento médico, que puede ser riesgoso tanto para la mujer que se somete a este como para el bebé producto de la concepción. (Rosales Andrade, V. E, 2018, p. 156)

Si se pretende regular la gestación subrogada en el país, se debe establecer también una consideración de carácter laboral, ya que en todo el proceso se crea una relación de contraprestación de servicios, en donde todas las partes intervinientes deben tener garantías por posibles problemas médicos y legales que puedan presentarse, la mujer subrogada debe garantizar condiciones de salud aptas para la gestación, de igual manera la pareja que requiere de la prestación del vientre de alquiler tienen la obligación legal y moral de amparar económicamente con los gastos propios del proceso de maternidad, otro punto importante a tener en cuenta es la tutela del menor gestado, estableciendo un tipo de contrato “laboral” se garantizará la entrega del menor una vez que haya nacido.

Por otra parte, Pacheco (2018) en su artículo “Criterio y recomendaciones bioéticas sobre la Maternidad Subrogada en Ecuador”, manifiesta que:

Que en ejercicio del bioderecho, y con el propósito de regular la realidad, las instancias respectivas decisorias y responsables del Estado (ejecutiva a través del Ministerio de Salud Pública y legislativa por la Asamblea Nacional) elaboren una legislación de "Reproducción asistida", que incluya normativa en todas sus modalidades incluyendo la maternidad subrogada, en la que se recojan las consideraciones previamente expuestas como elementos bioéticos para la toma de la decisión política. 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. (Pacheco, 2018, p. 4)

La Asamblea Nacional y el Ministerio de Salud deben fomentar el debate legal respecto a la gestación subrogada y demás métodos de reproducción asistida que existen en la práctica médica, este autor también hace referencia a que la regulación de esta práctica permitirá combatir el lucro y explotación, ya que al hacerlo desde la ilegalidad

no se puede realizar un estudio previo sobre quienes prestarán el servicio de vientre subrogado, que condiciones de vida tiene la persona, si lo hace por libre decisión o existen otros motivos como la explotación, y así también permitirá conocer a las parejas que buscan acceder a esta opción, estudiando así su nivel socioeconómico, calidad de vida, condiciones psicológicas, entre otras, que son importantes para garantizar el interés superior del niño gestado.

### **Tipos de gestación subrogada**

La medicina ha evolucionado a pasos agigantados, lo que ha permitido a las parejas constituir sus propias familias, pese a que existan problemas como de fertilidad, todo esto mediante intervención médica, es así que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) son un medio esperanzador para quienes anhelan tener hijos. Actualmente existen varias Técnicas de Reproducción Humana Asistidas, entre ellas se encuentra la Maternidad Subrogada, es una de las más empleadas por quienes desean tener hijos con relación genética, dentro de la Gestación Subrogada existe los siguientes tipos:

Maternidad Subrogada Parcial / Tradicional: entre los primeros tipos de gestación subrogada que se fueron aplicando en las parejas heterosexuales que no pueden tener hijos se encuentra la gestación tradicional, siendo ésta de las más empleadas por quienes acuden a métodos de reproducción humana asistida, esto debido a que brinda las garantías necesarias tanto para la pareja que requiere de ésta práctica médica, como la mujer subrogada, esta gestación subrogada se define como:

“Se origina cuando la mujer que no puede concebir dispone de sus óvulos para que sean fecundados a través de inseminación artificial, bien sea con esperma de su pareja o de un donante, que serán posteriormente implantados en el útero de otra mujer –la futura madre subrogada–”. (Martínez, 2018, p. 274)

Desde la perspectiva de la pareja de esposos, y en estos casos futuros padres que utilizan el método médico de la gestación subrogada para cumplir el anhelado sueño de formar una familia con hijos con quienes compartir características genéticas, ADN, etc., la gestación parcial o también conocida como maternidad portadora es el método más factible y que permite cumplir su sueño, ya que en estas circunstancias, la mujer que alquila o presta su vientre para gestar el futuro bebé, no tendría ningún tipo de relación genética con el mismo, ya que no aportaría sus óvulos para la fecundación, esto debido a que en este método el embrión se produce en un laboratorio con el óvulo y

espermatozoides de la pareja que busca tener un bebé mediante subrogación parcial, el material genético aportado sería únicamente de los pareja aportante y no de la mujer subrogada, esto se lleva a cabo mediante las TRHA, luego de esto, el embrión antes mencionado se transfiere al útero de la mujer subrogante, para que así sea gestado en su vientre.

Desde el punto de vista legal y moral también, este es el método de gestación subrogada más conveniente, ya que al no compartir relación genética tanto la mujer subrogada como el niño gestado, los únicos que tienen derechos paternales sobre el niño, son quienes aportaron su óvulo y espermatozoide, ya que genéticamente el niño tendría su mismo ADN, por tanto, se reconoce legalmente como su hijo, y no de la mujer subrogada.

Maternidad Subrogada Total: este tipo de gestación puede desencadenar más problemas de índole legal, ya que, a diferencia de los otros métodos de gestación subrogada, es en esta en la que la mujer subrogada llega a compartir material genético con el niño gestado, para mayor comprensión se establece como:

En esta situación es la madre subrogada, quien, a su vez, es la madre genética o biológica, puesto que es la que dispone de sus óvulos, para que sean fecundados con espermatozoide de quien pretende ser el padre o de un donante anónimo. Se aporta tanto vientre como óvulos por parte de la madre genética. Es decir, el embrión es hijo biológico de la madre sustituta, quien posteriormente entregará el bebé a otra pareja que serán los padres legales del mismo. (Martínez, 2018, p. 7)

En este tipo de gestación subrogada, como anteriormente se señala, la mujer que en este caso presta su vientre, más conocida como madre subrogada, compartiría características genéticas con el niño gestado, ya que no solo prestaría su útero para la gestación, sino también aportaría sus óvulos y así el material genético para concebir, en estos casos es donde se puede presentar futuros problemas legales, como que en un futuro, después del nacimiento del niño gestado, la madre subrogada se niegue a entregar al niño a la pareja de padres subrogantes y reclame la maternidad, estando en pleno derecho ya que genéticamente el niño concebido sería suyo también, ya que compartirían ADN.

Aquí el material genético masculino, es decir los espermatozoides son aportados por parte del padre subrogado, de quien obviamente el niño gestado recibiría la otra parte del material genético, y con quien compartiría ADN, el problema en este tipo de gestación radica en que la pareja, esposa, conviviente del hombre que aporta con el espermatozoide

no tendría ninguna relación genética con el futuro bebé, y en caso de posteriores disputas legales, no podría reclamar la maternidad de dicho niño; por esta razón es importante establecer algún tipo de regulación o contrato amparado en la legislación de cada país para evitar este tipo de controversias legales.

**Maternidad Subrogada Altruista:** el fin de la Gestación Subrogada es ayudar a quienes desean fervientemente formar su propia familia, cumplir sus sueños de vida como lo es tener un hijo, es así que en muchas situaciones las personas cercanas a las parejas con este anhelo, ya sean amigos o familiares prestan su ayuda de forma desinteresada, esto es lo que se denomina Maternidad Subrogada Altruista, que también se la define como:

Esta práctica sucede cuando está involucrada una persona, ya sea con parentesco familiar o no, caracterizándose porque no existe contribución material o monetaria. Es decir, el embarazo está asociado con sentimientos de solidaridad y generosidad con las personas que desean la gestación subrogada. En algunos casos, se cubrirán los costos médicos o legales. (Sasaguay, Singh, 2021, p. 13-14)

No todos los tipos de gestación subrogada implican algún tipo de remuneración, pero en el caso de la subrogación altruista se hace énfasis en la relación familiar y afectiva que puede existir entre los padres que desean tener un hijo y la mujer que presta su vientre para la gestación del mismo. Al ser más de carácter afectivo podría asegurarse que no existirán futuros problemas legales por reclamar la paternidad o maternidad del niño gestado, ya que en este caso todo se lleva a cabo con fin de gestar y dar vida a un nuevo ser, ayudar a quienes desear formar una familia, y no busca un beneficio económico, ni mucho menos es entre personas desconocidas, más bien se lleva a cabo entre personas del mismo entorno como ya se había mencionado, puede hacer alusión a familiares o amistades cercanas.

En la gestación altruista están comprendidos los métodos de gestación subrogada mencionados anteriormente, ya que la gestación altruista como ya se lo ha mencionado hace énfasis en que es sin fines de lucro, sin un pago por medio, y puede llevarse a cabo mediante gestación subrogada total o parcial, dependiendo en sí de las partes intervinientes.

**Embriodonación:** no todas las parejas heterosexuales que buscan reproducirse tienen las mismas condiciones médicas, en muchas situaciones los problemas de

infertilidades suelen afectar a los dos miembros de la pareja, es decir al hombre y mujer, gracias a la medicina actualmente existen varias opciones y tratamientos médicos que se desarrollan para así brindar una solución a este problema, uno de estos tratamientos médicos es la embriodonación; la autora Viteri (2019) en su obra Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador, define la embriodonación de la siguiente manera:

“Para determinar esta cuestión, se plantea que ambos miembros de la pareja padezcan de infertilidad en su totalidad, para lo cual será necesario esperma donando, y una mujer que sea inseminada, existirá en esta modalidad entonces gametos donados y un útero alquilado”. (p. 23-24)

Es más complicado llevar a cabo este tipo de gestación subrogada, ya que, si bien como se había mencionado anteriormente, para muchos padres que buscan tener un hijo haciendo uso de la gestación subrogada, lo hacen con el fin de tener un hijo con sus características genéticas, mismo ADN, etc., por lo que en muchos de los casos la embriodonación no es la opción más acertada, pero en otros casos es la única opción. También en estos casos, la mujer subrogada podría ser alguien a quien los padres subrogantes elijan según su propia decisión, esta es también una TRHA.

## **La familia en el Ecuador**

Es importante estudiar a la familia en el Ecuador, en sus diferentes ámbitos como lo es social y jurídico, para así comprender que es parte de la naturaleza de los seres humanos formar una familia, cumplir con el ciclo de la vida, establecer la unión entre hombre y mujer, para después en la mayoría de casos procrear hijos, pero la familia no hace referencia únicamente a hijos y padres, sino también a los demás miembros que de desprenden de la misma, como son abuelos, tíos, primos, sobrinos, hermanos, etc., lo que determina a la familia es el parentesco y genética que relaciona los unos a los otros. La familia es indispensable para que los niños vivan de forma sana, apropiada, respetuosa, etc., tal como lo manifiesta la Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo:

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. (ONU, 1989).

La familia cumple un papel importante en el desarrollo de los niños miembros de la misma, ya que brinda protección, amparo, bienestar, seguridad, asegura el

cumplimiento de los derechos y obligaciones que se establecen para los niños, es por eso que se precautela que las familia en las que viven cuenten con todo lo necesario para brindar una calidad de vida, es así que quienes anhelan ser padres, procrear, son personas conscientes de todas las necesidades que tiene un nuevo miembro de la familia, y se encuentran en condiciones de hacerlo.

Los tipos de familias en la sociedad son muy diversos, esto debido a que conforme pasan los años se forman y reconocen nuevos tipos de familia, este reconocimiento se da en respuesta a las necesidades que surgen con los cambios sociales, son estos cambios sociales los que hacen posible que se integren nuevas formas de organización y estructura familiar, es así que cada uno de estos tipos de familia deben brindar la seguridad económica, psicológica, social, y afectiva necesaria para la vida de los infantes, ya que es aquí donde se forjan los futuros individuos miembros de la sociedad. El país, en la Constitución de la República del Ecuador reconoce la existencia de los tipos de familia, así también garantiza su respeto e igualdad de condiciones, así lo manifiesta de la siguiente manera:

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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Como se menciona anteriormente en el artículo señalado, el país reconoce que existen varios tipos de familia legalmente constituidos, por tanto, estas también merecen los mismos derechos y condiciones que tiene el modelo de familia tradicional. Los miembros que integran estas familias pueden ser varios y diversos, pero el punto de disputa en esto, es que estos miembros garanticen a los niños que pertenecen a esta familia la seguridad, respeto y cumplimiento de los derechos que los amparan. En nuestro país con el paso del tiempo se han llegado a establecer por diferentes razones los siguientes tipos de familia:

Familia nuclear/extensa, o también conocida como familia tradición, como su nombre lo dice, este tipo de familia es el que se ha establecido desde siglos pasados, las autoras Puchaicela y Torres (2019) el libro Derecho De Familia: Evolución y Actualidad En Ecuador, define a este modelo de familia como “La familia nuclear es la formada por una pareja y sus hijos, mientras que la extensa se constituye por la pareja de origen y uno

o varios de los hijos con esposos e hijos, que usualmente residen bajo el mismo techo” (Puchaicela y Torres, 2019, p. 21). Es así que la familia nuclear es la más aceptada socialmente ya que se remonta desde décadas pasadas y es el primer modelo de familia que se estableció. Aquí los hijos son responsabilidad plena de los padres, quienes están en la obligación de proveer en todos los aspectos que sean necesarios para el desarrollo del niño o niña producto de esta unión familiar.

También está la familia reconstituida, o conocida como ensamblada o multifamiliar, en éste tipo de familia también se constituye por padres e hijos, solo que en diferentes situaciones, “Se entiende por ‘Familia Reconstituida’ la formada por una pareja en la que uno o ambos miembros tienen hijos o hijas de una relación anterior, pudiendo residir con ellos o bien con sus otros progenitores” (Unión de Asociaciones Familiares, s.f.), este tipo de familia es totalmente diferente a lo establecido como familia tradicional, ya que como su nombre lo dice es la reconstrucción de hogares divididos por diferentes motivos, uniéndose en uno nuevo.

La familia monoparental, según Giraldes en su obra *La Familia Monoparental*, considera que es aquel hogar que se constituye por un solo progenitor, ya sea la madre o el padre con su hijo o hijos, del mismo o diferentes progenitores, puede también constituirse así por el fallecimiento de uno de los progenitores, o simplemente por ser madre o padre soltero. En los tipos de familia que se ha señalado, los descendientes o hijos tienen relación genética y filial con los padres o progenitores que conforman estas familias, por tanto, hay derechos y obligaciones que los unen y deben debidamente cumplidos.

La gestación subrogada es una práctica médica que requiere una atención urgente por parte de la legislación ecuatoriana, esto con el fin de salvaguardar los derechos de las parejas heterosexuales que anhelan formar una familia, y así también de quienes accedan a esta práctica médica, ya que la falta de legalidad tiene como consecuencia que quienes anhelan formar una familia haciendo uso de este método de reproducción asistida lo hagan sin contar con las medidas médicas y legales necesarias para no afectar la salud ni integridad de quienes intervienen en la misma.

## MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación es de carácter nacional, de tal manera se llevó a cabo realizando un análisis general de un periodo de tiempo del año 2021 a 2022, con información de autores nacionales, también se incorporó estudios, opiniones, y demás información obtenida de autores extranjeros relacionados con el tema, como lo es el derecho comparado, que se empleó para sustentar, debatir y contrastar la información, de esta manera se analizó los cambios que ha tenido la legislación ecuatoriana respecto al tema de la gestación subrogada. Se tomó como referencia diferentes artículos establecidos en la Constitución del Ecuador, Derechos Humanos, Código Civil y otros cuerpos legales que rigen en el país, así como su interpretación y otros referentes acerca del derecho a la vida, y a la formación de la familia, a decidir cuántos hijos tener y cuándo hacerlo, lo que incluye derechos sexuales y reproductivos garantizados a todos los individuos de la sociedad.

Se empleó el enfoque cualitativo, ya que mediante este se llevó a cabo la interpretación de la información recopilada de opiniones críticas, posturas, y recomendaciones respecto a la gestación subrogada, mismas que fueron emitidas por profesionales del derecho y de la salud con conocimiento referente al tema de investigación, esto para dar sustento a la investigación que se llevó a cabo reforzando y de debatiendo las diferentes premisas respecto a la gestación subrogada en el Ecuador.

La profundidad de la investigación es a nivel descriptivo, ya que se recopilaron datos e información relevante suscitada en un determinado periodo de tiempo, misma que sirvió para ampliar y comprender la situación a nivel social y legal de la gestación subrogada en Ecuador, de igual manera a través de las entrevistas que se realizó se complementó la información recolectada en esta investigación.

Se empleó el método axiológico, ya que hace referencia a la valoración social de las normas jurídicas, es importante establecer un análisis a fondo sobre esta situación, desde los diferentes puntos de vista y conceptos de quiénes son y serán partícipes de esta situación. La moral juega un papel fundamental, ya que al realizar un análisis profundo es evidente que en general los prejuicios ético – morales son uno de los grandes inconvenientes para establecer una normativa legal en el país referente a la gestación

subrogada, en la cual se garantice igualdad de derechos y condiciones a quienes accedan a la misma.

Además, se implementó el método hermenéutico que busca la correcta interpretación de un determinado texto jurídico, y es de gran importancia su empleo ya que existe un debate sobre la interpretación de las normas principalmente establecidas en la Constitución relacionadas con los derechos reproductivos, sexuales y familiares que tienen las parejas en unión de hecho y matrimonios legalmente constituidos.

También se aplicó el método socio jurídico a través del cual se aplicaron las entrevistas a los profesionales del derecho, que se analizarán desde el punto del Derecho Constitucional, Derechos Humanos y perspectiva social. De igual manera entrevistas aplicadas a un profesional de la salud, para de esta manera ampliar el conocimiento médico respecto a la gestación subrogada y que la misma sea de mayor comprensión.

Se aplicó el método deductivo, por el cual se evidenciaron los principios, leyes y normas de una manera jerárquica, desde la Constitución vigente en el Ecuador, como los Tratados y Derechos Internacionales referentes con la gestación subrogada, así también se realizó un razonamiento lógico y jurídico de los diferentes derechos relacionados con el tema de investigación, de igual manera las obligaciones que desencadenan los mismos, esto para su correcto análisis e interpretación. Se empleó el método analítico-sintético, mediante el cual se analizó meticulosamente todo lo relacionado a la gestación subrogada desde el ámbito legal y médico, de esta manera se pudo obtener los aspectos más relevantes y actuales que sirvieron para establecer una conclusión respecto a la gestación subrogada y los derechos de las parejas heterosexuales.

## **TÉCNICA**

La técnica empleada en esta investigación fue el análisis documental, ya que se llevó a cabo un análisis de los diferentes cuerpos legales que rigen en el Ecuador y lo que establecen respecto a la familia y la reproducción, para así tener un referente jurídico para abordar este tema de forma precisa. También un análisis de jurisprudencia internacional relacionada con el tema de investigación para así tener diferentes percepciones jurídicas.

Otra técnica empleada fue la entrevista realizada a profesionales del Derecho con conocimiento sobre este tema y profesionales de la salud que de igual manera conocen específicamente sobre este procedimiento médico, con el fin de conocer la situación real de estas personas y los medios exactos utilizados para que se lleve a cabo la gestación subrogada. En el cuestionario que se aplicó para las entrevistas se realizó preguntas abiertas, esto con la finalidad de que los profesionales entrevistado puedan ampliar su explicación, desarrollar el razonamiento lógico jurídico, profundizando más sobre el tema, y tener plena libertad de expresar su postura sin ningún tipo de restricción, esto con la finalidad de que mediante las entrevistas se amplíe el conocimiento referente a la gestación subrogada para que de esta manera la investigación contenga información y opiniones elocuentes y concernientes.

Fueron fuentes primarias los profesionales del derecho con conocimiento relacionado al tema, como médicos que brindaron información para ampliar el conocimiento de la investigación, y relacionar ésta práctica médica como una problemática de carácter legal que requiere una urgente regulación en el país, además la población más vulnerable y para quienes fue de interés esta investigación, como son las parejas heterosexuales del Ecuador que no pueden tener hijos o reproducirse por distintos problemas de fertilidad existentes en la salud de uno de los miembros, ya sea el hombre mujer, y que planean o deciden emplear una práctica médica como lo es la gestación subrogada para lograr este fin, pese a que en el país no exista una regulación que permita a estas parejas hacerlo por la vía legal.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

De la investigación realizada en fuentes internacionales, legislación de países en donde esta práctica médica está regulada parcial o totalmente, artículos y demás información internacional referente al tema, es importante destacar los avances jurídicos de países como en donde si bien no está regulada la gestación subrogada en su totalidad, tampoco existe una prohibición al respecto. En este país existe un fallo respecto a la gestación subrogada, emitido por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T968-09, señala que:

La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, 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. (Corte Constitucional República de Colombia, Sentencia T-968/09, 2009, p3)

El fin de llevar a cabo la gestación subrogada y otros métodos de reproducción humana asistida, no es otro que la procreación en caso en los que, por problemas como infertilidad y otras afecciones a la salud de un miembro de la pareja, la reproducción no puede ser llevada a cabo de manera natural, sin intervención médica y científica. De esta necesidad surge la gestación subrogada, pero también es fundamental hacer un acuerdo entre las partes intervinientes y establecer los parámetros que llevarán a cabo en todo el proceso de gestación hasta el nacimiento del menor, así se evitan futuro inconvenientes de carácter legal. Históricamente este fallo es un precedente en el reconocimiento de la gestación subrogada en Colombia, y a su vez permitió establecer ciertos requisitos que deben ser cumplidos para llevarse a cabo y tener así la validez legal requerida, entre los que se encuentra:

(i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros (Corte Constitucional República de Colombia, Sentencia T-968/09, 2009, p. 58)

Todos los requisitos que se establecen anteriormente son válidos y justifican el fin de la gestación subrogada, a su vez establecen parámetros que deben cumplir las partes involucradas como lo son los padres subrogantes y la mujer gestantes, esto es de vital importancia ya que así se garantiza sus derechos y también se precautela el interés superior del niño, que es lo más importante. Jurídicamente la Gestación Subrogada se encuentra permitida en Colombia y tiene los fundamentos legales necesarios para ampararla y garantizar su aplicación, pero aun así es necesario la creación de una ley específica al respecto, mismo que debe ser planteada en el Congreso de este país y así se establezca un cuerpo normativo formal ante el cual no exista refutación social ni legal.

De igual manera, al analizar la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se encuentra varios artículos relacionados con garantiza los derechos sexuales, reproductivos, familiares, etc., de las parejas, pero no incorpora explícitamente los distintos métodos que pueden emplear dichas parejas para formar una familia, a diferencia de Colombia, en donde la Constitución Política de este país, vigente actualmente reconoce los diferentes métodos empleados por las parejas para formar una familia, así lo determina el artículo 42 en su inciso sexto, donde manifiesta que: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable” (Congreso de la República de Colombia, 2022). Claramente al hacer referencia a la procreación con asistencia científica incluye a la Gestación Subrogada, por tanto, se reconoce este tipo de gestación y garantiza iguales derechos y deberes, sin ningún tipo de distinción por no ser un método tradicional de procreación, como es el caso del Ecuador, en donde no está contemplado explícitamente en la constitución y por tal razón existen muchos problemas legales.

Es así que para una futura regulación de la gestación subrogada en el Ecuador se puede tomar como un referente las consideraciones establecidas en Colombia, que no vulneran derechos constitucionales de dicho país, tampoco derechos humanos, y socialmente es aceptada por la población. La Gestación subrogada es una práctica médica que tiene muchos puntos de debate en la sociedad, principalmente de carácter religioso, y “moral”, pero de una u otra forma muchas personas acceden a esta práctica para cumplir su sueño de formar un hogar, una familia y tener hijos con sus mismas características genéticas.

### **Entrevista a abogados en libre ejercicio y médicos generales con conocimiento en la materia**

#### **Entrevista médico general**

<b>Nombre del entrevistado:</b>	Dr. Esteban Manuel Benavides.
---------------------------------	-------------------------------

1.- ¿En qué consiste la Gestación subrogada?	Es una práctica médica que en breves términos es aquella que no es llevada a cabo netamente por los progenitores, es decir, por aquellos que aportan su material genético para que el proceso de concepción sea llevado a cabo, haciendo referencia a los denominados vientres de alquiler, pues es prácticamente
	esto, actualmente hay varios tipos, esto gracias a los avances en investigación genética.

2.- ¿Qué condiciones médicas debe tener la mujer que presta su vientre para gestar?	Como es un procedimiento médico, los profesionales de la salud que estén a cargo de llevarlo a cabo vamos a procurar que sea un método bastante inocuo biológicamente hablando, primero las condiciones que debe tener una madre subrogante es una buena salud, no tener enfermedades de transmisión vertical, en donde vaya a afectar a la salud del niño, porque nosotros sabemos que enfermedades genéticas puede haber al momento de la concepción dependiendo de la calidad genética del espermatozoide o del ovulo, sin embargo hay otras que pueden afectar, como son las enfermedades infectocontagiosas, pero no menos importante es verificar que la mujer tenga las condiciones psicológicas adecuadas para comprender todo lo que conlleva el proceso de gestación de un nuevo ser.
---	---

<p>3.- ¿Qué tan frecuente es la realización de este proceso en el Ecuador?</p>	<p>En realidad, por la cultura conservadora que tenemos en estos países latinoamericanos, y principalmente en Ecuador, este tipo de procedimientos no se realizan con tanta frecuencia, específicamente la Gestación Subrogada no, al menos en forma legal, ya que dentro de mi conocimiento sé que este tipo de Reproducción Humana Asistida no entra dentro de los parámetros de lo legal en el país. Pero siempre es una opción para las parejas que tienen cierto grado de infertilidad, por lo general quienes cuentan con la economía necesaria para esto optan por acudir a otros países donde si es permitido.</p>
--	--

<p>4.- ¿Considera que es un método adecuado para que quienes no pueden tener un hijo con sus características genéticas puedan hacerlo?</p>	<p>Absolutamente, siempre que se haga bajo los protocolos médicos y se respete la dignidad humana de quienes intervienen en este proceso es una opción totalmente factible.</p>
--	---

<p>5.- Usted como médico ¿considera que se debería regular legalmente esta práctica médica en beneficio de las parejas heterosexuales?</p>	<p>Sí, es necesario que en nuestro país se regulen los distintos Métodos de Reproducción Humana Asistida como lo es la gestación subrogada, como médico puedo referir que estos estudios y avances que se hacen dentro de la medicina tienen el único fin de ayudar al ser humano y es fundamental considerar dentro de la legislación del país.</p>
--	--

#### Análisis entrevista 1:

Entre los avances médicos que se han investigado tras las necesidades de la sociedad se encuentra la gestación subrogada y varios tipos que se derivan de la misma, pero básicamente una parte fundamental en este proceso es el préstamo del útero de una mujer denominada madre subrogada, en el cual el niño gestado mediante esta práctica médica se desarrollará, brindándole así todo lo necesario para esto se lleve a cabo de forma íntegra y correcta a nivel médico, al ser la gestación subrogada un procedimiento médico que se prolonga por un lapso de tiempo relativamente extenso y en el que interviene la salud tanto de la mujer gestante como del niño gestado, previo a llevarse a cabo es importante

garantizar la salud actual de la mujer subrogada, ya que es quien gestará y llevará todo el proceso de la concepción del nuevo ser en su cuerpo, por ello es fundamental que esta persona goce de una salud adecuada para no presentar problemas futuros, y al ser una especie de contrato tanto entre la pareja que aporta su material genético, ellos de igual manera deben encontrarse en óptimas condiciones de salud.

Desde la opinión médica es importante crear una regulación en el país para la gestación subrogada, esto ya que cada día esta práctica médica va tomando más importancia a nivel social y son más las parejas heterosexuales que la consideran para poder tener hijos, en el país se debe respetar y reconocer el trabajo médico que realizan los profesionales de la medicina que llevan a cabo todo el procedimiento de la gestación subrogada, por eso es importante que esta práctica médica sea reconocida legalmente, que el trabajo que realizan los médicos especialistas sea regulado y amparado, así también se garantice una correcta práctica médica a quienes acudan en busca de ayuda profesional para ejercer su derecho a formar una familia.

### **Entrevistas abogados en libre ejercicio**

<b>Nombre del entrevistado:</b>	Dr. Otto Iván Ayala.
---------------------------------	----------------------

1.- ¿Qué conocimiento tiene usted respecto a la Gestación Subrogada?	La gestación subrogada pertenece a los Métodos de Reproducción Asistida, es una práctica médica que permite tener hijos a quienes por problemas de infertilidad no pueden hacerlo, y se reconoce legalmente en algunos países, en el nuestro aún no.
--	--

2.- ¿Ha existido un proyecto de ley o reforma que se haya planteado en el país referente a la Gestación Subrogada? ¿Considerada necesario que exista alguna?	No, no han existidos proyectos de ley o reformas planteadas referente al tema que hayan obtenido la aceptación necesaria para entrar en debate legal, pero claramente de acuerdo a las necesidades de la sociedad, necesidades familiares y sexuales es muy importante que exista un debate y una consideración legal para regular esto en el país.
--	---

<p>3.- ¿Qué derechos serían vulnerados en las parejas heterosexuales cuando no se les permite acceder a la gestación subrogada de forma legal?</p>	<p>Nuestra Constitución del 2008 reconoce derechos reproductivos, los cuales son vulnerados al no permitir que las parejas heterosexuales puedan acceder libre y legalmente a la Gestación Subrogada, en el mismo cuerpo legal específicamente en el artículo 66 en el numeral 10 se garantiza la libertad que tienen los individuos sobre su vida sexual y la decisión de cuándo y cuantos hijos tener, al ser interpretada esta norma se debería reconocer las formas de reproducción humana asistida como es la gestación subrogada siempre y cuando no se atente contra el interés superior del niño.</p>
--	---

<p>4.- Considerando los derechos reproductivos, ¿esta práctica médica debería ser insertada en la legislación ecuatoriana como una nueva forma de reproducción asistida? ¿Por qué?</p>	<p>Desde luego, esta práctica médica requiere un análisis legal para ser regulada e incorporada adecuadamente en la legislación de nuestro país, ya que es deber del Estado garantizar el cumplimiento de la necesidad social, y esto es una necesidad social importante.</p>
--	---

<p>5.- ¿Qué cambios deberían realizarse en la legislación ecuatoriana para que la Gestación Subrogada sea incorporada y regulada?</p>	<p>En el país es inminente hacer cambios legales respecto a distintos puntos que se encuentran en debate, uno de ellos es la Gestación Subrogada, esta práctica reproductiva debe estar al alcance de los individuos al momento de ejercer su derecho a formar una familia. Para empezar, se requiere cambios en el ámbito social, cambiar la perspectiva de la población y expandir más la aceptación de métodos médicos como este que son innovadores y un medio para permitir garantizar los derechos de quienes deseen acceder a esto, de igual forma se debe cambiar algunos parámetros constitucionales en los que se reconoce el derecho a tener hijos, pero no se reconocen los distintos métodos que se pueden emplear para esto, eso es lo más importante.</p>
---	--

Análisis entrevista 2: el conocimiento respecto a la gestación subrogada es muy básico, ya que los profesionales del derecho conocen definiciones y términos específicos al

respecto, pero no conocen más a fondo sobre el tema, como por ejemplo los diferentes tipos de gestación subrogada existentes. En el país no se han presentado proyectos de ley que tengan el apoyo necesario para que este entre en debate legal, esto es un problema social se surge al no informarnos sobre los avances que día a día hay surgen en beneficio social, la desinformación de la población, la falta de conocimiento no solo de la sociedad en general, sino también de los legisladores ecuatorianos.

Se debe considerar que la Constitución del Ecuador garantiza diferentes derechos a los ciudadanos, entre ellos se encuentran los derechos sexuales y reproductivos que son innatos del ser humanos, es importante analizar el artículo al que se hace referencia que es el artículo 66 de la carta magna ecuatoriana, mismo que en el numeral 10 hace referencia a libertad sexual, lo que implica poder decidir cuantos hijos tener y en qué momento hacerlo, este artículo debe tomarse en cuenta al momento de tratar la gestación subrogada, ya que la libertad sexual y reproductiva se puede interpretar como el acceso a los medios médicos necesarios para lograr el fin reproductivos de las parejas que es tener hijos y formar una familia.

En el Ecuador no existe un correcto análisis referente a los problemas y necesidad que son de urgente atención social, como es el caso de la Gestación Subrogada, misma que es un método de reproducción que busca permitir la concepción con ayuda médica, pero no cuenta con una regulación legal, por lo que es importante reestructurar los derechos que se encuentran establecidos y ampliar el reconocimiento de los mismos, para que así se integren nuevas formas de reproducción, mismas que se establezcan en la constitución y otros cuerpos legales que rigen en el país, es así que los cambios deben empezar en la carta magna del país, que es donde se encuentran establecidos los derechos, obligaciones y garantías que amparan legalmente a todos los ciudadanos ecuatorianos.

<b>Nombre del entrevistado:</b>	Ab. Cynthia Marilyn Ortega.
---------------------------------	-----------------------------

1.- ¿Qué conocimiento tiene usted respecto a la Gestación Subrogada?	Legalmente tengo un conocimiento bastante básico, la gestación subrogada está relacionada con los vientres de alquileres como comúnmente se los denomina, y es un método que permite a las parejas ya sean heterosexuales u homosexuales también, tener hijos mediante el alquiler de un vientre.
--	---

<p>2.- ¿Ha existido un proyecto de ley o reforma que se haya planteado en el país referente a la Gestación Subrogada? ¿Considerada necesario que exista alguna?</p>	<p>Desconozco de la existencia de algún proyecto de ley o reforma planteada en el país. Personalmente considero que es muy importante la creación de leyes que permitan la concepción de un hijo con ayuda de métodos médicos siempre y cuando no se vulnere derechos humanos.</p>
---	--

<p>3.- ¿Qué derechos serían vulnerados en las parejas heterosexuales cuando no se les permite acceder a la gestación subrogada de forma legal?</p>	<p>Son vulnerados varios derechos, pero el principal es el derecho a la libertad que todos los seres humanos tenemos, este derecho nos da la facultad de tomar decisiones como lo es la maternidad y paternidad, y así también cuando procrear y los métodos que se lleven a cabo para este fin, mientras no afecte al desarrollo del nuevo ser.</p>
--	--

<p>4.- Considerando los derechos reproductivos, ¿esta práctica médica debería ser insertada en la legislación ecuatoriana como una nueva forma de reproducción asistida? ¿Por qué?</p>	<p>Sí, esta práctica médica debería haber sido regulada en el país hace algún tiempo, ya que es importante considerar los derechos reproductivos de todos los individuos, no todos están en la misma capacidad de formar una familia ni tienen las condiciones médicas para hacerlo, la salud es un tema que debe ser tratado.</p>
--	--

<p>5.- ¿Qué cambios deberían realizarse en la legislación ecuatoriana para que la Gestación Subrogada sea incorporada y regulada?</p>	<p>Principalmente el cambio que debería ser realizado es a nivel de la sociedad, cambiar de perspectiva y aceptar las nuevas formas médicas y científicas de dar vida, para que así los representantes legislativos puedan hacer reformas en las leyes del país y estas sean aceptadas por la población en general.</p>
---	---

Análisis entrevista 3: La gestación subrogada es relacionada comúnmente con vientres de alquiler que es como coloquialmente se le conoce a esta práctica médica, pero esta definición es en muchas ocasiones la que genera rechazo en la sociedad debido a que al decir “alquiler” se hace referencia a algo comercial, la gestación subrogada implica mucho estudio, consideraciones médicas, legales, familiares, etc., para que sea llevada a cabo. Las reformas respecto a la gestación subrogada deben plantearse en el país de forma

urgente ya que se trata de garantizar los derechos que tienen las parejas heterosexuales, como lo es formar una familia, concebir un hijo se puede considerar como la finalidad del matrimonio, la medicina y diferentes métodos médicos que se han creado en beneficio de la sociedad deben ser incorporados y reconocidos de forma legal en beneficio de estas parejas.

Es importante considerar que la libertad es un derecho irrenunciable de los seres humanos, se relaciona con la dignidad humana y no pueden ser vulnerados bajo ningún concepto, cada individuo tiene libertad de conciencia y pensamiento para tomar decisiones relacionadas con su vida, y más aún con su sexualidad y reproducción, tener hijos es una decisión que debe ser netamente de quien lo va a hacer, siempre y cuando esta persona se encuentre en las condiciones socioeconómicas que se requieren para esto. Pese a que la gestación subrogada no es algo nuevo en la sociedad existen muchos vacíos legales, y es un tema sobre el cual los profesionales del derecho deben tener el conocimiento necesario para ser tratado en la sociedad, la desinformación es lo que hace que se juzgue una determinada práctica médica por no tener el conocimiento necesario y entender a fondo sobre qué trata, la sociedad es parte fundamental para que la Gestación Subrogada sea incorporada jurídicamente en el país.

<b>Nombre del entrevistado:</b>	Ab. Ritha Maricela Molina Bastidas.
1.- ¿Qué conocimiento tiene usted respecto a la Gestación Subrogada?	Dentro del ámbito de los profesionales del derecho que nos dedicamos al libre ejercicio no existe una correcta definición o correcto manejo de estos términos, debido a que al encontrarnos en una ciudad tan pequeña en donde no se maneja este tipo de controversias, el conocimiento es escaso, sin embargo, al escucharlo en términos generales conozco que es un tipo de gestación que se lo realiza en personas que tienen problemas de reproducción y se lleva a cabo con intervención y asistencia médica.

<p>2.- ¿Ha existido un proyecto de ley o reforma que se haya planteado en el país referente a la Gestación Subrogada? ¿Considerada necesario que exista alguna?</p>	<p>Respecto a este tema existen vacíos legales, Ecuador se considera un país laico, sin embargo, existen percepciones sociales que no permiten que este tipo de prácticas médicas sean consideradas legalmente, este es el caso de la gestación subrogada, no se regula la necesidad reproductiva de estas personas, no se ha planteado proyectos de ley, o no han tenido el apoyo suficiente por lo que te menciono anteriormente, pero es importante que exista una regulación adecuada.</p>
---	--

<p>3.- ¿Qué derechos serían vulnerados en las parejas heterosexuales cuando no se les permite acceder a la gestación subrogada de forma legal?</p>	<p>Los derechos que son vulnerados en estas parejas son varios, y requieren un análisis, por ejemplo, tenemos el derecho a una familia, el derecho a la reproducción, mismos que están contemplados la Constitución del país, pero sobre todo el derecho a la libertad sexual, ya que es el cuerpo de cada persona, y al no ser permitida la gestación subrogada se vulnera el derecho que tienen todas las personas a procrear.</p>
--	--

<p>4.- Considerando los derechos reproductivos, ¿esta práctica médica debería ser insertada en la legislación ecuatoriana como una nueva forma de reproducción asistida? ¿Por qué?</p>	<p>Si deberían ser insertados en la legislación ecuatoriana puesto que existe un vacío legal en las necesidades reproductivas de los individuos ya que si bien las leyes se construyen en función de los requerimientos de la sociedad y esto es una necesidad que debería ser considerada prioritaria.</p>
--	---

<p>5.- ¿Qué cambios deberían realizarse en la legislación ecuatoriana para que la Gestación Subrogada sea incorporada y regulada?</p>	<p>Los cambios sustanciales se deberían dar en base a lo que establece la constitución de la república, respecto de la libertad sexual, ya que como mencioné anteriormente existen muchos vacíos, también existe poca garantía en estas prácticas, existen conocimientos generales, y las formas de reproducción deben ser reconocidas expresamente, ya que esto garantizará una práctica correcta que no represente futuros problemas legales.</p>
---	---

Análisis entrevista 4: Los profesionales que tienen relación con la gestación subrogada deben informarse obligatoriamente respecto a la misma, ya que este no es un tema solo de interés médico, sino también jurídico que se plantea en beneficio de la sociedad y pese a su estado de omisión legal, su práctica no deja de incrementar en quienes necesitan acceder a la misma, en muchas sociedades conservadoras la presión de la población respecto a un tema de controversia legal que representa cambios, nuevos métodos, tratamientos innovadores, como lo es la gestación subrogada, dificulta que sea considerada y debatida de forma legal para poder establecer una regulación de acuerdo a las necesidades de los grupos de individuos que necesitan acceso libre y legal a esta práctica médica.

La importancia de regular la gestación subrogada surge de la necesidad de garantizar los derechos de los individuos que la requiere, debe existir una empatía a nivel social por parte de quienes pueden procrear sin ningún inconveniente médico. Existen varios derechos vulnerados en las parejas heterosexuales al no permitirles acceder a la gestación subrogada, entre los derechos vulnerados se encuentran los relacionados con lo sexual, familiar, reproductivo, entre otros, pero con el mismo grado de importancia social, no es solo un derecho el que se vulnera, son varios, por esta razón es trascendental que exista una regulación ya que en una sociedad como la nuestra no puede existir violación u omisión de garantías y derechos de esta índole, debe existir una atención legal a las necesidades de todos los ciudadanos.

La infertilidad debe ser considerada un tema de salud pública, ya que imposibilita a parejas heterosexuales de ejercer sus derechos sexuales, familiares y reproductivos, por tanto, al tener una constitución garantiza en lo que a derechos se refiere, debe reconocer la Gestación Subrogada y los distintos métodos de reproducción como un derecho de para quienes por sus propios medios no pueden procrear.

## **DISCUSIÓN**

De los resultados obtenidos en la presente investigación y las entrevistas realizadas, es importante resaltar el nivel de importancia y consideración legal a nivel de derechos que tiene el niño gestado mediante esta práctica médica. La gestación subrogada será llevada a cabo siempre y cuando las personas que son intervinientes en el proceso

garanticen de forma legal que se respetará el interés superior del niño, por tal razón es importante que se regule esto en el Ecuador, para que de esta manera no exista ningún tipo de vulneración a la dignidad humana de ninguno de los intervinientes.

De tal manera se han establecido varios derechos que amparan a los niños desde que son concebidos, protegiéndolos plenamente y así también vinculándolos al núcleo familiar al que pertenecen, tal como lo señala la Convención sobre los Derechos del

Niños, en su artículo 7 numeral 1, donde manifiesta: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos” (UNICEF, 1989). Aquí se establece claramente que todo niño debe conocer a sus padres y ser cuidado por ellos, refiriéndose a sus padres biológicos que es en donde el niño deberá crecer y desarrollarse plenamente, por tanto relacionado a la Gestación Subrogada, los padres biológicos son aquellos que han aportado con su óvulo y espermatozoide, esto independientemente de que el niño haya sido gestado en un vientre de alquiler, es así que la madre subrogada o mujer gestante, al no tener relación genética con dicho niño no tiene derecho a reclamar se “maternidad”, ni mucho menos querer obtener la custodia, ya que no tiene relación genética o filial con el niño que gestó, este derecho les corresponde únicamente a los padres subrogantes que aportaron su óvulo y espermatozoide para así poder cumplir con el tan anhelado sueño de formar una familia, así también protegiendo los derechos del niño, éste deberá permanecer con sus padres biológicos legalmente.

Existe una problemática entre la filiación en los casos de maternidad subrogada y el interés superior del niño, ya que al nacer el menor se debe garantizar el cumplimiento pleno de sus derechos fundamentales como lo es tener una familia, al referirnos a familia, principalmente se hace alusión a la familia biológica, que en el caso de la gestación subrogada serían los padres subrogantes, es decir quienes aportaron con su material genético, ovulo y espermatozoide para la procreación del menor, y legalmente deben ser reconocidos como sus padres, así se garantiza el interés superior del niño, ya que prevalece su permanencia en el núcleo familiar con al que pertenece. Es importante establecer desde el primer momento la filiación del menor y sus padres, para así cuando ya se produzca el nacimiento por subrogación no exista problemas legales respecto al bien superior del niño, ya que la maternidad y paternidad respectivamente no será motivo de

duda, y el menor tendrá ya una familia legalmente establecida, donde se le garantizará el cumplimiento de sus derechos.

Es importante enfatizar que los problemas jurídicos relacionados al interés superior del niño, surgen debido a la falta de una normativa en nuestro país, misma que regule los Métodos de Reproducción Humana Asistidos, como lo es la gestación subrogada, amparando tanto a los padres subrogantes como a la mujer subrogada, brindándoles seguridad jurídica y leyes claras, que no perjudiquen principalmente al menor, en relación a esto la Corte Interamericana de Derechos humanos se ha pronunciado manifestando qué:

La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

En una sociedad en general existe gran parte de la población que se caracteriza por ser tradicional y tener creencias y costumbres arraigadas, existen distintos argumentos y puntos de vista respecto a la gestación subrogada, entre los cuales destaca que ésta no es una forma para procrear, de dar vida, desconociendo la filiación entre padres subrogantes y el niño gestado, dichos argumentos jurídicamente carecen de valor, ya que como manifiesta la CIDH en lo expuesto anteriormente, no se puede hacer especulaciones respecto a la filiación existente en estos casos, ni demeritar la maternidad y paternidad de una pareja por el método de procreación que emplearon por distintas razones ajenas al núcleo familiar.

De igual manera, para garantizar el interés superior del niño se deben tomar en cuenta diferentes artículos de la Constitución de la República del Ecuador, en los que se encuentran establecidos estos derechos, principalmente para los miembros que necesitan mayor atención en el círculo familiar, tal como lo establece el artículo 44 en su inciso primero:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008),

Tal como manifiesta este artículo, siempre prevalecerá el interés superior de los niños, ya que es la familia el lugar en donde se garantizará sus derechos, protección, desarrollo pleno, y desarrollo pleno, por esta razón es importante que un día crezca en una familia que sea capaz de proveer y satisfacer todas las necesidades que implica la crianza, es por ellos que quienes optan por tener hijos mediante las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), en su mayoría son parejas que cuentan con todos los requisitos socioeconómicos para garantizarle a su futuro hijo la calidad de vida que se merece.

Los miembros integrantes de la familia en el Ecuador, tienen derechos y obligaciones que son amparados en distintos cuerpos legales de nuestro país, todo esto con el fin de garantizar el cumplimiento de los mismos, no se puede hacer caso omiso a los problemas de salud de otros individuos, como lo es la infertilidad, por el hecho de que posiblemente a la mayor parte de la población no le afecta, las necesidades de los individuos de la sociedad, por más pequeño que el grupo social que lo requiera, deben ser atendido por el Estado, quien está en la obligación de garantizar igualdad de condiciones a nivel social, económico y de salud.

Poder ejercer una maternidad y paternidad cuando así lo deseen los individuos de una sociedad, es un derecho inalienable, es deber del estado garantizar a las parejas de esposos el cumplimiento del mismo, es parte de la salud sexual de las personas y reproductiva de las personas, al hablar de salud reproductiva, se suele hacer referencia al derecho a la vida, respecto a esto es importante mencionar a la autora Rupay Allecca (2019), quien manifiesta que:

La utilización de las TRA supone un derecho reconocido a todas las personas en cuanto a la decisión de tener descendencia biológica propia, es decir, se configura como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Por ende, la maternidad subrogada gestacional altruista, al ser una TRA, no es ajena a este derecho, por el contrario, se vincula estrechamente con este. Nace de la voluntad de una pareja el construir un proyecto de vida de acuerdo a sus intereses, en este caso, el querer convertirse en padres por medio de esta. (Rupay Lourdes, 2019, )

Esta autora señala que las técnicas de reproducción humana suponen el reconocimiento de un derecho, en este caso el derecho a la decisión, mismo que se vincula estrechamente con los derechos sexuales y reproductivos que son indispensables a lo largo de toda la vida esto incluye también la adopción, la elección del cónyuge, y las opciones de formar la familia haciendo referencia a determinar el número de hijos, el momento de tenerlos y los medios de ejercer estas opciones, lo que podría incluir como medio a la gestación subrogada, ya que los hijos tendrían la misma genética por lo tanto los mismos

derechos que un hijo que nace de otras circunstancias. Se debe tener en cuenta la decisión de formar una familia, es lo primordial y se debe respetar los intereses de la pareja que busca los diferentes médicos en este caso médicos, para poder lograr determinado fin.

La Constitución no consagra un derecho que haga explícita referencia a la maternidad o paternidad, tampoco un derecho a la reproducción. Pero, reconoce los derechos establecidos como son la libertad, y aquí se incluyen derechos sexuales y reproductivos, además el derecho a la autonomía reproductiva, y la reproducción se relaciona con el derecho de las parejas de esposos o uniones libres legalmente constituidos a formar una familia, es así que el artículo 66 numeral 10 de la constitución garantiza: “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” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Es importante comprender a nivel social que acceder a la gestación subrogada supone la existencia de previos antecedentes de problemas médicos como la infertilidad en uno o los dos miembros de la pareja, es un procedimiento médicos requerido por una parte considerable de la población, por esta razón requiere una regulación inmediata que garantice los derechos reproductivos de todos los miembros de la sociedad, no se puede hacer caso omiso a la realidad referente a la infertilidad que viven muchas parejas en el país, cabe destacar las cifras y datos presentados por el Telégrafo, en una noticia referente a la gestación subrogada:

En Ecuador, los 15% de las parejas en edad reproductiva, casadas y que tienen entre 25 y 40 años, presenta problemas temporales de infertilidad. Según Hugo Behr, presidente de la Sociedad Ecuatoriana de Medicina Reproductiva (Semer), el 40% se da por causas femeninas, otro 40% por masculinas y el 20% por combinación. Recalca que antes se creía que solo ellas eran las culpables, “pero eso se ha desmitificado en los últimos años”. (El Telégrafo, 2018)

La sociedad y las autoridades del país deben garantizar a los miembros de la familia, en este caso las parejas de esposos, el reconocimiento legal de los métodos de reproducción que se emplean con el fin de formar una familia, en estos se incluye la gestación subrogada, que es un gran avance médico y científico que está permitiendo a muchas parejas heterosexuales poder formar su familia y vivir una vida plena sin inconvenientes y sin perjudicar a quienes los rodea. La familia biológica de un niño son sus padres, con quienes comparten característica genéticas, por lo tanto los padres e hijos deben convivir como una familia, tal como se encuentra establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia:

“Art. 22.-Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia.” (Asamblea Nacional del Ecuador , 2017).

Por tanto, los niños concebidos mediante gestación subrogada están en pleno derecho de vivir, crecer, y desarrollarse los padres subrogantes, sin ningún tipo de inconveniente o duda sobre su paternidad o maternidad. La Constitución de la República del Ecuador no solo ampara a los niños sino también a los otros miembros que integran la familia, el artículo 69 hace referencia a la maternidad y paternidad, señalando lo siguiente:

“1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Es importante que el Estado fomente la maternidad y paternidad responsable, tener un hijo no debería ser algo sin importancia ya que es una nueva vida que crecerá y se desarrollará, será miembro de la sociedad y construirá un mejor futuro, por tanto, deberá crecer en una familia con padres responsables y presentes en cada etapa de la vida del niño, brindándole apoyo económico, afectivo, moral, seguridad, etc., permitiéndole desarrollarse de forma adecuada y crecer.

Las parejas heterosexuales que desean tener hijos y por motivos como infertilidad de una de las partes, ya sea del hombre o de la mujer no lo pueden hacer, optan por otros medios de fertilidad como lo son las THRA, que mediante diferentes procedimientos médicos permiten que la pareja pueda tener hijos ya sean con su mismas características genéticas, pese a que no haya sido gestado en el vientre de la mujer que busca tener hijos, y haya sido gestado en el vientre de otra mujer, denominada una madre subrogada; el hijo gestado en un vientre subrogado y luego entregado a los padres quienes se harán responsables, tiene los mismo derechos que un hijo que haya sido gestado sin necesidad de Métodos de Reproducción Humana Asistida, tal como lo establece el numeral 6 del artículo 49 de la Constitución: “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008). La Constitución es clara en señalar que todos los hijos miembros de la familia, tienen derechos que deben ser respetados sin importar si su concepción fue mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida o adopción, ya que al pertenecer a una familia, ser reconocidos legalmente como hijos de la misma, tienen derechos que los amparan y de igual manera sus padres están en obligación de velar por el bienestar de

sus hijos. Además, los futuros padres, y parejas heterosexuales tienen pleno derecho de formar una familia, de tener hijos propios, siempre y cuando estén en las capacidades económicas y sociales de proveer todo lo que un hijo necesita.

Las parejas que eligen tener hijos mediante la Gestación Subrogada, misma que es un método de reproducción asistida, no pueden ser cuestionadas por eso, y tampoco su maternidad o paternidad debería ser puesta en duda, ya que como se ha manifestado, los hijos productos de la gestación subrogada tienen las mismas características y relación genética con la pareja subrogante, lo que los reconoce como sus padres legales, así también lo manifiesta el artículo 49 en otro de sus numerales, señalando que: “7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella.” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008). Al momento en el que los padres subrogantes deseen realizar la inscripción del nacimiento de su hijo, no debe ser cuestionada su paternidad o maternidad, ni su relación filial, ya que el hecho de que su hijo haya sido concebido mediante Métodos de Reproducción Humana Asistida, como lo es la Gestación subrogada, no denota que no sea hijo de ellos, ya que tanto los padres con su hijo tienen relación de parentesco que se establece genéticamente.

Existe el reconocimiento de los derechos reproductivos a nivel internacional, por tal razón estos deben ser respetados y garantizados y respetados en cada país, en 1968 se reconoció por primera vez los Derechos Reproductivos a nivel internacional, esto con la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos en donde se aprobó la proclamación de Teherán, que en su artículo 16 señala: “La Comunidad internacional debe seguir velando por la familia y el niño. Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre sus nacimientos” (Unión Europea, 1968), es así que se reconoce firmemente el derecho a la autonomía reproductiva de todas las personas, lo que implica que pueden elegir cuando y cuantos hijos tener, lo que podría incluir también el medio para procrear.

La Gestación subrogada es una práctica médica que tiene muchos puntos análisis y debate a nivel social, entre estos puntos de debate principalmente se encuentran precepciones de carácter religioso, mora, ético, que se encuentran arraigados en la sociedad debido a que por lo general la mayoría de la población ecuatoriana no está abierta a conocer, analizar e integral socialmente nuevas formas que permitan crear vida gracias

a la ayuda médica, pero de una u otra forma muchas personas acceden a esta práctica para cumplir su sueño de formar un hogar, una familia y tener hijos con sus mismas características genéticas.

Un inconveniente a nivel social en el Ecuador es la falta de reconocimiento que se le ha dado a la ciencia y la medicina, pese a que han ayudado a las personas a cumplir el sueño de procrear, lo que desde diferentes puntos de vista se considera como el objetivo de la vida humana, no atenta contra la dignidad de nadie, ni mucho menos atenta contra la vida, es un método médico, con años de estudio e innovación que brinda facilidades de concebir a quienes no han sido bendecidos con la fertilidad, esto no debería ser un tema tabú ni mucho menos tener una perspectiva de que esta práctica médica representa un acto inmoral e inhumano, lo que las parejas buscan es tener un hijo al cual brindarle las mejores condiciones y una vida de calidad, sin carencia de oportunidades, por eso es importante conocer quiénes son las parejas que accederán a la gestación subrogada, analizar la condición socioeconómica, y esto sería posible con la existencia de una ley que regule esto.

### **Efectos jurídicos del matrimonio y unión de hecho en relación a la gestación subrogada**

La unión entre una pareja heterosexual que desea formar una familia trae consigo el matrimonio o la unión de hecho, como es el caso del Ecuador en el que se reconocen estas dos figuras jurídicas, mismas que traen consigo derechos y obligaciones. El Código Civil en su artículo 81 establece al matrimonio como: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019). Claramente señala que uno de los fines del matrimonio es procrear, formar una familia, por tanto, son válidos los métodos que se métodos médicos que empleen los matrimonios para así lograr su sueño de tener hijos, ya sean métodos de reproducción humana asistidos o así también la adopción.

Es así que entre los fines del matrimonio principalmente se encuentra la procreación y crianza de los hijos, por tal razón las parejas se encuentran facultadas para buscar cuales son los métodos de procreación más convenientes para ellos, y que les permitan cumplir con el fin que es tener un hijo ya que en muchas ocasiones, por distintas razones como infertilidad suele ser casi imposible hacerlo sin ningún tipo de ayuda médica, pero gracias a los avances de la ciencia y la medicina, esto es posible mediante

los Métodos de Reproducción Humana Asistida. Con los hijos también vienen otros efectos jurídicos a cargo del matrimonio, que es la crianza de los hijos, lo que es una responsabilidad irrenunciable, ya que deben garantizar el bienestar de los miembros de a familia, y así mismo permitirles desarrollarse como cualquier otro individuo con derechos y obligaciones.

En el mismo cuerpo legal en el artículo 222, se encuentra establecida la Unión de hecho, misma que es definida como:

“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019).

En la unión de hecho las parejas también tienen pleno derecho de procrear o si fuese su deseo adoptar un hijo, en cualquiera de los casos, el hijo perteneciente a esta familia, tendrán igualmente derechos como cualquier otro niño, y los padres estarán en la obligación de ser responsables de su cuidado y crianza.

Por otra parte, es importante señalar también las reformas que se han planteado en el país en lo referente al ámbito de la salud, mismo que está relacionado con la gestación subrogada, en el Ecuador actualmente contamos con la Ley Orgánica de Salud, pero en el año 2020 se planteó reformar esta ley por un Código Orgánico de salud, en donde se incorporaba un articulado específicamente relacionado con los métodos de reproducción, en los que se incluye la gestación subrogada, mismo que establecía lo siguiente:

Artículo 189.- Reproducción humana asistida.- Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo con principios bioéticos universales y con las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional, incluyendo los que atañen al acceso a estos métodos. Se prohíben las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio de la donación de gametos o embriones o de la subrogación del vientre, con la excepción del pago de los costos de la atención durante la gestación y el parto. Los establecimientos prestadores de servicios de salud que brinden este tipo de servicios deberán contar con protocolos explícitos de consentimiento informado. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2019)

Este código luego de haber obtenido aprobación por parte de la Asamblea Nacional fue vetado por el mandatario de este entonces Lenin Moreno, y hasta la presente fecha con el gabinete legislativo del presidente Guillermo Lasso no se ha retomado el debate referente al Código Orgánico de Salud, en el contenido del artículo antes

mencionado se hace referencia a los principios bioéticos que comprenden la gestación subrogada, por lo tanto, se entiende que no permitiría la violación a la dignidad humana de las personas que intervengan en este proceso médico, lo que es tema de disputa entre la sociedad, ya que al no profundizar sobre el tema no se tiene los conocimientos necesarios para comprender que la gestación subrogada siempre y cuando se encuentre debidamente regulada, garantizando el consentimiento y condiciones médicas adecuadas para llevarlo a cabo es un fin para garantizar el cumplimiento de los derechos sexuales y reproductivos de los ciudadanos que no pueden gestar por medios propios sin intervención médica, además al haberse encontrado regulada esta práctica médica en el vetado Código Orgánico de Salud, el protocolo que permitiría elegir a las posibles parejas candidatas a este procedimiento, sería muy estricto para de esta manera no violentar los derechos humanos.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

La gestación subrogada es una práctica médica que en el Ecuador requiere una urgente atención legal, debido a que en los últimos años se ha popularizado entre las parejas que por distintos problemas de fertilidad no pueden concebir y formar una familia, gracias a la gestación subrogada y otros métodos de reproducción asistida existentes, pueden hacerlo, por tal razón acuden de forma ilegal, o realizan este procedimiento en otros países que si brindan una seguridad jurídica adecuada para todos quienes intervienen en este proceso, como lo son la mujer subrogada, y la pareja subrogante.

Las personas que acceden a la gestación subrogada como un mecanismo de reproducción tiene que contar con todas las garantías médicas y legales necesarias para que no exista vulneración se sus derechos, y de igual manera el Estado está en obligación de satisfacer las necesidades de los ciudadanos y más aún si estas necesidades están relacionadas con la salud pública como lo son los problemas de infertilidad.

Es primordial que en todo lo que implica el proceso de la gestación subrogada se priorice el interés superior del niño, por tal razón se debe establecer de forma urgente una ley que regule la gestación subrogada y de tal manera en su contenido principalmente se protejan los derechos del niño gestado mediante esta práctica médica, ya que un niño al

ser parte de la población vulnerable requiere más cuidados que una persona adulta, por tanto, se debe garantizar el respeto a sus derechos y a la dignidad humana.

Es fundamental que la Asamblea Nacional expida una Ley que regule estas técnicas de reproducción humana asistida, como lo es la gestación subrogada; pues, los vacíos legales en temas tan trascendentes como el que se trata en la investigación, pueden desencadenar no solo en un problema ético sino de repercusiones incluso legales, por tanto, a partir de la creación de una ley que regule la gestación subrogada se prevenirían posibles inconvenientes y sobre todo se velaría por el interés superior del niño concebido por estas técnicas. Todos los ciudadanos tienen derecho a formar una familia, crear un hogar con hijos, esto incluye la libertad de expresión y el amparo de los derechos humanos.

La Constitución del Ecuador (2008) consagra varios derechos que amparan a los ciudadanos, específicamente a lo establecido en el artículo 66 numeral 10 de la constitución, donde hace referencia al derecho que tienen los individuos a tomar sus propias decisiones sobre su sexualidad y reproducción, en este artículo se debe incorporar una especificación en donde también se tome en cuenta los métodos de reproducción asistida que pueden emplearse para este fin, como son la gestación subrogada, de esta manera se incluye a quienes no pueden concebir por sus propios medios, brindándoles una alternativa médica que les permite formar una familia, de esta manera se garantiza el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de todos los individuos sin exclusión alguna.

## **RECOMENDACIONES**

Informar en la ciudadanía respecto al tema de gestación subrogada, así como su procedimiento, y como este puede ser accesible para las parejas que tienen el anhelado sueño de muchos de formar una familia, de esta manera se puede concientizar sobre el derecho que tienen todos los individuos de decidir cuántos hijos tener, cuando hacerlo, y los métodos empleados para este fin. Sin crear prejuicios a nivel social por las implicaciones éticas, morales y religiosas que están estrechamente ligadas con la gestación subrogada.

Tratar temas relacionados a la gestación subrogada en las instituciones educativas del país, así también acerca de los derechos sexuales y reproductivos que tienen todas las personas, para de esta manera visualizar los problemas de infertilidad que afectan a un porcentaje considerable en la sociedad, de igual manera la existencia de los avances médico y científicos existentes para tratar este tipo de problemas médicos, enfatizando como estos pueden ayudarnos en nuestra vida diaria, no solo en casos de infertilidad como lo es la gestación subrogada, sino también en todo tipo de problemas de salud que afecte a la ciudadanía.

Incentivar con conferencias, foros, cursos, etc., en los que se informe a los asistentes sobre temas como la infertilidad, debido a que esto es un problema que afecta a un cierto porcentaje de la sociedad, así también respecto a los métodos de reproducción asistida como lo es la gestación subrogada y su relación con la sociedad actual, para que así quienes participen tengan un conocimiento más amplio respecto a esto, de esta manera logrando una mejor comprensión y aceptación.

Denotar a nivel social acerca de las diferentes condiciones médicas existentes que imposibilitan a las parejas concebir por sus propios medios, sin atribuir responsabilidad a un solo miembro del matrimonio o unión de hecho, hacer saber a las parejas que padecen de infertilidad y no pueden concebir qué métodos existen en la actualidad para que puedan hacerlo.

Brindar por parte del Estado ecuatoriano acompañamiento médico gratuito para las parejas con problemas de infertilidad, así también asegurar el acompañamiento psicológico, ya que el no poder concebir desencadena diferentes afecciones de carácter emocional que puede representar inestabilidad a la persona, es relevante garantizar la atención en todo el campo de médico que se relaciona con la infertilidad.

Promover en el Ecuador una regulación legal para esta práctica médica, ya que al no hacerlo está vulnerando derecho de las parejas que anhelan tener hijos y están en todas sus facultades para optar por distintos medios de reproducción. Por todo lo expuesto anteriormente, el Ecuador debe modernizar sus leyes y brindar apoyo a quienes lo necesitan.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arteta, Cindy. (2011). *Universidad de Cartagena, Surrogate Motherhood*. Recuperado de [shorturl.at/jL079](http://shorturl.at/jL079)

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008*. Recuperado de [shorturl.at/akTX7](http://shorturl.at/akTX7)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código de la Niñez y la Adolescencia, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003*. Recuperado de [shorturl.at/fKLX1](http://shorturl.at/fKLX1)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005*. Recuperado de [shorturl.at/bou29](http://shorturl.at/bou29)

Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Proyecto de Código Orgánico de la Salud*. Recuperado de [shorturl.at/FHIN9](http://shorturl.at/FHIN9)

Barahona Cobos y Guerra Coronel. (2021). *FIPCAEC, La maternidad subrogada en el Ecuador*. Recuperado de [shorturl.at/fhkT7](http://shorturl.at/fhkT7)

Congreso de la República de Colombia. (2022). *Constitución Política de Colombia, Diario Oficial No. 52052 - 01 de junio de 2022*. Recuperado de [shorturl.at/ahLY4](http://shorturl.at/ahLY4)

Corte Constitucional República de Colombia, Sentencia T-968/09. (2009). Recuperado de [shorturl.at/twxy9](http://shorturl.at/twxy9)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de febrero de 2012). *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012*. Recuperado de [shorturl.at/DFG13](http://shorturl.at/DFG13)

El Telégrafo. (2018). *El Telégrafo*. Recuperado de [shorturl.at/abest](http://shorturl.at/abest)

Espinoza, Erazo, Ormaza, Narváez. (2019). *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas, Maternidad subrogada desde la perspectiva constitucional en el Ecuador*. Recuperado de [https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia\\_Socialis/article/view/590/848](https://fundacionkoinonia.com.ve/ojs/index.php/Iustitia_Socialis/article/view/590/848)

Galeano, R. (febrero de 2021). *Universidad Católica Santiago de Guayaquil, La maternidad subrogada en el ámbito jurídico en el Ecuador*. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16563/1/T-UCSG-PRE-JUR-DERMD-367.pdf>

Giraldes M. (s.f.). *La Familia Monoparental*. Recuperado de [shorturl.at/clnpw](http://shorturl.at/clnpw)

Martínez, H. (2018). *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, Maternidad Subrogada*. Recuperado de [shorturl.at/IPUVY](http://shorturl.at/IPUVY)

Mateo, L. (2020). *Dipósit digital de documentos de la UAB, La Gestación Subrogada Situación actual en España y en el Derecho Comparado*. Recuperado de [shorturl.at/jqX12](http://shorturl.at/jqX12)

Merino, R. (febrero de 2021). *Universidad Católica Santiago de Guayaquil, La maternidad subrogada en el ámbito jurídico en el Ecuador*. Recuperado de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16563/1/T-UCSG-PRE-JUR-DERMD-367.pdf>

ONU. (20 de Noviembre de 1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de [shorturl.at/CFJNV](http://shorturl.at/CFJNV)

- Pacheco, V. (2018). *Ministerio de Salud Pública, Criterio y Recomendaciones Bioéticas sobre la Gestación Subrogada*. Recuperado de [shorturl.at/denx2](http://shorturl.at/denx2)
- Plan de Creación de Oportunidades 2021 - 2025. (2021). *Secretaría Nacional de Planificación*. Recuperado de [shorturl.at/dM369](http://shorturl.at/dM369)
- Puchaicela C - Torres X. (2019). *Derecho de Familia: Evolución y Actualidad en Ecuador*. Recuperado de [shorturl.at/BEFT8](http://shorturl.at/BEFT8)
- Rosales V. (2018). La Maternidad Subrogada: Propuesta Para Considerarla Como Una Forma de Trabajo en el Ecuador. *USFQ Law Review*, Vol. 5, n.º 1, 140 - 156. Recuperado de [shorturl.at/jkoLM](http://shorturl.at/jkoLM)
- Rupay Lourdes. (2019). *La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales*. *Derecho & Sociedad*, (51), 103-117. Recuperado de [shorturl.at/DG148](http://shorturl.at/DG148)
- Sasaguay - Singh. (2021). *Repositorio Institucional Universidad del Azuay, Dilemas bioéticos que supone la Gestación Subrogada*. Recuperado de [shorturl.at/PUZ05](http://shorturl.at/PUZ05)
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2018). *Plan Nacional de Desarrollo Toda una Vida*. Recuperado de [shorturl.at/cdhiO](http://shorturl.at/cdhiO)
- Serrano, M. (2019). *Universidad del Azuay, Apuntes sobre la reproducción asistida: una mirada desde la bioética a la situación normativa en Ecuador*. Recuperado de [shorturl.at/BFLW2](http://shorturl.at/BFLW2)
- UNICEF. (1989). *Convención de los Derechos del Niño*. Recuperado de [shorturl.at/cosT1](http://shorturl.at/cosT1)
- Unión de Asociaciones Familiares. (s.f.). Obtenido de [shorturl.at/BKQZ4](http://shorturl.at/BKQZ4)
- Unión Europea. (13 de mayo de 1968). *Proclamación de Teherán*. Recuperado de [shorturl.at/dhu36](http://shorturl.at/dhu36)
- Viteri, M. (2019). *Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar, Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador*. Recuperado de [shorturl.at/gjnwS](http://shorturl.at/gjnwS)

## **ANEXOS**

### **Trabajo de Titulación: “La Gestación Subrogada y el Derecho de las parejas Heterosexuales a formar una familia en el Ecuador”**

#### **ENTREVISTA A MÉDICO DE LA CIUDAD DE IBARRA**

1. ¿En qué consiste la Gestación subrogada?
2. ¿Qué condiciones médicas debe tener la mujer que presta su vientre para gestar?
3. ¿Qué tan frecuente es la realización de este proceso en el Ecuador?
4. ¿Considera que es un método adecuado para que quienes no pueden tener un hijo con sus características genéticas puedan hacerlo?
5. Usted como médico ¿considera que se debería regular legalmente ésta práctica médica en beneficio de las parejas heterosexuales?

#### **ENTREVISTA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DE LA CIUDAD DE IBARRA**

1. ¿Qué conocimiento tiene usted respecto a la Gestación Subrogada?
2. ¿Ha existido un proyecto de ley o reforma que se haya planteado en el país referente a la Gestación Subrogada? ¿Considerada necesario que exista alguna?
3. ¿Qué derechos serían vulnerados en las parejas heterosexuales cuando no se les permite acceder a la gestación subrogada de forma legal?
4. Considerando los derechos reproductivos, ¿ésta práctica médica debería ser insertada en la legislación ecuatoriana como una nueva forma de reproducción asistida? ¿Por qué?
5. ¿Qué cambios deberían realizarse en la legislación ecuatoriana para que la Gestación Subrogada sea incorporada y regulada?