



ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA MEDIANTE LA TÉCNICA DEL VIENTRE SUBROGADO EN EL ESTADO ECUATORIANO

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada

Línea de Investigación:

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas

Autora:

Erika Glenda Méndez Ortiz

Director:

Dr. Luis Fernando Suárez Proaño

Ambato – Ecuador

Mayo 2022

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO
HOJA DE APROBACIÓN**

Tema:

REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA MEDIANTE LA TÉCNICA DEL VIENTRE SUBROGADO EN EL ESTADO ECUATORIANO

Línea de Investigación:

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas

Autora:

Erika Glenda Méndez Ortiz

Luis Fernando Suárez Proaño, Mg.

f.

CALIFICADOR

Juan Carlos Manjarres Buenaño, Mg.

f.

CALIFICADOR

Mayra Cristina Mena Mena, Mg.

f.

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Mg.

f.

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.

f.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

**Ambato – Ecuador
Abril 2022**

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **ERIKA GLENDA MÉNDEZ ORTIZ**, con **CC. 180440852-2**, autora del trabajo de graduación intitulado: “REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS REQUISITOS PARA LA PRÁCTICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA MEDIANTE LA TÉCNICA DEL VIENTRE SUBROGADO EN EL ESTADO ECUATORIANO”, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADA**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

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

Ambato, abril 2022



ERIKA GLENDA MÉNDEZ ORTIZ

CC. 180440852-2

DEDICATORIA

Dedicado a aquellas mujeres y matrimonios que han tenido el anhelo de convertirse en padres, y que a través de la técnica del vientre subrogado lo han logrado.

Solo esas personas conocen el proceso por el que tuvieron que atravesar.

Erika.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por ser el gran arquitecto en mi vida, brindándome la energía y sabiduría para disfrutar cada día de la vida y así poder cumplir mis objetivos, colocando a las personas correctas en mi camino.

Gracias a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador – Sede Ambato por haberme abierto sus puertas y permitirme estudiar la prestigiosa carrera de Jurisprudencia. Igualmente, a cada uno de los docentes, quienes han estado presentes para guiarme en este proceso de llegar a convertirme en profesional.

Doy gracias, también, a mi familia, quienes me han brindado la motivación en mis estudios. Y a mi hermoso hogar, a mi esposo quien me ha brindado todo el apoyo incondicional durante este proceso; y a mi bebé, quien fue el motor que me incentivó a dar el último paso para culminar la carrera.

Erika.

RESUMEN

La técnica del vientre subrogado es una práctica de reproducción asistida que se realiza en el país desde el año de 1993, misma que aún no se encuentra contemplada en la normativa nacional, por lo que, se considera necesario que se instauren los requisitos legales para su debida aplicación dentro del derecho. La importancia de este estudio deriva de los acontecimientos que han surgido a través de los años, al establecer y regular los requisitos, existirán parámetros a ser cumplidos por las personas que quieran acceder a este método de reproducción asistida, de esta forma, se contribuye a una organización completa y eficaz de la sociedad dentro de este ámbito. La presente investigación tiene por objetivo general establecer los requisitos que deberían ser considerados para la regulación jurídica de la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado en el Estado ecuatoriano, mediante la metodología general del análisis y la metodología específica del derecho comparado.

Palabras clave: vientre subrogado, requisitos legales, regulación jurídica

ABSTRACT

The surrogacy technique is an assisted reproduction practice that has been carried out in our country since 1993, which is not yet covered by our regulations, so it is considered necessary that the legal requirements will be established for proper application within the law. The importance of this study derives from the events that have arisen over the years, since, in establishing and regulating the requirements, there will be parameters to be met by people who want to access this method of assisted reproduction, contributing to a complete and effective organization of society within this field. The general objective of this research is to establish the requirements that should be considered for the legal regulation of assisted reproduction by the surrogate technique in the Ecuadorian State, using the general methodology analysis and the specific methodology of comparative law.

Key words: Surrogacy, legal requirements, legal regulation

ÍNDICE

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE DE TABLAS	x
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	3
1.1. Análisis del vientre subrogado en el estado ecuatoriano	3
1.1.1. Constitución de la República del Ecuador	5
1.1.2. Código Civil Ecuatoriano	6
1.1.3. Código de Niñez y Adolescencia	8
1.1.4. Código Orgánico de la Salud	9
1.1.5. Recomendaciones de la Comisión Nacional de Bioética en Salud	10
1.2. Análisis del vientre subrogado en la legislación comparada	12
1.2.1. La maternidad subrogada en Estados Unidos.....	13
1.2.2. La maternidad subrogada en Rusia y Ucrania.....	15
1.2.3. La maternidad subrogada en la India	15
1.2.4. La maternidad subrogada en Australia.....	16
1.2.5. La maternidad subrogada en México	16
1.2.6. La maternidad subrogada en Tailandia	17
1.2.7. La maternidad subrogada en Argentina	17
1.2.8. La maternidad subrogada en España.....	19
1.3 Requisitos establecidos en el derecho comparado	19
1.3.1. México	20
1.3.2. Rusia.....	21
1.3.3. Estados Unidos.....	22
1.3.4. Argentina	22

1.3.5. Ecuador	23
1.4. Análisis de jurisprudencia internacional: Argentina	25
1.4.1. Antecedentes	25
1.4.2. Consideraciones	25
1.4.3. Resolución.....	27
CAPITULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	29
2.1. Metodología de la investigación	29
2.2. Técnica e instrumentos de recolección de datos.....	29
2.3. Población y muestra	30
CAPITULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN	31
3.1. Presentación de resultados	31
3.2. Análisis general.....	39
CONCLUSIONES	40
RECOMENDACIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	42
ANEXOS	47

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Maternidad subrogada.....	13
Tabla 2. Proyecto de Ley establecido para México	20
Tabla 3. Requisitos en Rusia.....	21
Tabla 4. Requisitos para vientre subrogado en Estados Unidos	22
Tabla 5. Requisitos referidos a la gestante y a los comitentes en Argentina.....	23
Tabla 6. Requisitos sugeridos para Ecuador.....	24
Tabla 7. Entrevista 1.....	32
Tabla 8. Entrevista 2. Especialista en Endocrinología y Fertilización In Vitro.....	33
Tabla 9. Entrevista 3. Abogado de la República del Ecuador.....	37

INTRODUCCIÓN

El Derecho siempre tiende a la obtención de la justicia, a regular situaciones del actuar humano que, se consideran relevantes para la sociedad, así el legislador, en su afán de tratar de que la sociedad viva en armonía, crea, modifica o elimina del ordenamiento jurídico determinadas normas de interés particular y general. En la actualidad, debido a los avances tecnológicos de la medicina, se observa un aumento de circunstancias que necesitan de una adecuada regulación, una de aquellas es la relacionada con los requisitos para la práctica del vientre subrogado. El objetivo del Derecho y de los legisladores es la creación, regulación, modificación y extinción de la normativa que rige la conducta de las personas en la sociedad; sin embargo, “de acuerdo a la investigación realizada por la CNBS en el Ecuador, se efectúan procesos de maternidad subrogada desde el año 1993, sin que este lapso se haya establecido regulaciones legales que la normen” (Comisión Nacional de Bioética en Salud, 2018). Existen países dentro de Latinoamérica y en general, a nivel mundial, que ya han establecido sus normativas y regulaciones para realizar la debida práctica del vientre subrogado. Entre los países mencionados en este trabajo, se encuentran Alemania, Brasil, India, Australia, Rusia, Estados Unidos, entre otros, los cuales representan un avance muy significativo en el Derecho dentro de esta temática. Cada país que regula el vientre subrogado tiene sus propias características que se ajustan a las realidades sociales que cada uno atraviesa y las necesidades que necesitan ser cubiertas.

Los requisitos necesarios para realizar la subrogación de vientres no se encuentran establecidos en ninguna normativa nacional; se considera que esta práctica ha sido tema de discusión dentro de las reformas del Código Orgánico de Salud para que sea permitida bajo la denominación de vientre subrogado, es por eso que el enfoque de la presente investigación está dirigido a establecer los requisitos legales a ser practicados para esta modalidad de reproducción asistida, así como lo contemplan otros países. Para conseguirlo, se plantea como objetivo general establecer los requisitos para la regulación de la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado en el Estado ecuatoriano. Y como objetivos específicos: primero,

fundamentar doctrinaria y jurídicamente la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado; segundo, sistematizar los requisitos para la aplicación del vientre subrogado en otros países; y tercero, determinar los requisitos necesarios para una adecuada práctica de la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado.

La metodología a emplearse en el presente trabajo investigativo es el análisis, en forma general, y el derecho comparado, de forma específica. El método analítico es empleado porque nos permite descomponer los elementos de un todo para observar las causas y los efectos, es decir, que consiste en la observación y examen de un hecho en particular. Por otro lado, el método del derecho comparado es un modo de estudio que consiste en comparar las soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos sobre el mismo caso planteado.

La importancia de realizar este estudio radica en la necesidad de establecer un posicionamiento claro sobre su regulación, pues al no tener un respaldo constitucional directo, se reclama una protección jurídica directa que ampare a la práctica del vientre subrogado, a treves del planteamiento de unos requisitos. Con esta investigación los beneficiarios serían aquellas parejas ecuatorianas que padecen de infertilidad y no han procreado a sus propios hijos, les dan una oportunidad a través de la subrogación de vientres para formar a la base fundamental de la sociedad, la familia.

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Análisis del vientre subrogado en el estado ecuatoriano

La humanidad se ha desarrollado e incrementado por la cantidad de seres humanos que nacen cada día, pues es una parte fundamental y esencial del ciclo de la vida, y las personas si forman su propia familia lo hacen con el anhelo de llegar a ser padres. Sin embargo, a lo largo de la historia y a nivel mundial se han dado casos que, por problemas de infertilidad, no llegan a cumplir ese sueño y recurren a la adopción, figura legal que si se encuentra contemplada en la legislación. Al respecto Valdés (2014) mantiene que la adopción “se erige como una vía para obtener la condición de madre legal de un niño que no está vinculado genéticamente a la mujer que adquiere tal condición, que tampoco gestó ni alumbró a su hijo adoptivo” (p. 464), es decir, que no tienen ningún tipo de vínculo consanguíneo, sino solamente el vínculo legal y afectivo que adquieren. Pero al final este proceso resulta ser muy complicado y cansado para los padres, por lo que deciden optar por nuevas alternativas.

Una de esas nuevas alternativas es el vientre subrogado, o más comúnmente conocido como el vientre de alquiler, es una figura que no se encuentra legalmente establecida en la legislación ecuatoriana y se considera uno de los temas más difíciles a tratarse en la Asamblea (Gómez, 2019). Los autores Córdoba y Sánchez, citan a Rosales (2018) en el siguiente párrafo y explican que:

La maternidad subrogada, desde un punto de vista técnico, se lleva a cabo mediante un proceso quirúrgico donde el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer, la cual, se encarga de llevar a cabo la gestación y dar a luz, para posteriormente entregar al menor a la misma. (p, 142).

A partir de esta definición, se visualiza que existe la intervención de una tercera persona quien es la portadora del nuevo ser hasta que llegue al mundo con vida, para esto fue necesario haber llegado a un acuerdo previo, un convenio entre las partes sobre los cuidados y remuneraciones durante el proceso.

La Dra. Valdés (2014) menciona que se identifican varias modalidades de maternidad, como son las siguientes: la maternidad plena, la maternidad genética, la maternidad gestativa y la maternidad legal. A continuación, se explica en que consiste cada tipo de maternidad mencionada:

- Maternidad plena: es aquella en la que se da una combinación de la relación biológica con el ejercicio y cumplimiento de los derechos y deberes que implica la maternidad, por el vínculo consanguíneo que existe.
- Maternidad genética: corresponde a aquella mujer que ha aportado la materia genética para dar vida a un nuevo ser, se da un vínculo por el óvulo que ha sido otorgado.
- Maternidad gestativa: se aplica a la mujer que se encarga de llevar en su vientre al nuevo ser hasta que nazca, pero no comparten lazos genéticos.
- Maternidad legal: hace una semejanza a la figura de la adopción, consiste en que la mujer adquiere los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad frente al hijo con el que no comparte lazos consanguíneos ni genéticos (p. 463).

En este contexto Pacheco y García (2018), a través de un informe de la Comisión Nacional de Bioética en Salud, manifiestan que “en el Ecuador se ha efectuado los procesos de maternidad subrogada desde el año de 1993, sin que en este lapso de tiempo se haya establecido regulaciones legales que la normen” (p.1). Produciéndose así una gran controversia en el país porque actualmente, la maternidad subrogada, se pretende normar en el Código de Salud sin que exista una compensación económica por la prestación del útero (La Nación, 2018); sin embargo, se tiene en cuenta que este proceso conlleva una serie de gastos económicos, desde el contrato establecido hasta la entrega del niño (como por ejemplo, las citas médicas, las ecografías o las medicinas, entre otros cuidados), es por eso que el ginecólogo y cirujano Marco del Pozo indicó que existen cláusulas sobre la parte económica en el contrato realizado por las partes y que el Estado ecuatoriano regularía y controlaría estas prácticas para que no exista un abuso económico por esta situación (La Nación, 2018). Por lo mencionado, la maternidad subrogada en el país se encuentra a la espera de una respuesta legal que es necesaria para contar con un respaldo jurídico, en caso de que existan controversias entre las partes, también, es importante saber que no solo el ámbito científico tiene responsabilidad en el asunto sino, también, el aspecto legal hay que actualizarlo para poder responder a las exigencias de un nuevo mundo jurídico

que nos ha tocado vivir y así los postulados y principios del derecho no quedan arcaicos y lejos de la realidad social.

Si se analiza a los derechos constitucionales y a otras leyes ya existentes, se asegura que la maternidad subrogada tiene y cuenta con toda la viabilidad para ser aprobada dentro del Código Orgánico de Salud, e incluso poder incluir los requisitos legales que son necesarios para llevar a cabo esta práctica.

1.1.1. Constitución de la República del Ecuador

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y como tal requiere de protección constitucional por parte del Estado para sus integrantes, para que cumplan con la función social que le corresponde (Pérez, 2010) (p. 22), es decir, que el Estado garantiza el cumplimiento de los derechos para que la familia se desarrolle, especialmente porque es el agente reproductor de nuevas generaciones, es la base y fundamento de toda sociedad cualquiera sea su naturaleza económica o política. La familia representa el núcleo vital de la comunidad y de ella arranca la explicación del género humano, a través del tiempo.

Con lo mencionado en el párrafo anterior, se corrobora que la Constitución si protege a la familia en los siguientes artículos:

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.

Se menciona que no solo existe la familia tradicional de padre, madre e hijos, sino que, también, existen familias formadas por padre con sus hijos, madre con sus hijos, abuelos y nietos, y en sí, una gran variedad a la hora de hablar de familia; y, también, que para ser considerada familia no es necesario la existencia de un vínculo consanguíneo, también, sería por la unión de vínculos jurídicos o de hecho, lo importante a saber es que todos sus integrantes tienen los mismos derechos y oportunidades. Al mencionar por vínculos jurídicos, se entiende que se llevaría a cabo la maternidad subrogada, porque los padres que inscriben al niño con sus apellidos,

se adquieren los derechos y obligaciones que esto conlleva, sin necesidad de que la mujer haya sido quien dio a luz.

El artículo 69 nos da un enlistado en el cual, nos establece los derechos que protegen a todas las personas que integran una familia, de los cuales se tiene en cuenta los siguientes numerales:

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 [...].
6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción.
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.

De acuerdo con lo manifestado en los numerales: se entiende en el primero que, una vez que las personas adquieren la condición de padre o madre, velarán, cuidarán y protegerán los derechos de sus hijos; el sexto y séptimo mencionan a la filiación, en el sentido de que ésta no es relevante para que los hijos gocen de los derechos que les corresponde y que tampoco serán de conocimiento público para que no les afecte en su desarrollo.

La Constitución, también, nos otorga derechos de libertad, estipulados en el art. 66 que reconoce y garantiza a las personas, “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener” (Art. 66, núm. 10, CRE). Entonces se entiende que optar por la práctica del vientre subrogado es una decisión libre que las personas adultas ejercen a través de sus derechos establecidos constitucionalmente, también, se entiende que el Estado aseguraría que esta actividad sea realizada con responsabilidad y brindar la debida información sobre lo que conlleva esta técnica.

1.1.2. Código Civil Ecuatoriano

Dentro de este Código se puede encontrar artículos, que de igual forma que la Constitución, abren una posibilidad a la práctica y regulación de la maternidad subrogada, trata especialmente el tema de la filiación.

Para Pérez (2010) la filiación, “Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos [...] se refiere al vínculo que existe entre padres e hijos” (p. 120). Por lo tanto, se entiende que la filiación sería de dos tipos: biológica y/o legal, lo importante es que una vez establecida, existe una relación de derechos y obligaciones entre padres e hijos que tengan este vínculo jurídico.

Dentro de la doctrina se encuentra diversas clasificaciones que se le otorga a la filiación, pero en este caso es importante considerar la clasificación que nos establece el Art. 24 del Código Civil:

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

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

A partir de este artículo se entiende que la filiación se establece por: a) manera natural, b) manera voluntaria y c) declaración judicial. En los casos de los niños que nacen a través de la técnica del vientre subrogado, se podría establecer la filiación mediante la aplicación del literal b, existiría la voluntad de los padres de establecer el vínculo jurídico con el nuevo ser y adquirir las responsabilidades que la misma conlleva. Por ejemplo, una de las características principales al establecer la filiación es que se determina los apellidos de los padres a la nueva persona (Larrea Holguín, 2004), inscribiéndole en el Registro Civil por mera voluntad.

Dentro de este apartado, también, se trata sobre los contratos, porque se configuraría como una garantía que tendrían las partes para la realización de la técnica del vientre subrogado para la concepción de un hijo. Así, también, lo manifiesta el Artículo 1454 al decir que, “Contrato o convención es un acto por el cual, una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas

partes” (Código Civil, 2016). Es decir, que son dos o más personas las que realicen el contrato, con el objetivo de que la parte gestante se obliga a dar (entregar) al nuevo ser a la parte contratante, los padres. Entre una de las características que contendría los contratos para los casos de vientres subrogados, es que sea un contrato bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente (Art. 1455, Código Civil), la una a estar pendiente de las necesidades que conlleva el proceso y la otra a cuidarse y entregar al ser nacido.

Sin embargo, el abogado Castro manifiesta que no existe un contrato de madre subrogada o sustituta en el Ecuador, que solo es una declaración de voluntad entre las partes que se expresa en un documento privado (Citado por Ulloa y Vaca, 2011). Sería de vital importancia elevar este documento privado a un contrato, para tenga mayor validez legal en el caso de que surjan controversias y sean reclamadas ante los jueces de la Judicatura.

1.1.3. Código de Niñez y Adolescencia

Al igual que la Constitución, este Código, también, reconoce a la familia en el Art. 9 donde dice que, “la ley reconoce y protege a la familia como espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente [...]”; y en el Art. 10 que, “El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia [...]”. Por lo tanto, se vuelve a asegurar que el Estado ecuatoriano reconoce y protege a la institución de la familia, ésta es considerada como la base fundamental de la sociedad.

El Art. 35 manifiesta que, “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento con los apellidos paterno y materno que les correspondan [...]”, es decir, que si el nuevo ser nace, los padres le otorgan una identidad que le acompañe a lo largo de su vida, y de esta manera, también, se otorga la figura de la filiación, al inscribirlo con sus apellidos se obligan y comprometen con su hijo.

El Art. 98 advierte que [...] los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos y que para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son

considerados como progenitores (CONA), entonces se entiende que si los niños adoptados adquieren esta característica, los niños que hayan sido concebidos mediante la técnica de la subrogación del vientre, también, podrán adquirir este derecho porque incluso ellos sí comparten un vínculo consanguíneo con los progenitores.

De igual manera, el Art. 99 del CONA vuelve a corroborar lo manifestado en el Art. 69, numeral 7 de la Constitución al mencionar a la unidad de filiación, porque se entiende que no hay distinción entre los hijos y que no se requerirán declaraciones que indiquen su modalidad.

1.1.4. Código Orgánico de la Salud

La realidad actual del Código Orgánico de la Salud es que se encuentra como un proyecto de ley, es decir, una norma en la que aún los assembleístas trabajan. Es por eso que se considera necesario hacer un análisis de lo que la norma dice, para corroborar si se ajusta con la realidad social.

En el documento del COS, otorgado por la página web del Ministerio de Salud, es el Art. 150 el que habla sobre la reproducción asistida; pero en otros sitios de información dan a conocer que son otros los Artículos los que hablan sobre el tema, por ejemplo, Franco Cristina manifiesta que es el Art. 189 el que trata sobre la subrogación de vientres (El Universo, 2018), y por otro lado la Unidad de Investigación de Diario El Telégrafo menciona que, “El proyecto de regulación a la práctica actualmente está en el artículo 196 de las reformas al Código Salud (COS)”. Con estos datos, se infiere en que no existe un conocimiento pleno sobre el tema y por ende no va a existir una información adecuada y veraz a la sociedad.

Sin embargo, se hace énfasis en que, a pesar de que la información no concuerde con el número de los Artículos, si existe concordancia en la naturaleza del tema puesto que todos llegan a la misma conclusión. El Art. 150 expresa específicamente sobre la subrogación del vientre que se prohíben las remuneraciones de cualquier tipo a cambio de llevar a cabo esta práctica (Resolución CAL-2015-2017-139, 2016). El Art. 189 “prohíbe el pago por el alquiler del vientre materno, excepto los costos de la atención

durante la gestación y el parto” (Franco, 2018). Y el Art. 196 menciona que, de igual manera, la norma “prohíbe las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio [...] de la subrogación del vientre” pero la misma norma dice que, “No se considerarán contraprestaciones económicas los costos de atención durante la preparación del proceso de fertilización, gestación y parto” (Unidad de Investigación, 2019).

Por lo tanto, se ratifica que el objetivo de esta norma es prohibir las remuneraciones económicas, esta técnica se realizaría solo de manera altruista, y que sean reconocidos solamente los gastos que implican el proceso de fertilización, la gestación y el parto. Para lo que Flores Vásquez manifiesta que a pesar de que el COS estipule que la maternidad subrogada sea altruista, la pareja igualmente va a tener gastos que llegarían alrededor de los \$7.000 dólares (Citado por Diario El Telégrafo, 2019). Esto quiere decir que de igual manera el proceso implica tener una economía estable para poder tener hijos a través de esta técnica de reproducción asistida.

Juana Rivero es médica y especialista en reproducción humana y considera que es necesario establecer normas sobre reproducción, en especial en el caso de la maternidad subrogada porque la doctora cree que las regulaciones son necesarias para que ejerzan su práctica con más seguridad (Heredia y Rosero, 2019). Incluso de esta manera se garantizaría un debido acceso a la salud sexual y reproductiva, derecho del que gozan las personas, y se evitaría la actividad clandestina con estos procedimientos, todo lo que no se encuentra tipificado da paso a que existan personas que hagan de esto una actividad ilegal e incluso peligrosa para la salud y vida de las personas que participan.

1.1.5. Recomendaciones de la Comisión Nacional de Bioética en Salud

Ciertamente este documento no es considerado como una ley, ni mucho menos, pero si es un informe, realizado por la Comisión Nacional de Bioética en Salud y emitido por el Ministerio de Salud, en el cual, da a conocer los puntos más relevantes sobre la maternidad subrogada, por lo que se considera imprescindible hacer mención de este escrito en este apartado. La comisión hace una recopilación de los datos históricos, brinda un concepto, los elementos de reflexión bioética (los argumentos a favor y en

contra de la maternidad subrogada) y por último, emite sus recomendaciones, las cuales, considero que serían aplicadas en el Estado ecuatoriano.

Antes de llegar las recomendaciones de la Comisión, sería necesario analizar unos cuantos argumentos a favor y en contra de la maternidad subrogada, para poder entender el por qué la Comisión emite sus conclusiones: “Argumentos en contra: Es una nueva forma de control y explotación integral de la mujer”. (p. 2). Este argumento nace porque se piensa que la mujer se convierte en una fábrica de bebés, de lo cual, va a obtener una ganancia, por lo que da paso a que personas tengan el control de estas mujeres y las exploten como en los casos de la prostitución, consecuentemente se indica “investigaciones no sistemáticas han demostrado la presencia de secuelas psicológicas en los niños y en las gestantes”. (p. 2, 3). Se considera que las secuelas psicológicas se dan en las gestantes, porque se sabe que en muchos casos se encariñan con el bebé y no pueden entregarlo a los padres, lo que les causaría un trauma. Con respecto a los argumentos a favor se establece que no se hablaría de explotación porque es un contrato libre y aceptado. Se estima que este argumento es el que se ajusta a la realidad de la situación, porque realmente una mujer accede a prestar este servicio por voluntad propia a través de un contrato. “Se ha demostrada sensaciones de bienestar en la gestante, con percepciones de mayor autoestima y desarrollo personal (por el ejercicio del derecho a disponer de su cuerpo y por la práctica de la solidaridad con la pareja infértil o estéril)”. (p. 2-3). Para comprobar que este argumento se ajusta a la realidad Diario La Hora (2019) describe el caso de Viviana V, de 27 años de edad relata que fue contratada por una pareja en Quito como vientre subrogante y que no tuvo ningún daño psicológico, que ella solo daba un servicio que hizo feliz a esas dos personas.

Entonces como se ratifica, los argumentos a favor tienen un mayor peso que serían considerados en la sociedad y aún más en la Asamblea para que emitan una debida regulación a esta realidad social que se da en el país. Y a partir de esas consideraciones, la Comisión (2013) emite la siguiente recomendación:

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 como, también, lo es la maternidad subrogada, en la que se recojan las consideraciones previamente expuestas como elementos bioéticos para la toma de la decisión política. (p.2, 3).

A partir de los enunciados propuestos anteriormente es posible determinar que la CNBS nace a partir de la necesidad de regular todos aquellos aspectos asociados a la salud ya sea física y mental todas las personas contenidas en el estado y que favorezcan la mantención y aplicación de derechos para cada ciudadano.

1.2. Análisis del vientre subrogado en la legislación comparada

La maternidad subrogada es una práctica conocida a nivel mundial, pero son pocos los países los que la permiten expresamente a través de una ley. En los países que está prohibido o no está regulado este método de reproducción asistida, las personas tienen que acudir a países del extranjero para poder llevar a cabo su sueño de ser padres. Es por eso que se dice que, a nivel internacional, la actividad de gestación subrogante, en ciertos países es considerada como un acto lícito, mientras que en otros países no admiten esta actividad porque la consideran como medio para percibir remuneraciones, lo cual, lo prohíben e incluso lo sancionan, según lo establezca cada país.

La doctora Mestre nos da a conocer las dos situaciones existentes del vientre subrogado: la primera, son los países donde la ley permite la maternidad subrogada; y la segunda es, países donde no hay ley o se prohíbe la subrogación a españoles (*Babygest*, 2015). En la segunda opción a pesar de que la doctora mencione específicamente a los españoles, esta investigación va a enfocarse más en la primera premisa: países donde no hay ley, esto es de manera general y se realizaría el análisis con la situación de la maternidad subrogada en el Ecuador.

A continuación, primero se realiza un cuadro comparativo bajo los siguientes criterios: países que permiten, países donde no hay ley y países donde está prohibido la maternidad subrogada; para posteriormente citar el criterio que tienen algunos de estos países, en relación a su postura frente a la gestación por medio de vientres

subrogados.

Tabla 1. Maternidad subrogada

LA SUBROGACIÓN DE VIENTRES O MATERNIDAD SUBROGADA		
PAÍSES DONDE ES PERMITIDO	PAÍSES DONDE NO HAY LEY	PAÍSES DONDE ESTA PROHIBIDO
Estados Unidos	Ecuador	Estados Unidos
Rusia	Argentina	China
Ucrania	Brasil	España
Grecia	Chile	Francia
Georgia	Chipre	
Portugal	Guatemala	
Canadá	Holanda	
México	Hungría	
Australia	Bélgica	
India	Irlanda	
Israel	Japón	
Reino Unido	Panamá	
Sudáfrica	Perú	
Tailandia	República Checa	

De la tabla establecida, solamente se toma en cuenta algunos países para elaborar el análisis de maternidad subrogada en la legislación comparada.

1.2.1. La maternidad subrogada en Estados Unidos

Estados Unidos, al tratarse de un país que este compuesto por Estados que son independientes legislativamente, hace que cada uno tenga su propia concepción sobre la subrogación de vientres, y por ese motivo se considera que es el país con más experiencia en el proceso de la aplicación de esta técnica, y el más seguro. Dentro de

los estados que cuentan con una ley expresa son California, Illinois y Connecticut. California es considerado el Estado más liberal en esta materia, donde las parejas recurren a la maternidad subrogada a través de una agencia o de forma particular.

En el mismo contexto Trollice y Álvarez (2019) mencionan que, “la ley que regula el embarazo subrogado en Estados Unidos no es general, sino que cada Estado marca sus propias restricciones y condiciones”, como ya se mencionó en el párrafo anterior. A partir de esta idea, de que no existe una ley federal sobre el tema, los autores han denominado como “Estados *surrogacy-friendly*” a aquellos estados que se encuentran a favor de realizar esta técnica como medio de reproducción. Es por eso que se los divide como “*surrogacy-friendly*” con ley explícita y “*surrogacy-friendly*” sin ley expresa. Los autores manifiestan que los primeros son aquellos estados que mencionan a la maternidad subrogada en sus textos legales; mientras que los segundos, son aquellos donde se realiza esta práctica de manera habitual pero no existe una ley de respaldo.

Los Estados que se encuentran dentro de los “*surrogacy-friendly*” con ley explícita son California, Connecticut, Delaware, Maine, Nevada, Nuevo Hampshire, Washington y el distrito de Columbia, estos no imponen restricciones; los Estados de Arkansas, Florida, Illinois, Dakota del Norte, Texas, Utah o Virginia Occidental, lo permiten, pero con restricciones.

Por otro lado, los Estados que pertenecen al “*surrogacy-friendly*” sin ley explícita son Oregón, Rhode Island, Alabama, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Colorado, Dakota del Sur, Georgia, Hawái, Kansas, Kentucky, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Misuri, Nuevo México, Ohio, Oklahoma, Pensilvania, Vermont y Wisconsin.

Uno de los datos más interesantes que nos brindan los autores es sobre la *brith order* u orden de nacimiento, que explican que “es un documento legal por el cual, queda determinada la paternidad del bebé” (Trollice y Álvarez, 2019). Se entiende que con este documento se fija la filiación entre los padres y el recién nacido y que, también, se excluye a la portadora de cualquier tipo de vínculo que existiese.

1.2.2. La maternidad subrogada en Rusia y Ucrania

Estos países al tener una ley específica, es más fácil tener el acceso a esta práctica, pues en Rusia está permitido el acceso a parejas heterosexuales y a mujeres solteras que no llevan un embarazo a término (Rodrigo y Salvador, 2019), y en Ucrania, el Código de Familia permite la subrogación de vientre a las parejas heterosexuales casadas en situación de infertilidad (Álvarez y Salvador, 2019). Por lo tanto, se entiende que para poder llevar a cabo esta técnica en estos países se necesita una certificación médica donde se indique que existe una incapacidad para gestar.

En Ucrania se ha manifestado que existirán cambios en su legislación, pero el Profesor Alexander Yuzko, presidente de la Asociación Ucraniana de Medicina Reproductiva, ha mencionado que hasta la fecha no ha existido cambios en la legislación de la gestación subrogada, por lo que las clínicas de medicina reproductiva trabajan con las reglas de la legislación actual (Como se citó en Álvarez y Salvador, 2019). En este sentido es posible determinar que existen naciones que no han considerado como una prioridad el establecer normativas asociadas a la gestación subrogada por distintas razones una de ellas podría ser que no se ha determinado como una problemática, en contraposición se identifica que en Rusia, la ley que ampara a la gestación subrogada es la Ley Federal Sobre las bases de protección de la salud de los ciudadanos de la Federación Rusa la cual, fue publicada en enero del 2012. Rodrigo y Salvador (2019) nos manifiestan que “esta ley es la encargada de regular y establecer las bases de los procesos de gestación subrogada que se lleven a cabo en este país”. En este país se determina la importancia de atender a distintas problemáticas sociales por lo que la ley Rusa desarrolla una normativa legal para atender a todas las necesidades sociales dispuestas.

1.2.3. La maternidad subrogada en la India

La maternidad subrogada en la India es permitida desde el año 2002, con un precio muy barato y con unas leyes muy flexibles para nacionales y extranjeros, por lo que era considerado un destino turístico reproductivo muy solicitado; sin embargo, esto ha provocado que exista un abuso de la normativa. Por este motivo, la India ha tenido que

realizar cambios en su legislación. Álvarez (2019) nos menciona de dos cambios, uno en el 2015 y otro en el 2016. El cambio del 2015 es que los matrimonios heterosexuales extranjeros tenían acceso a la maternidad subrogada, si en su país, también, lo permitiesen. Mientras que la nueva ley del 2016, solo da acceso a los matrimonios indios que tengan problemas de infertilidad y estos, serían de carácter altruista.

1.2.4. La maternidad subrogada en Australia

Australia, al igual que Estados Unidos, se encuentra dividida por estados por lo que la ley varía según en el Estado australiano en el que se encuentre. La premisa en común que existe para todo el país, en relación a la maternidad subrogada es, que solo se permite la subrogación altruista

Rodrigo y Salvador (2019) nos mencionan que, al ser una ley expresa, en caso de existir la gestación subrogada comercial, sería considerado como un delito lo cual, se encuentra penalizado con hasta dos años de cárcel y una multa de 110.000 euros a los padres de intención. Por lo tanto, se entiende que el dinero que exista de intermedio, es por los gastos médicos que conlleven en sí el procedimiento.

Australia a nivel general permite el vientre subrogado para parejas heterosexuales, pero al ser un país que se encuentra dividido por Estados, son solamente tres los que permiten esta técnica de reproducción a las parejas homosexuales: Queensland, Tasmania y Nueva Gales del Sur, si estas parejas son residentes en estos lugares.

1.2.5. La maternidad subrogada en México

México es otro de los países que se encuentra dividido en Estados, y al igual que sucede con Estados Unidos y Australia, cada Estado tiene su propia legislación en referencia a la maternidad subrogada. En el caso de México no existe una ley federal, por lo que son pocos los Estados que hablan sobre este tema: Tabasco, Sinaloa, Coahuila, Querétaro y Distrito Federal.

En el caso de Coahuila y Querétaro, no hay mucho que mencionar, pues la maternidad subrogada está prohibida. En el caso de Tabasco, su legislación permite la maternidad

subrogada para aquellas parejas heterosexuales residentes que se encuentran legalmente casadas, o que convivan como marido y mujer (Álvarez, 2019), y al igual que en los otros países mencionados, esta práctica se la realizaría solo si es de carácter altruista. En Sinaloa para poder llevar a cabo este proceso es necesario que los futuros padres sean ciudadanos mexicanos y presenten un problema de infertilidad para poder gestar. El Artículo 283 de la Ley sobre técnicas de reproducción asistida, de este Estado, menciona que:

La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, si la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados, cuya relación concluye con el nacimiento (Citado en Martínez, 2015).

En el Distrito Federal (Hernández y Santiago, 201, p. 1344) existe una propuesta de ley, donde el Art. 1 menciona que el objeto de la misma es establecer y regular los requisitos y formalidades para efectuar la maternidad subrogada, y el Art. 2 dice que la maternidad subrogada sea practicada sin fines de lucro.

1.2.6. La maternidad subrogada en Tailandia

En este país la maternidad subrogada figuraba como uno de los países más solicitados como medio para tener un hijo, hasta febrero del 2015 donde este país modificó su legislación y restringió las condiciones de acceso, una de estas condiciones es que la gestación subrogada se encuentra prohibida para los extranjeros. Ruíz (2017) comenta que otro de los condicionantes para acceder a este procedimiento es que “debe ser un matrimonio heterosexual, donde al menos uno de ellos sería tailandés y la mujer tenga problemas de infertilidad”, a pesar de que, en el país, también, se configura el modo altruista, el costo económico alcanza los 30.000 euros.

1.2.7. La maternidad subrogada en Argentina

Argentina es el país más cercano a la realidad de Ecuador, en el sentido que se encuentran en el mismo continente del mundo, convirtiéndose en un ejemplo a seguir

en el tema de la subrogación de vientres. Es cierto que la gestación subrogada aun no es legal en Argentina porque aún no existe una ley específica que la permita, pero en la realidad es una práctica que se la realiza porque tampoco existe ley que la prohíba (Álvarez y Salgado, 2019). Dentro de Argentina, Mendoza es la provincia que ha obtenido un gran porcentaje de sentencias favorables sobre maternidad subrogada en todo el país (Dr. Rojas, 2018). La maternidad subrogada fue inicio de discusión desde mayo del 2015, si se presentó un anteproyecto de ley en la provincia de Mendoza, para que esta práctica sea realizada de manera legal, porque el Código Civil de Argentina no lo permitía, existían artículos muy específicos sobre la filiación. De la Rosa (2015) a través de una entrevista mencionó que, “con el proyecto se quiere establecer seguridad para todas las partes y que se garanticen tanto el interés superior del niño (su derecho a la identidad) como los derechos de la mujer gestante y de los comitentes (sus padres).” Por lo que se deduce que el principal objetivo de estos proyectos radica fundamentalmente en promover la seguridad tanto de la madre como del niño, se promueve de este modo la seguridad jurídica de cada una de las partes. Al respecto Julio Cobos, senador mendocino, instauró el proyecto de ley en el Congreso nacional, donde quita la palabra “alquiler” y la sustituye por “subrogación”, este sería el término adecuado para referirse a esta técnica de reproducción asistida. Chacón (2019), menciona que con esta ley se “busca establecer las condiciones de seguridad y prevención jurídica para la relación entre las partes y sobre todo los derechos del niño”

A continuación, se va a citar los casos más relevantes sobre maternidad subrogada que se han dado en Mendoza – Argentina:

- Un fallo que involucra a una mendocina: En el año 2015, una pareja oriunda de la provincia de Buenos Aires otorgó material genético a una mujer de Mendoza, quién dio a luz al niño mediante cesárea. En este caso la justicia determinó que los padres legales son los bonaerenses, y se generó controversias en el derecho. (Chacón, 2019).
- Juzgado de Familia N°1 de la Ciudad de Mendoza, Mendoza. A cargo del Juez Dr. Carlos Emilio Neirotti: El juez determinó en su fallo que la filiación materna y paterna del menor nacido mediante gestación por sustitución corresponde a los progenitores, es decir, a la pareja que realizó el tratamiento reproductivo y no de la mujer gestante. (Dr. Rojas, 2015).

- Juzgado de Familia N°2 de la Ciudad de Mendoza, Mendoza. A cargo del Juez Dr. Rodolfo Gabriel Díaz: El juez dio autorización a una pareja para que puedan realizarse el tratamiento reproductivo mediante la subrogación del vientre, y determinó que a futuro la filiación materna y paterna del niño no es con la mujer gestante, sino con los progenitores (Dr. Rojas, 2015).
- Juzgado de Familia N°4 de la Ciudad de Mendoza, Mendoza. A cargo de la Jueza Dra. María Delicia Ruggeri: La jueza determinó en su sentencia que la filiación materna y paterna del menor que ha nacido mediante la gestación subrogada corresponde a los progenitores, por lo que ordenó la inscripción de la filiación en el Registro Civil (Dr. Rojas, 2015).

1.2.8. La maternidad subrogada en España

España es uno de los pocos países que tiene prohibido en su legislación la práctica de la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado, pues la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, también, conocida como Ley 14/2006, menciona lo siguiente en su Art. 10:

Gestación por sustitución: Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero; La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto; Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales. (2006).

Por lo tanto, se entiende que la gestación subrogada es una técnica que no se encuentra permitida en España y que la filiación del recién nacido es determinada por la mujer quién de a luz y no por quién aporta el material genético. Como manifiesta la Dra. Valdés (2014) la premisa *mater semper certa est*, es el criterio predominante en aquellos ordenamientos jurídicos donde se prohíbe expresamente la maternidad subrogada. A pesar de que no existe sanción para las personas que la lleven a cabo este procedimiento, las parejas optan por no realizarla en el país porque no cuentan con un respaldo jurídico que les garantice la filiación con su hijo.

1.3 Requisitos establecidos en el derecho comparado

Una vez que se ha tratado sobre la maternidad subrogada en diferentes países del mundo, es necesario enfocarse en aquellos que tienen una ley específica o un

proyecto de ley que traten sobre los requisitos en la práctica de la maternidad subrogada, también, se toma en consideración a aquellos autores que se mencionen en el tema. Para la siguiente recopilación de información se realizarán cuadros informativos de casa país, con su debida regulación jurídica propuesta.

1.3.1. México

El Proyecto de Ley establecido para el Distrito Federal, en su Título Tercero menciona sobre los requisitos y formalidades que las personas cumplirían para acceder a la subrogación de vientres los mismos que se muestran a continuación.

Tabla 2. Proyecto de Ley establecido para México

REQUISITOS	FORMALIDADES
<ul style="list-style-type: none"> • Será suscrito por el padre, la madre subrogada y la mujer gestante. • Ser habitante del Distrito Federal. Poseer capacidad de goce y ejercicio. • La madre subrogada acreditará mediante certificado médico su incapacidad para llevar a cabo la gestación. • La mujer gestante otorgará su consentimiento para llevar a cabo la implantación de la mórula, y la obligación de procurar el bienestar y desarrollo del feto durante el periodo gestacional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se suscribe por todas las partes, con su nombre y firma. • Suscribirse ante notario público. • Contener la manifestación de las partes de que el instrumento se suscribe sin ningún fin de lucro, constar que la mujer gestante no ha participado en más de un procedimiento de maternidad subrogada.

FUENTE: Hernández Ramírez & Santiago Figueroa, 2011 (p. 1345).

En México es posible identificar que uno de los requisitos fundamentales dentro del proyecto de ley asociado al vientre subrogado radica en el hecho de que tanto el padre como la madre se suscriben en concordancia con la mujer gestante a través del registro de los principales datos informativos y la firma legítima de las partes, todo ello con el fin de esclarecer las intenciones de cada uno de los implicados aducen el reducir malentendidos, disputas o desacuerdos, al considerarse un tema no solo de salud física sino mental se procura que el impacto psicológico sea el menor posible.

1.3.2. Rusia

En Rusia el proyecto de Ley asociado al vientre subrogado especifica los requisitos para los padres de intención y los requisitos para ser gestante, los mismos que se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 3. Requisitos en Rusia

REQUISITOS PARA LOS PADRES DE INTENCIÓN	REQUISITOS PARA SER GESTANTE
<ul style="list-style-type: none"> • Únicamente parejas heterosexuales mujeres y solteras. La ley rusa indica expresamente la prohibición de acceso a la gestación subrogada a las parejas del mismo sexo. • Solo se permite la gestación subrogada gestacional, es decir, aquella en la que la gestante no aporta sus óvulos. Los óvulos y espermatozoides procederán de la pareja o, en su defecto, de un donante. • La madre de intención tendrá incapacidad médica para gestar como, por ejemplo, ausencia de útero, deformidad uterina o del cérvix, riesgo de enfermedades somáticas, fallos repetidos de FIV si los embriones de buena calidad no dan lugar a embarazo, etc. • En cuanto a las madres solteras, es necesario que aporten su dotación genética, es decir, no se permiten los óvulos de una donante. 	<ul style="list-style-type: none"> • La mujer tendrá entre los 20 y 35 años de edad. • Tener un hijo que sea propio y este sano. • Gozar de una buena salud, tanto física como psicológica. • En caso de que se encuentre casada, contará con el consentimiento del marido.
<p>FUENTE: Svitnev, K, 2010 (p. 892-894).</p>	

En la tabla anterior se describen los requisitos tanto para el gestante como para los padres subrogados y que la principal necesidad es que la persona que desea ser madre subrogada es ser mujer, soltera y heterosexual, en este punto se busca evitar el incremento de implicados y que los padres subrogados en concordancia con la persona gestante elijan si el espermatozoide procede de la pareja o de un donante siempre concibiéndose de forma intrauterina sin necesidad de aportar con óvulos, sumado a este hecho en el acuerdo se busca, además, brindar seguridad jurídica a las partes en casos en los que el embarazo se encuentre interrumpido por incapacidad

médica. Con respecto a la madre subrogada, en caso de estar casada se requiere indudablemente el permiso del esposo y futuro padre.

1.3.3. Estados Unidos

En Estados Unidos se identifican menos requisitos por lo que se podría esclarecer que se trata de un proceso más sencillo en comparación de los países descritos anteriormente. A continuación, se describen los requisitos:

Tabla 4. Requisitos para vientre subrogado en Estados Unidos

REQUISITOS
<ul style="list-style-type: none"> • Tener al menos 21 años. • Tener un hijo propio con el fin que cuente con experiencia sobre los cuidados y las precauciones que se consideran durante el embarazo. • Proporcionar un tratamiento psicológico a la madre subrogada, antes y después del nacimiento, así mismo, como una revisión médica para asegurar que la futura madre se encuentre en las condiciones de salud idóneas para concebir un hijo.
<p>FUENTE: Finkelstein, A et al. 2016 (p. 48).</p>

El principal requisito determina que, la madre gestante ya es madre para asegurar que tenga experiencia sobre los cuidados que se consideran durante el embarazo, con el fin de brindar seguridad y que la gestación avance y llegue a consolidarse. Sumado a este hecho se encuentra el factor novedoso en el que la madre gestante como subrogada reciba terapia psicológica para que el niño llegue al mundo en condiciones idóneas.

1.3.4. Argentina

En Argentina han existido diversos proyectos de ley presentados en el año 2012, 2013 y 2015. El que se tiene en cuenta para este trabajo, es el Proyecto de Ley de Gestación por Sustitución presentado en el año 2015:

Tabla 5. Requisitos referidos a la gestante y a los comitentes en Argentina.

REQUISITOS REFERIDOS A LA GESTANTE (Art. 4)	REQUISITOS REFERIDOS A LOS COMITENTES (Art. 5)
<p>La persona que actúa como gestante en un acuerdo de gestación por sustitución no aportará sus gametos y reunirá, de mínima, los siguientes requisitos:</p> <p>a) Tener buena salud física y psíquica;</p> <p>b) No haberse sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces;</p> <p>c) Haber dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.</p>	<p>Será comitente una persona, o una pareja, casada o no, que cumpla, de mínima, con los siguientes requisitos:</p> <p>a. Al menos uno de los comitentes aportará sus gametos, salvo razones fundadas que justifiquen la imposibilidad de aportarlos.</p> <p>b. La persona o las personas comitentes tendrán imposibilidad de concebir, o de llevar un embarazo a término sin riesgo para su salud, o para la salud del niño por nacer.</p> <p>c. La persona o una de las personas comitentes tendrá 3 años de residencia ininterrumpida en el país.</p>
<hr/> <p>FUENTE: Escudero, Y & Minig, H, 2016 (p. 46).</p> <hr/>	

En este contexto se desarrollan necesidades en el gestante como principal aspecto la salud tanto mental como física y experiencia en el caso, lo que indica que la gestante ya es madre para manejar el embarazo de forma adecuada, con respecto a los comitentes de quienes se solicita el aporte de sus gametos o en caso de que este aspecto se imposibilite, entonces, justificar las razones pertinentes.

1.3.5. Ecuador

A pesar de que en el país no existe legislación que regule la maternidad subrogada, ni sus debidos requisitos, Bermúdez (2016), plantea que los mismos podrían referirse a los propuestos a continuación:

Tabla 6. Requisitos sugeridos para Ecuador.

Registro de la Mujer Gestante y de los Comitantes sugeridos para Ecuador.

REQUISITOS DE LA MUJER GESTANTE Y DE LOS COMITANTES	
La gestante y los comitantes serán legalmente capaces	La ley regulará la idoneidad y capacidad de los intervinientes, a efectos de garantizar el interés superior del menor.
La gestante gozará de buena salud física y mental	El consentimiento es un elemento vital en este tipo de acuerdos, por ello se trata de una mujer competente, para que lo otorgue de manera previa, informada y voluntariamente.
Uno de los comitantes aportará sus gametos	La gestación por sustitución se contempla como una opción para quienes desean tener un hijo con su componente genético. Por ello, uno de los comitantes aportará su óvulo/esperma.
Uno de los comitantes se encuentra imposibilitado de concebir	La gestación por sustitución se ve como una opción excepcional, de último recurso, por ello se admitirá únicamente si medien causas que imposibiliten llevar a cabo un embarazo, ya sea por esterilidad, infertilidad, endometriosis, extirpación de útero, etc.
La gestante no recibirá retribución económica	Se admite la gestación por sustitución únicamente si medie desinterés por parte de la gestante; la denominada gestación por sustitución altruista o benévola
La gestante habrá concebido con anterioridad	Conforme la opinión de Lamm este requisito asegura que la gestante comprende su compromiso con los comitantes, pues conoce los efectos del embarazo y los del parto
Revelación del origen	Con la finalidad de garantizar el derecho a la identidad y el de conocer sus orígenes del nacido mediante gestación por sustitución, los intervinientes informarán respecto de su origen si adquiera la madurez suficiente.

FUENTE: Bermúdez, S. 2016 (p. 87)

En el Ecuador no se ha atendido esta problemática, pero ello no significa que de forma ilegal no se lleve a cabo, por lo que se presentan algunos requerimientos que serían importantes que se cumplan en este contexto y que permitan la concepción en un ambiente sano, en este sentido el autor ratifica que la persona gestante en un primer momento no recibiría una retribución económica por la presentación de vientre,

además, de que la concepción se llevaría a cabo a partir del registro del acuerdo entre las partes y no antes, existe siempre transparencia en el origen del infante.

1.4. Análisis de jurisprudencia internacional: Argentina

En el caso de no existir una ley que admita o que prohíba la práctica de la maternidad subrogada en el Ecuador, la fuente que se aplica para brindar una solución efectiva en el país, es la jurisprudencia internacional. Es por esto que, se ha tomado como referencia a la Sentencia de Argentina: Sentencia de 18 de junio de 2013. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil No. 86. Causa N. N o D.G.M.B MS/inscripción de nacimiento.

1.4.1. Antecedentes

El matrimonio conformado por JLDG y MSM ha atravesado por dos embarazos, los cuales no han logrado llegar a término. En el segundo embarazo, debido a su alta complejidad se tuvo que extraer el útero de la señora, lo que la imposibilita volver a embarazarse. Debido a esto, la señora CRC se ofrece para llevar a cabo la gestación de su bebé de manera altruista, debido a la amistad existente entre las partes.

Al momento en que nace la niña BMDGM es registrada con los datos de la gestante como madre, puesto que en Argentina se manejan bajo los adagios romanos *partus sequitur ventrem* (el parto sigue al vientre) y *mater semper certa est* (la madre siempre es cierta), como lo menciona Fama (2011, p. 61). Es por este motivo que el matrimonio inicia el proceso judicial, para que sean ellos los reconocidos como padres de la niña y por ende establecer el vínculo filial.

1.4.2. Consideraciones

En primera instancia resulta indispensable determinar la ausencia de base legal referida a estos casos en el Ecuador, por lo que como punto de partida se toma en consideración la legislación argentina. Se considera que dicho proyecto de ley dentro de sus disposiciones generales descritas en el Art. 1 indica el interés primordial de

garantizar el interés superior del niño, proteger jurídicamente a las personas involucradas y brindar un marco jurídico que promueva el ejercicio de derechos y otorgue seguridad jurídica a los participantes.

En segunda instancia como se describe en el Título II Art. 4 los requisitos de las partes: se reconoce que dado que la normativa argentina asociada a estos casos reconoce que la madre gestante sería quien reconozca primordialmente el origen del infante, los padres deciden establecer el proceso legal para ser reconocidos como padres y representantes legales de la menor.

En tercera instancia como se muestra en el Título III del proyecto de ley Art. 6 de la Autorización Judicial: Posterior a la acción mencionada con anterioridad se reconoce que tanto la persona gestante como legalmente capaz para poder llevar a cabo un proceso legal, de cualquier tipo. En cuarta instancia a partir del Art. 14 Carácter no lucrativo: se implica el hecho en el que CRC ofrece ser la madre gestante por *altruismo* lo que indica total libertad y consentimiento accede a llevar a cabo dicha acción, por lo que se descarta el recibir retribuciones económicas por la subrogación del vientre.

En quinta instancia se establece el principio del reconocimiento del origen, en el Art. 21 Derecho a conocer lo que implica que desde un primer momento tanto los padres subrogantes como la madre gestante han revelado con el origen de la menor, inscribiéndola con su nombre original, e iniciar el trámite pertinente para proceder al cambio de representantes legales. Sin embargo, en este caso existe una contradicción según el Art. 18 certificado y partida de nacimiento, donde, se establece que:

En todos los casos en que el acuerdo de gestación por sustitución ha sido autorizado judicialmente, el certificado y la partida de nacimiento se emitirán y establecerán el vínculo de filiación con la o las personas comitentes, sin dejar constancia del nombre de la gestante. En ningún caso, la partida o el certificado reflejarán datos de los que se infiera que el niño ha nacido como consecuencia de un acuerdo de gestación por sustitución. (Senado de la Nación. Proyecto de Ley: Gestación sustituida 2015, p. 5).

Por lo que el acuerdo, según el Art. 20 intervención judicial que asegure que los derechos tanto de la persona gestante como de los padres subrogados se cumpla, colocan como factor primordial el interés superior de la menor en cuestión.

En sexta instancia se desconocen o no especifican los siguientes artículos. A partir del Art. 10 Homologación del acuerdo donde se busca el acuerdo mutuo, además, se desconoce del cumplimiento del Art. 8 Equipo multidisciplinario el mismo que determina que profesionales como médicos especialistas, psicólogos y abogados argumentarían puntos a favor del proceso, se podría reconocer presuntas irregularidades en el establecimiento del acuerdo que en un futuro podrían causar serios desacuerdos, como la ausencia de un registro notariado del acuerdo, sustentado únicamente por el *altruismo* o *benevolencia*, no se ratifica la aplicación del Art. 14 del registro de los gestantes, incluso la menor ya se encuentra registrada con el nombre de la madre gestante.

1.4.3. Resolución

Basados en el proyecto de ley de Gestación por Sustitución dentro de la Ley Argentina (2015) se establece que existe un presunto acuerdo entre los padres subrogados JLDG y MSM y la madre gestante CRC, el mutuo acuerdo nace a partir del cumplimiento del enunciado “la persona o las personas comitentes tendrán imposibilidad de concebir, o de llevar un embarazo a término sin riesgo para su salud, o para la salud del niño por nacer.” (Larm, 2013), la pareja ha sufrido la pérdida de dos infantes por lo que la mujer sufre grandes daños a nivel orgánico lo cual, finalmente, imposibilitó totalmente la capacidad de la pareja para concebir naturalmente, sin embargo, en esta instancia no se ha identificado la existencia de un contrato en donde se reconozcan el cumplimiento de los requisitos básicos para llevar a cabo la sustitución del vientre, en estos casos, a partir de la revisión teórica y antecedentes legales internacionales se reconoce que la existencia de un contrato escrito notariado en el que se registren los nombres, número de identificación y firmas legibles. A pesar de dicha ausencia la motivación del caso está determinada dentro del marco legal citado, es decir, se encuentra determinada por el altruismo y benevolencia es la

retribución económica un factor extraño, lo cual, implica un elemento favorecedor, eleva las posibilidades de que la menor se desarrolle en un ambiente familiar sano. En este contexto, además, se ratifica el hecho de que el reconocimiento del origen de la menor es un factor determinante, se inscribe a la niña con el nombre de la madre gestante para posteriormente iniciar el trámite legal pertinente por parte de los padres subrogados, lo cual, indica la posibilidad de las partes para realizar actividades legales sin ningún tipo de impedimento. Sin embargo, el incumplimiento del registro de las partes y el registro del acuerdo homologado, la ausencia del visto bueno del equipo multidisciplinario y el registro inadecuado de la menor con los apellidos de la madre gestante, podrían acarrear dificultades futuras por lo que la intervención judicial es necesaria.

CAPITULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la investigación

La presente investigación tiene por objetivo general establecer los requisitos que serían considerados para la regulación jurídica de la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado en el Estado ecuatoriano, mediante la metodología general del análisis y la metodología específica del derecho comparado.

Mantiene un enfoque cualitativo porque para determinar los requisitos necesarios para una adecuada práctica de la reproducción asistida mediante la técnica del vientre subrogado, como tercer objetivo específico, se utilizaron entrevistas a personas naturales que han atravesado por este método para llegar a ser padres, y por otro lado, también, se ha hecho las consultas adecuadas a expertos en la salud y en el ámbito legal.

El alcance de la presente investigación fue descriptivo y explicativo. En primera instancia fue descriptivo, porque se realiza una revisión bibliográfica exhaustiva que favorece la descripción de información detallada respecto al vientre subrogado se cita las dimensiones que este fenómeno manifiesta en otros países. Y explicativo, es a partir del fenómeno estudiado, la regulación jurídica de la maternidad subrogada en otros países, se pudo explicar las condiciones en las que se manifiesta.

El método teórico a aplicarse fue el comparativo porque se realizó un análisis a las legislaciones de México, Estados Unidos, Argentina, España, entre otros, con respecto a la regulación y practica de los requisitos establecidos para el vientre subrogado. Por lo que se detectó un amplio listado de requisitos que proponen los países estudiados, lo que permitiría toma como base para conformar los requisitos propios que necesita el Ecuador.

2.2. Técnica e instrumentos de recolección de datos

La modalidad de la investigación fue la bibliográfica-documental, a partir de criterios doctrinarios y jurídicos que se han encontrado vinculados con el tema de la maternidad

subrogada, se pudo comprender que en el país exista la necesidad de regular los requisitos jurídicos para que la reproducción mediante el vientre subrogado sea establecida y tenga validez procesal y legal.

Las técnicas que se emplearon para la recolección de la información y datos fueron las entrevistas aplicadas a médicos especialistas en reproducción asistida y abogados. Cada entrevista contiene un número de 5 preguntas. Es necesario tener en cuenta y recolectar la información brindada por estas personas, se encuentran cercanas a este fenómeno y su conocimiento ayuda a brindar la solución adecuada a la problemática planteada.

2.3. Población y muestra

Debido al carácter cualitativo propio de la investigación la población y muestra fueron seleccionados a partir de la aplicación de un muestreo no probabilístico o dirigido en base a los criterios inclusivos del proyecto, por lo que no fue necesaria la aplicación de fórmula, no se buscan estadísticas, sino el reconocimiento de los criterios y opiniones de expertos al respecto de este tema, por lo tanto, se realizó la recolección de información por medio de un muestreo no probabilístico intencional.

CAPITULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de resultados

La presente investigación fue realizada bajo el enfoque cualitativo, se fundamentó en entrevista realizadas a profesionales que se encuentran relacionados con el tema de la subrogación de vientres, para corroborar la información que se ha establecido en este trabajo investigativo, así se obtiene una perspectiva técnica del tema porque se combina el ámbito jurídico, el médico y el social, para obtener mejores resultados.

Las entrevistas se muestran a continuación,

Tabla 7. Entrevista 1

NOMBRE:	Dra. Azucena Zapata V.	
CARGO QUE DESEMPEÑA	Ginecóloga Especialista en Infertilidad	
PREGUNTAS:	RESPUESTAS:	ANÁLISIS:
<i>¿Qué es la maternidad subrogada?</i>	La maternidad subrogada se da si una mujer gesta en su vientre el hijo de otra persona.	La subrogación del vientre puede denominarse, también, como sustitución del mismo.
<i>¿Cuál es el procedimiento médico a realizarse para llevar a cabo un embarazo mediante vientre subrogado?</i>	El proceso médico que se utiliza para un embarazo mediante vientre subrogado es la fertilización in vitro, la cual, se prepara fuera del cuerpo de la mujer para luego dejar los embriones en el útero de la misma.	En este caso, dentro de la normativa argentina, el padre subrogado, sino presenta alteración alguna, sería quien provea el esperma.
<i>¿Conoce de casos de maternidad subrogada que se hayan dado en el Ecuador?</i>	Sí, en el Ecuador existen casos de nacimientos que se han dado a través del vientre subrogado.	Estos casos existen en el Ecuador, pero podrían realizarse únicamente mediante acuerdos verbales o económicos en los que no se involucra la actividad legal.
<i>¿Cuáles son los requisitos que usted sugiere para que se lleve a cabo un embarazo mediante vientre subrogado?</i>	<ul style="list-style-type: none"> - Que la persona que va a gestar se encuentre sana, tanto física como psicológicamente. - Que la persona que va a gestar tenga una edad menor a los 50 años. - Considero, también, que un requisito importante para acceder a la maternidad subrogada es que la persona que tenga ese anhelo de ser madre, no tenga útero. 	Dentro de la normativa Argentina Título II de los requisitos de las partes, se determina que si una de las partes no cumple con lo establecido no se llevaría a cabo el debido proceso.
<i>¿Conoce de alguna regulación jurídica existente en el Ecuador que ampare a la maternidad subrogada?</i>	No, el Estado ecuatoriano no cuenta con ninguna ley que ampare al vientre subrogado, ni ninguna otra técnica de reproducción asistida.	En el Ecuador no existe normativa legal o proyectos de ley asociados a esta problemática. En países cercanos esta problemática se atiende a través de proyectos de ley y campañas del Ministerio de Educación.

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Erika Méndez

Tabla 8. Entrevista 2. Especialista en Endocrinología y Fertilización In Vitro

NOMBRE:	Dr. Orlando Soria Mejía	
CARGO QUE DESEMPEÑA	Especialista en Endocrinología y Fertilización In Vitro	
PREGUNTAS:	RESPUESTAS:	ANÁLISIS:
<i>¿Qué es la maternidad subrogada?</i>	<p>El vientre de alquiler consiste aquel que por diferentes razones o circunstancias las personas que quieren tener un hijo que por enfermedades en el caso de la mujer por alteraciones estructurales en relación o lo que es el útero, lo que es los ovarios no pueden tener hijos, entonces en ese momento los padres determinan que exista una persona que sería o no familiar de ellos para que les preste lo que es el vientre, esto quiere decir, el útero para que ese bebé pueda desarrollarse por una de las circunstancias que se mencionaron anteriormente.</p>	<p>La maternidad sustituida es una problemática cotidiana, los médicos ecuatorianos reconocen muy bien este procedimiento lo cual, podría llevarnos a suponer que es una actividad conocida y aplicada pero que no posee regulación nacional.</p>
<i>¿Cuál es el procedimiento médico a seguir?</i>	<p>Aquí en la constitución del Ecuador no existe normativa legal, pero en otros países como Argentina se realiza lo siguiente, primero se escoge al paciente idóneo, ¿cuál es la idoneidad? Que la persona gestante no tenga enfermedades crónicas o transmisibles que quiere decir como por ejemplo, enfermedades inmunológicas como el LUPUS, si una persona posee la enfermedad entonces no sería vientre de alquiler, el LUPUS en el embarazo se exagera, es decir, que la paciente siente que los síntomas de la enfermedad se intensifican. (...) Si una mujer en dicha condición se embaraza puede causarle la muerte, entonces para escoger una persona que sea vientre de alquiler tiene que ser joven, menos de 30</p>	<p>Es indispensable que la persona se encuentre asesorada desde el punto legal en que el vientre de alquiler implica que usted presta provisionalmente su vientre y a partir del noveno mes el menor pasa a ser automáticamente de los señores con quienes se hizo el convenio, en este caso económico en otros países con esa persona. La fecundación del óvulo se da a través de métodos asistidos.</p>

	años, que no tenga enfermedades crónicas.	
<p>¿Cuáles son los requisitos que usted sugiere para que se lleve a cabo un embarazo mediante vientre subrogado?</p>	<p>1. Ser una persona joven, menor de 30 años.</p> <p>2. No poseer enfermedades crónicas o transmisibles.</p> <p>3. Que la persona ya tenga hijos. Y tenga experiencia en el cuidado del embarazo., les realizan pruebas, también, a los hijos para identificar si se encuentran completamente sanos o si tienen alguna enfermedad que se ha transmitido desde los Abuelos.</p> <p>Entonces todo eso se analiza, además, de todo lo que se acaba de especificar se requiere de pasar, también, por el área de psicología. Para que comprenda que la persona solo va a prestar su vientre, porque podría pasar que la mujer se encariña del infante y no a posterior no quiera entregarlo, por ello es muy importante firmar un contrato en el que se incluyan todas las cláusulas, y en caso de su incumplimiento se vaya a la cárcel. Entonces las partes ya saben a lo que se atienen árbol genealógico para ver que enfermedades tiene el papá y la mamá entonces para ver que el momento que esa persona va a prestar el vientre ella ya tenga un bebé, realizar el análisis genético y si es que esa persona no tiene dificultades, poder prestar el vientre. Es lo que se aplica en Argentina.</p>	<p>Además, de todo lo que se acaba de especificar se requiere de pasar, también, por el área de psicología. Para que comprenda que la persona solo va a prestar su vientre, porque podría pasar que la mujer se encariña del infante y no a posterior no quiera entregarlo, por ello es muy importante firmar un contrato en el que se incluyan todas las cláusulas, y en caso de su incumplimiento se vaya a la cárcel. Entonces las partes ya saben a lo que se atienen</p>
<p>¿En qué consiste la espermio-donación o la ovo-donación?</p>	<p>Si a una persona se le hacen todas las pruebas viables para identificar si tiene un útero saludable de igual modo los ovarios. Se realizan pruebas endocrinológicas donde se nota que todo se encuentra en perfecto estado, pero no se</p>	<p>Esta es una alternativa común que se considera dentro de la gestación sustituida, en casos en los que ambos padres tienen imposibilidad de gestación natural, se buscan candidatos hábiles que</p>

	<p>embaraza y si ya se encuentra cerca de los 40 años, entonces se le propone que aplique por la ovodonación es decir, los óvulos de personas de mujeres jóvenes que cumplan los requisitos mencionados anteriormente, en caso de que el esposo no tenga ningún inconveniente se podría fecundar el óvulo donado con espermatozoides de la pareja. En caso de que el esposo presente inconvenientes se utiliza esperma donado. Esto se podría intentar en un inicio en la persona que desea ser madre si todos los exámenes salen en orden se le hace la fecundación in vitro</p>	<p>cumplan con los requisitos especificados.</p>
<p><i>¿Usted cree que los métodos de reproducción asistida (especialmente la maternidad subrogada) tendrían que ser aprobados en la legislación ecuatoriana?</i></p>	<p>No, desconozco en el Ecuador. En otros países si en Argentina, en Holanda, sí.</p> <p>No existe normativa legal. Podría existir, pero no existe seguridad jurídica.</p>	<p>La importancia de que la reproducción asistida posea una regulación radica en que primero se considera como una problemática social, en muchas ocasiones los acuerdos podrían modificarse y el menor ser considerado como un objeto en lugar de un sujeto que requiere protección.</p>
<p><i>¿Conoce alguna ley que regule la maternidad subrogada en el Ecuador?</i></p>	<p>No, realmente desconozco de alguna ley que regule la maternidad subrogada en el Ecuador.</p>	<p>No hay regulación por lo que la maternidad subrogada se aplica bajo criterios no normados.</p>
<p><i>¿Podría hablarme del proyecto de ley sobre la gestación sustituida en Argentina, en 2015?</i></p>	<p>En la normativa se atienden todos los aspectos encerrados en este contexto los mismos que serían cumplidos a cabalidad. Tanto de parte de la madre gestante como de los padres subrogados, además, regula la intervención jurídica que seguirá el juez con el fin de brindar seguridad jurídica a todas las partes protegiendo el interés superior del o la menor.</p>	<p>En Argentina es común que las mujeres no deseen hijos hasta culminar sus estudios. Por lo que se realizan todas las pruebas específicas a la madre con el fin de ratificar su incapacidad para concebir naturalmente. Por lo que la candidata, también, se le aplica una serie de pruebas con el fin de identificar si se hace la donación del óvulo o de esperma por parte del padre.</p>
<p><i>¿Considera que la maternidad subrogada sería remunerada o altruista?</i></p>	<p>Este factor beneficiaría a aquellas parejas que no logren fecundar naturalmente.</p>	<p>Puede que la intención sea altruista pero los costos si</p>

	<p>En Argentina, hay seguros médicos que cubren un porcentaje del tratamiento, también, el estado en dicho país otorga el pago en su tratamiento, para personas que lo ameriten.</p>	<p>serían cubiertos naturalmente por los padres subrogados.</p>
--	--	---

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Erika Méndez

Tabla 9.Entrevista 3. Abogado de la República del Ecuador

NOMBRE:	<i>Diego Paul Paredes Proaño</i>	
CARGO QUE DESEMPEÑA	<i>Abogado de la República del Ecuador</i>	
PREGUNTAS:	RESPUESTAS:	ANÁLISIS:
<i>¿La actual legislación ecuatoriana tiene algún alcance para lograr resolver los conflictos que se dan a causa de la maternidad subrogada?</i>	Dentro de la legislación ecuatoriana no existe algún cuerpo legal que resuelva conflictos que se dan a causa de la maternidad subrogada, está no ha sido regulada y sería atendida por parte del legislador ecuatoriano, figuras como: la filiación, la herencia, derecho a la familia, identidad; están inmersos en esta problemática pero no se tiene una legislación que atienda esta solicitud, se toma el ejemplo de Argentina, un país latinoamericano que ha generado legislación para regular las técnicas de reproducción asistida (TRA).	En contraposición a lo esperado, aunque en el Ecuador no exista una legislación que regule estas acciones, no implica que su ejecución sea nula, es decir, es una problemática que existe pero que al no poseer la normativa legal oportuna y la intervención judicial que le amerita puede darse de forma inadecuada y poner en riesgo el bienestar del o la menor.
<i>¿Considera que es practicable regular la maternidad subrogada a través de un contrato?</i>	Si, pero este tendría todo un proceso regulado por una norma legal que genere obligaciones, compromisos y sanciones entre los intervinientes, claro está que en la legislación ecuatoriana el contrato es considerado ley para las partes, pero al tratarse de una vida no es un simple acto si no este necesita una regulación profunda donde exista una norma legal y a la vez un ente regulador que podría ser el mismo Ministerio de Salud pública y las Instituciones que presten servicios de Técnicas de reproducción asistida (TRA) y estas siempre tengan presente la discrecionalidad, la confidencialidad y el principio de interés superior del menor .	Tal como se muestra en el proyecto de Ley Argentino la maternidad sustituida requiere de la aplicación de un contrato en el que los implicados registren su firma como homologación del acuerdo, en el que se proteja como interés primordial el bienestar del o la menor.
<i>En el caso de establecerse como figura jurídica la maternidad subrogada ¿Qué tipos de sanciones legales se</i>	Al tratarse de una vida, se establecerían sanciones pecuniarias y hasta penales de ser el caso, si dentro del	En estos casos el delito con el que se atenta directamente es la muerte de la vida que se desarrolla en el vientre, sumado

<p><i>acoplaríane a los involucrados en caso de incumplimiento de obligaciones?</i></p>	<p>proceso ya existe un embrión fecundado se habla ya de una existencia de una vida humana según estudios médicos realizados y al no ser implantado acarrea una cuasi-vida no realizada por lo que sería sancionada penalmente y de ser el caso de que se hable de aún una no existencia de un embrión fecundado podría haber la sanción pecuniaria por incumplimiento a un contrato entre las partes.</p>	<p>a este hecho se sancionaría en función de la vulneración de los derechos de cada una de las partes.</p>
<p><i>¿Qué personas están aptas para acceder a la maternidad subrogada?</i></p>	<p>Considero que existirían estudios realizados por peritos calificados por el concejo de la judicatura en las diferentes áreas que demuestren que la persona está mentalmente sana, no existe la posibilidad de tener un hijo, si su estado civil es casado contaría con el consentimiento de su pareja, antecedentes penales, visto bueno de una trabajadora social y demostrar independencia económica, todo esto pensado en el interés superior del niño.</p>	<p>El factor físico y psicológico resultan primordiales dentro de la ejecución de la maternidad sustituida, las personas se encuentran totalmente preparadas para enfrentar esta situación, el proceso las emociones podrían acarrear dificultades, que si se encuentran especificadas o tipificadas se reflejarán consecuencias reflejadas dentro del mismo.</p>

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Erika Méndez

3.2. Análisis general

Una vez realizadas y analizadas las encuestas se corrobora que, establecer los requisitos para la práctica del vientre subrogado es una necesidad en la sociedad ecuatoriana, por qué es un hecho que las personas lo realizan sin ningún respaldo jurídico.

Es verdad que se llevaría a cabo mediante un contrato, en el cual, se establecen los deberes y obligaciones de las partes que cumplirán hasta el término del embarazo, pero no es suficiente, pues al momento en que nazca el nuevo ser se necesita de una legislación que lo ampare y lo proteja para establecer su filiación y gozar de una vida plena.

A pesar de que actualmente el Estado no cuenta con los recursos económicos para que esta práctica sea gratuita y accesible a todas las personas, sí se encarga de esta situación y asegurarse que las personas que accedan a este método realmente son porque lo necesitan y así evitar convertir esta técnica en una nueva modalidad de negocio.

El hecho de que no exista normativa legal ecuatoriana, asociada a esta problemática, no asegura que este fenómeno no ocurra, sin embargo, la ausencia de la intervención de un juez maximizaría la probabilidad de que existan alteraciones en la ejecución correcta del contrato y por lo tanto, se pone en riesgo, además, la vida del o la menor, quien a pesar de no tener conciencia ya posee derechos tipificados dentro de la constitución ecuatoriana.

CONCLUSIONES

- La maternidad subrogada es llevada a cabo mediante un proceso médico donde el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer, la cual, se encarga de llevar a cabo la gestación y dar a luz, para posteriormente entregar al menor a la misma. Para llevar a cabo este proceso se realizan exámenes específicos con el fin de determinar la incapacidad fisiológica de la madre por concebir naturalmente, son los mismos requisitos por parte de la madre sustituta quien al cumplir con los requisitos sigue el proceso gestacional y jurídico.
- La maternidad subrogada se practica desde años atrás en el Ecuador sin contar con un respaldo jurídico, lo que ha provocado que sea un tema de discusión en la reforma al Código de Salud, para que exista la seguridad de llevarse a cabo esta práctica.
- Se determina que, en otros países, como Estados Unidos, existen legislaciones que regulan la práctica del vientre subrogado, y establecen los requisitos que son necesarios a cumplirse por las partes para que se lleve a cabo el procedimiento con éxito. Así, también, existen países como España que legalmente prohíbe el vientre subrogado e incluso aplica sanciones. En cambio, el Ecuador es un país que tiene un vacío legal en este tema. Argentina posee un proyecto de ley sobre la gestación sustituida que facilita su ejecución y, además, de ello promueve seguridad jurídica a las partes implicadas.
- Los profesionales en el derecho y en el ámbito médico, concuerdan en que resulta necesaria la regulación jurídica de los requisitos para que la maternidad subrogada sea práctica con las solemnidades que requiere y así garantizar la evolución del derecho que la sociedad necesita.

RECOMENDACIONES

- Si en el Ecuador se realiza la práctica de fecundación asistida, como el vientre de alquiler, de manera clandestina para evitar problemas futuros respecto a la filiación de la niña o niño así fecundado en este sistema, es importante que la legislación nacional proteja la identidad del nuevo ser y lo ampare desde todo punto de vista legal, por lo que urgen reformas al Código Civil respecto del principio y fin de la existencia de las personas y a la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.
- Con la aparición de nuevas tendencias en el derecho, es necesario que el Estado ecuatoriano le dé un enfoque a la eventualidad de regular la práctica de la maternidad subrogada en virtud que abarca aspectos tecnológicos, legales y sociales con la finalidad de compensar la existencia de vacíos legales que tienen repercusiones por la disputa de la maternidad o turismo reproductivo, la finalidad es prevenir inconvenientes legales y sobre todo velar el bienestar de los involucrados en estos procesos. Además, que las personas que sean sumergidas a este tipo de tratamientos tengan un proceso rígido y exigente para acceder con total responsabilidad y consentimiento.
- Al permitirse la práctica en el Ecuador se establece una regulación en base al derecho de reproducción que se reconoce en la Constitución en virtud que existe una protección por parte del Estado por eso se crea una norma legal en base a los principios que se maneja el país al ser garantista de derechos para otorgar la protección primordial en el manejo de este tipo de prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez, N. (29 de agosto de 2019). *Gestación subrogada en la India - ¿Qué dice la nueva ley?* Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/india/>

Álvarez, N. (30 de agosto de 2019). *La maternidad subrogada en México: leyes en cada estado y precios.* Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/mexico/>

Álvarez, N y Salgado, S. (30 de agosto de 2019). *Gestación subrogada en Argentina: Código Civil y proyecto de ley.* Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/gestacion-subrogada-en-argentina/>

Álvarez, N. y Salvador, Z. (28 de agosto de 2019). *¿Cómo funciona la gestación subrogada en Ucrania? – Requisitos y precios.* Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/ucrania/>

Bermúdez, S. (2016). *El derecho a fundar una familia y su vinculación con la gestación subrogada.* (Tesis de Maestría). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.uasbedu.ec/bitstream/10644/5015/1/T1978-MDE-Vermudez-El%20derecho.pdf>

Ley N°14/2006, Sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Boletín Oficial del Estado, núm. 126. España: 27 de mayo del 2006. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

Chacón, J. (07 de octubre de 2019). *Mendoza: se reabre el debate sobre la maternidad subrogada.* Diario de Mendoza El Ciudadano. Recuperado de <https://www.ciudadanodiario.com.ar/nota/2019-10-7-8-7-6-mendoza-se-reabre-el-debate-sobre-la-maternidad-subrogada>

Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial 526 Segundo Suplemento. Ecuador: 19 de junio de 2015.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia – Ley N°2002 – 100. Registro Oficial. Ecuador: 3 de julio de 2003.

Código Orgánico de Salud. Resolución CAL-2015-2017-139. Ecuador: 12 de mayo de 2016. Recuperado de https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/11/RD_248332rivas_248332_355600.pdf

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Ecuador: 20 de octubre de 2008.

Como señala María Victoria Fama, autora que, entre otros, ha estudiado en profundidad las bases del derecho filial en la Argentina, análisis de proyectos de reforma y aportes del derecho comparado (Ver su obra, La Filiación. Régimen Constitucional, Civil y Procesal, segunda edición ampliada y actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pp. 61

De la Rosa, I. (4 de agosto de 2015). *Buscan regular el “alquiler de vientre” por ley en Mendoza*. Los Andes. Recuperado de <https://www.losandes.com.ar/article/buscan-regular-el-alquiler-de-vientre-por-ley-en-mendoza>

Escudero, Y y Minig, H. (2016). *Maternidad subrogada*. (Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes). Argentina: Universidad Nacional de la Pampa. Recuperado de http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_escmat683.pdf

Finkelstein, A et al. (2016). *Surrogacy Law and Policy in the U.S.: A National Conversation Informed by Global Lawmaking*. Nueva York: Columbia Law School Sexuality and Gender Law Clinic.

Franco, C. (10 de mayo de 2018). *Vientre de alquiler y el Código de Salud*. El Universo. Recuperado de <https://www.eluniverso.com/opinion/2018/05/10/nota/6752316/vientre-alquiler-codigo-salud>

Heredia, V y Rosero, M. (23 de julio de 2019). *Cuatro puntos a debatir en el proyecto del Código de Salud*. Diario El Comercio. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/asamblea-debate-codigo-salud-proyecto.html>. Si está pensando en hacer uso del mismo, por favor, cite la fuente y haga un enlace hacia la nota original de donde usted ha tomado este contenido. ElComercio.com

Hernández, A. y Santiago, J. (2011). *Ley de Maternidad subrogada del Distrito Federal*. UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas: Boletín mexicano de derecho comparado. Núm, 132. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n132/v44n132a11.pdf>

Pacheco, V y García, A (2018). *Criterio y Recomendaciones Bioéticas sobre la Maternidad Subrogada en Ecuador*. Comisión Nacional de Bioética en Salud – Ministerio de Salud. Recuperado de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/MATERNIDAD-SUBROGADA-CRITERIO-CNBS.pdf>

Gómez, V. (11 de agosto de 2019). *La maternidad subrogada, un dilema de derechos*. Publicado en Diario el Telégrafo. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/maternidad-subrogada-derechos-asamblea>

Guevara Patiño, R. (julio – diciembre 2016). El estado del arte en la investigación: ¿análisis de los conocimientos acumulados o indagación por nuevos sentidos? Revista Folios No. 44. Universidad Pedagógica de Colombia. Bogotá – Colombia. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3459/345945922011.pdf>

La Nación. (3 de junio de 2018). *Maternidad Subrogada genera controversia en Ecuador*. Recuperado de <https://lanacion.com.ec/maternidad-subrogada-genera-controversia-ecuador/>

Larrea, J. (2010). Filiación. *Derecho Civil del Ecuador*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

- Martínez, V. (2015). *Maternidad subrogada – una mirada a su regulación en México*. Dikaion: Vol, 24 - 2. Colombia: Universidad de la Sabana. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5544351.pdf>
- Mestre, C. (11 de junio del 2015). *Gestación subrogada a nivel internacional ¿Dónde es legal?* Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/paises/>
- Pérez, M. (2010). Capítulo 1: Introducción al derecho de familia. *Derecho de familia y sucesiones*. (pp. 21-28). México: Nostra Ediciones: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/3.pdf>
- Pérez, M. (2010). Capítulo 10: La filiación. *Derecho de familia y sucesiones*. (pp. 119-130) México: Nostra Ediciones: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/12.pdf>
- Rodrigo, A y Salvador, Z. (28 de agosto de 2019). *Gestación subrogada en Rusia: legislación, precio y filiación*. Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/rusia/#ley-rusa-de-gestacion-por-sustitucion>
- Rodrigo, A y Salvador, Z. (29 de agosto de 2019). *Gestación subrogada en Australia: ¿Dónde es legal?* Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/australia/#parejas-heterosexuales-y-homosexuales>
- Rojas, J. (15 de marzo de 2018). *Maternidad subrogada en Mendoza – Argentina*. Maternidad Subrogada. Recuperado de <http://www.maternidadsubrogada.com.ar/index.php/publicaciones/93-maternidad-subrogada-en-mendoza>
- Rosales, V. (2018). *La maternidad subrogada: Propuesta para considerarla como una forma de trabajo en Ecuador*. Quito: Universidad San Francisco de Quito. Recuperado de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/lawreview/Documents/edicion006/law_review_006_007.pdf

- Ruíz, I. (28 de junio de 2017). *Así son las legislaciones sobre maternidad subrogada en otros países del mundo*. Madrid: El Mundo. Recuperado de <https://www.elmundo.es/sociedad/2017/06/28/595279e9e5fdea501e8b467c.html>
- Svitnev, Konstantin. (2010). "Legal regulation of assisted reproduction treatment in Russia". *Reproductive biomedicine*, Vol. 20, núm.7.
- Trolice, M y Álvarez, N. (18 de septiembre de 2019). *Gestación subrogada en Estados Unidos: precio, legislación y requisitos*. Babygest. Recuperado de <https://www.babygest.es/estados-unidos/>
- Ulloa, H. y Vaca, J. (2011). *Filiación del nacido vivo en un vientre de alquiler*. (Tesis de grado). Universidad Técnica de Cotopaxi. Recuperado de <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/972/1/T-UTC-0673.pdf>
- Unidad de Investigación. (28 de octubre de 2019). *Alquilar un vientre en el Ecuador cuesta unos \$20 mil*. Diario El Telégrafo. Recuperado de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/alquilar-vientre-ecuador-20-mil>
- Valdés Díaz, C. (2014). *La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas*. Anuario de la Facultad de Derecho, vol. 31, p. 459 – 482. Cuba: Universidad de la Habana. Recuperado de <file:///C:/Users/Erika/Downloads/Dialnet-LaMaternidadSubrogadaYLosDerechosDeLosMenoresNacid-5212185.pdf>

ANEXOS

Entrevista

Nombre del entrevistador: Erika Méndez

Nombre del entrevistado: Dr. Orlando Soria Mejía

Cargo que desempeña: Doctor especialista en Endocrinología y Fertilización In Vitro

Pregunta 1: ¿Qué es la maternidad subrogada?

El vientre de alquiler consiste aquel que por diferentes razones o circunstancias las personas que quieren tener un hijo que por enfermedades en el caso de la mujer por alteraciones estructurales en relación o lo que es el útero, lo que es los ovarios no pueden tener hijos, entonces en ese momento los padres determinan que exista una persona que sería o no familiar de ellos para que les preste lo que es el vientre, esto quiere decir, el útero para que ese bebé pueda desarrollarse por una de las circunstancias que se mencionaron anteriormente

Pregunta 2: ¿Cuál es el procedimiento médico a seguir?

Aquí en la constitución del Ecuador no existe normativa legal, pero en otros países como Argentina se realiza lo siguiente, primero se escoge al paciente idóneo, ¿cuál es la idoneidad? Que la persona gestante no tenga enfermedades crónicas o transmisibles que quiere decir como, por ejemplo, enfermedades inmunológicas como el LUPUS, si una persona posee la enfermedad entonces no sería vientre de alquiler, el LUPUS en el embarazo se exagera, es decir, que la paciente siente que los síntomas de la enfermedad se intensifican. (...) Si una mujer en dicha condición se embaraza puede causarle la muerte, entonces para escoger una persona que sea vientre de alquiler tiene que ser joven, menos de 30 años, que no tenga enfermedades crónicas

Pregunta 3: ¿Cuáles son los requisitos que usted sugiere para que se lleve a cabo un embarazo mediante vientre subrogado?

1. Ser una persona joven, menor de 30 años.
2. No poseer enfermedades crónicas o transmisibles.
3. Que la persona ya tenga hijos. Y tenga experiencia en el cuidado del embarazo., les realizan pruebas, también, a los hijos para identificar si se encuentran completamente sanos o si tienen alguna enfermedad que se ha transmitido desde los Abuelos.

Entonces todo eso se analiza, además, de todo lo que se acaba de especificar se requiere de pasar, también, por el área de psicología. Para que comprenda que la persona solo va a prestar su vientre, porque podría pasar que la mujer se encariña del infante y no a posterior no quiera entregarlo, por ello es muy importante firmar un contrato en el que se incluyan todas las cláusulas, y en caso de su incumplimiento se vaya a la cárcel. Entonces las partes ya saben a lo que se atienen árbol genealógico para ver que enfermedades tiene el papá y la mamá entonces para ver que el momento que esa persona va a prestar el vientre ella ya tenga un bebé, realizar el análisis genético y si es que esa persona no tiene dificultades, poder prestar el vientre. Es lo que se aplica en Argentina.

Pregunta 4: ¿En qué consiste la espermio-donación o la ovo-donación?

Si a una persona se le hacen todas las pruebas viables para identificar si tiene un útero saludable de igual modo los ovarios. Se realizan pruebas endocrinológicas donde se nota que todo se encuentra en perfecto estado, pero no se embaraza y si ya se encuentra cerca de los 40 años, entonces se le propone que aplique por la ovodonación es decir, los óvulos de personas de mujeres jóvenes que cumplan los requisitos mencionados anteriormente, en caso de que el esposo no tenga ningún inconveniente se podría fecundar el óvulo donado con espermatozoides de la pareja. En caso de que el esposo presente inconvenientes se utiliza esperma donado. Esto se podría intentar en un inicio en la persona que desea ser madre si todos los exámenes salen en orden se le hace la fecundación in vitro

Pregunta 5: ¿Usted cree que los métodos de reproducción asistida (especialmente la maternidad subrogada) tendrían que ser aprobados en la legislación ecuatoriana?

No, desconozco en el Ecuador. En otros países si en Argentina, en Holanda. Sí.no existe normativa legal, podría existir, pero no existe seguridad jurídica.

Pregunta 6: ¿Conoce alguna ley que regule la maternidad subrogada en el Ecuador?

No, realmente desconozco de alguna ley que regule la maternidad subrogada en el Ecuador

Pregunta 7: ¿Podría hablarme del proyecto de ley sobre la gestación sustituida en Argentina, en 2015?

En la normativa se atienden todos los aspectos encerrados en este contexto los mismos que serían cumplidos a cabalidad. Tanto de parte de la madre gestante como de los padres subrogados, además, regula la intervención jurídica que seguirá el juez con el fin de brindar seguridad jurídica a todas las partes protegiendo el interés superior del o la menor.

Pregunta 8: ¿Considera que la maternidad subrogada sería remunerada o altruista?

Este factor beneficiaría a aquellas parejas que no logren fecundar naturalmente.

En Argentina, hay seguros médicos que cubren un porcentaje del tratamiento, también, el estado en dicho país otorga el pago en su tratamiento, para personas que lo ameriten.

Cronograma de entrevistas:**Entrevista 1**

Fecha: Miércoles 06 de noviembre del 2019

Nombre del entrevistado: Dra. Azucena Zapata

Especialidad: Doctora especialista en Infertilidad

Lugar: Consultorio ubicado en el primer piso del edificio Movilab, Ambato.

Entrevista 2

Fecha: Viernes 22 de noviembre del 2019

Nombre del entrevistado: Dr. Orlando Soria Mejía

Especialidad: Doctor especialista en Endocrinología y Fertilización In Vitro

Lugar: Consultorio ubicado en la Av. Cevallos

Entrevista 3

Fecha: Jueves 10 de Septiembre del 2020

Nombre del entrevistado: Diego Paredes

Especialidad: Abogado de la República del Ecuador

Lugar: Consultorio ubicado en la ciudad de Salcedo