



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.  
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

**Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.**

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/>

**Año: X**

**Número: Edición Especial.**

**Artículo no.:31**

**Período: Diciembre 2022.**

**TÍTULO:** La maternidad por subrogación en el Ecuador y los problemas legales que representa.

**AUTORES:**

1. Máster. Luis Fernando Piñas Piñas.
2. Máster. Beatriz Del Carmen Viteri Naranjo.
3. Máster. Nelson Francisco Freire Sánchez.

**RESUMEN:** La maternidad subrogada es aquella en la cual una mujer bajo un contrato quedará embarazada con el fin de que cuando el niño nazca será entregado a sus padres de crianza. El problema en esta situación radica en poder descubrir los argumentos constitucionales necesarios que ayuden a entender acerca del derecho de la maternidad subrogada en Ecuador. El objetivo de la investigación consiste en identificar la falta de normas constitucionales que garanticen los derechos de los padres de crianza, ya que no existe una norma que lo regule y estén expuestos a lo que diga un contrato, olvidando la principal meta que consiste en la vida de un ser humano y tener un hijo.

**PALABRAS CLAVES:** contrato, padres de crianza, madre subrogada.

**TITLE:** Motherhood by surrogacy in Ecuador and the legal problems it represents.

**AUTHORS:**

1. Master. Luis Fernando Piñas Piñas.
2. Master. Beatriz Del Carmen Viteri Naranjo.
3. Master. Nelson Francisco Freire Sanchez.

**ABSTRACT:** Surrogate motherhood is one in which a woman under a contract becomes pregnant so that when the child is born it will be delivered to its foster parents. The problem in this situation lies in being able to discover the necessary constitutional arguments that help understand the right of surrogate motherhood in Ecuador. The objective of the investigation is to identify the lack of constitutional norms that guarantee the rights of foster parents, since there is no norm that regulates it and they are exposed to what a contract says, forgetting the main goal that consists in the life of a human being and having a child.

**KEY WORDS:** contract, foster parents, surrogate mother.

## **INTRODUCCIÓN.**

Los derechos humanos están directamente vinculados al proyecto de vida de cada ser humano, cuando por razones eminentemente fisiológicas se les vuelve imposible poder procrear por cuestiones de infertilidad, que en la actualidad son temas eminentemente de salud pública, debido a su complejidad en asuntos emocionales y afectivos, siendo la maternidad subrogada una de las alternativas más fáciles y prácticas para las personas que no pueden tener hijos.

La Constitución de la República del Ecuador consagra en su catálogo de los derechos de libertad sexual y reproductiva, así como acceder a los diferentes medios y avances científicos en cuestiones de reproducción, el problema radica que en Ecuador en la actualidad, no existe norma particular que lo ordene y regule de manera específica (Barahona-Cobos & Guerra-Coronel, 2021).

Las garantías normativas son privativas de la asamblea nacional de poner en marcha algún proyecto de ley, con la finalidad de legislar el asunto materia de estudio propuesto en la presente investigación; no es aceptable que un Estado que se precia de ser garantista de los derechos humanos establecidos en la norma constitucional, no tenga regulado esta figura jurídica en la actualidad, en tanto y en cuanto cada vez se hace más necesario debido a que lo utilizan de manera indiscriminada.

Resulta desde todo punto de vista inaceptable, que la maternidad subrogada no lo ampare legislación alguna, y esté expuesta únicamente a un contrato que se ve institucionalizado, en el cual las personas intervinientes a su arbitrio ponen cláusulas a su conveniencia, pero ninguna con el fin de tutelar y proteger los derechos humanos de los intervinientes, en particular el de los niños que se ven afectados en todos sus derechos al momento de acudir como padres a vientres de alquiler para cumplir su rol dentro de la sociedad como progenitores y darle funcionalidad y status como tal a la familia.

Lo que conlleva al presente trabajo es abordar temas relativos a la reproducción humana asistida, maternidad subrogada o vientre de alquiler, lo que conlleva necesariamente a verlo desde lo médico en su integridad, pasando necesariamente por un análisis jurídico, lo que requerirá de un enfoque transversal del problema materia de estudio desde las materias de los derechos humanos, constitucional, penal, entre otras ramas del derecho tanto público como el privado.

## **DESARROLLO.**

### **Materiales y métodos.**

El presente trabajo parte de un recorrido de corte bibliográfico del tema materia de estudio, por lo que se hace indispensable una estrategia para la información recopilada con relación a una investigación no experimental. El material que es utilizado de textos, artículos científicos, y revistas de alto impacto, nos ayuda de manera efectiva a poder acercarnos al problema planteado que ayuda a generar un debate del cual es parte la discusión el foro jurídico ecuatoriano, toda vez que aún no existe legislación sobre el tema; por lo que es menester adecuar la normativa infraconstitucional para garantizar los derechos que se encuentran en entre dicho, y cuán importante resultaría institucionalizar con normas claras la maternidad subrogada en el Ecuador.

Al presente trabajo de investigación se le da un enfoque cualitativo, y se encuentra estructurado de acuerdo al tipo dogmático jurídico y tiene carácter no experimental; en este sentido, se produce una colisión de derechos en temas de salud, de derechos, entre otros; la maternidad subrogada tiene un

vínculo fuerte también de derechos como son: la vida, familia, la dignidad, la identidad, la filiación, materia contractual e incluso llega a abordar asuntos del derecho internacional, por lo que se podría afirmar que este punto para su estudio en su esencia deberá ser analizado desde lo transversal.

Es de lamentar, que quienes tienen como su competencia privativa de redactar normas, los Asambleístas de la República del Ecuador casi nada o nada tienen para este tema que está considerado como un problema de salud pública, lo que salta a la luz un vacío jurídico al momento de activar uno de los derechos humanos en materia reproductiva el de tener hijos dentro de una familia, debido a que la figura no jurídica de los conocidos vientres de alquiler evidencia un retraso en la normativa jurídica.

Los límites que nos acerca el tema planteado es que se encasilla únicamente en describir el problema en su contexto y no en sus particularidades, lo que también nos lleva a plantear posibles soluciones a la regulación de la subrogación de maternidad, que aparecen como un gran abanico de posibilidades al momento de extender respuestas al tema materia de estudio.

### **Origen de la maternidad subrogada.**

Esta figura de la maternidad subrogada aparece en los albores del Libro de Génesis; es decir, que tiene origen bíblico (Antiguo Testamento) que cuenta lo siguiente “se habla de la existencia de Ismael, hijo que tuvieron Abraham con una esclava, por cuanto su esposa no podía concebir, y por tanto, no tenían descendencia, a lo que Sara logra que su esposo tenga un hijo con otra mujer, y luego de que alumbre se deberá entregar a ella.

En otros países, como en los de Oriente Medio, son comunes estos casos, particularmente en mujeres estériles, tales como el capítulo de Raquel y Jacob en el cual el esposo hace un pasaje y dice: “dame, hijos, o me muero”, disponiendo que se utilice a sus esclavas para que sirvan como vientres de alquiler, y pueda darle hijos a estas familias con la subrogación de la maternidad que debía ser asistida.

Lía también Reyna y considerada como diosa de su pueblo, hizo uso del vientre de una de sus esclavas para poderle dar a su esposo descendencia, toda vez que existía de parte de este una clara y grave amenaza, que en el caso de que no le entregue descendencia necesariamente debía ser ajusticiada, y eso corría con la posibilidad de terminar en la hoguera, lo que al final pudo solucionar con el vientre de otra mujer.

La maternidad subrogada también fue parte de la realidad del pueblo de la Mesopotamia con la expedición del código de Hammurabi, donde ya aparecen reguladas las situaciones de maternidad sustituta; esta figura consistía en que las mujeres esclavas debían asumir la responsabilidad de dar hijos a sus amos cuando sus cónyuges (esposas) no podían entregar descendencia, es ahí donde se aplicaba esta figura (Hernández & Santiago, 2011).

Este tema de la reproducción humana asistida en el Ecuador son cuestiones consideradas como elementos nuevos e innovadores; este tema de la concepción asistida en el país es un modo claro de recrear el sistema esclavista en el cual se desarrolló y nada de nuevo ni novedoso nos presenta a pesar de que han transcurrido una gran cantidad de siglos y no han sido capaces sus legisladores de tener una norma infraconstitucional que garantice los derechos de las familias que por cuestiones eminentemente de salud se deban someter a estos procesos de maternidad sustituta o también conocida como maternidad por subrogación.

En los Estados Unidos de América, particularmente en el Estado de California, se dio un hecho que llamó la atención y que tenía este precedente: “Se ofrecía una cantidad de dinero para que una mujer sea inseminada artificialmente, por pedido de una pareja estéril, y fue este anuncio el que levantó a la sociedad de esta parte de América para contactar a mujeres con el fin de dar en alquiler su útero a personas que tenían problemas para concebir, de lo que se expanden verdaderas empresas de maternidad subrogada.

Por último, como parte de la historia de esta figura o ficción jurídica famosa, está el caso que se llevó a la corte estadounidense, y se lo denominó Baby M en el año de 1985, cuando el matrimonio Stern contrata a Mary Whitehead, para que gesticione en su vientre a un niño del óvulo de ella y el espermatozoide del señor Stern, el contrato contenía en lo principal la obligación de la gestante de entregar al niño cuando nazca o en su defecto si tuviere alguna anomalía, el feto se procedería a un aborto; todo esto que constaba en el contrato debía ser a cambio del pago de dinero, y con el nacimiento de Baby M se procedió a reconocer al niño como hijo biológico de la pareja Stern, pero ocurre que la madre dueña del óvulo se resistió a entregar al niño y no cumplir el contrato, el argumento de la madre era que no deseaba ya desprenderse de su hijo.

Dicho hecho generó gran controversia en el mundo entero, donde la madre gestante no se quería desprender de su hijo, por lo que activó a la justicia en el estado de New Jersey, en el cual al juez que le tocó resolver en primera instancia, le entregó la custodia del niño a los esposos Stern aduciendo que esto era producto de un contrato que tenía validez de este acto.

Sentencia que fue apelada por la madre gestante y biológica, en el cual el Tribunal Supremo del Estado resolvió que sea revocada la sentencia del tribunal de primer nivel, revocando y declarando nulo el contrato, pero al final la tenencia lo entregó a la familia Stern alegando el tribunal que esta familia le podía proporcionar un hogar con mejores condiciones socioeconómicas para el menor.

### **Definición de maternidad subrogada.**

Por tanto, se vuelve menester conceptualizar a la maternidad subrogada, que no es otra cosa que el procedimiento a través del cual una persona o personas acuerdan con una mujer para que se comprometa a gestar dentro de su útero una nueva vida, para posteriormente, el niño deberá ser entregado a quienes solicitaron el vientre de alquiler.

La maternidad subrogada también se le considera como uno de los caminos que se les abre a las parejas heterosexuales que tienen problemas de infertilidad, los mismos que tienen derecho a ejercer su paternidad; lamentablemente este procedimiento que en la actualidad utiliza tecnología médica de punta, lamentablemente esta ficción jurídica está llena de vacíos legales y particularmente de afecciones de tipo psicológicos que afectan a todos los involucrados en el contrato (Barahona-Cobos & Guerra-Coronel, 2021).

En palabras del investigador, se podría colegir, que subrogar era la sustitución de una mujer por otra para que la segunda mujer lleve a cabo la gestación de un niño o niña, o también se le considera como la persona que hace las veces de la otra (Lamm, 2012).

La maternidad subrogada es también conocida en la actualidad como el vientre de alquiler, que en sentido práctico es aquella que lleva a una mujer a aceptar por su voluntad a quedar embarazada a través de técnicas de reproducción asistida; esta técnica se lo define la doctrina como los medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de procreación de una criatura (Cubillos, 2013).

Para entender este fenómeno en toda la extensión de la palabra deberá considerarse desde los diferentes ángulos o percepciones, y que se presenta en diferentes modalidades, particularmente la de la maternidad subrogada, y aplicada a este procedimiento no es compatible con la afectación a los derechos de las personas.

### **Clasificación de la maternidad subrogada.**

La maternidad subrogada como ya lo hemos enunciado que es dar a luz a un niño o niña para otra mujer utilizando el útero, se clasifica de la siguiente manera:

**Genético.** Esta forma de subrogación también se le llama fecundación in vitro, que consiste en una técnica en la cual la subrogada usa sus propios óvulos y concibe mediante inseminación de donante; esta técnica se genera fuera del cuerpo de la madre retirando uno o más ovocitos de los ovarios para

que se pueda realizar la fecundación mediante espermatozoide líquido, y después de que se ha fecundado el ovocito, este se transfiere al útero de la madre para su anidación y desarrollo (Viteri, 2019).

**Subrogación gestacional.** A esta también se lo denomina inseminación artificial que se desarrolla cuando la madre sustituta se somete a la transferencia de embriones utilizando el embrión de la pareja, siendo un método que consiste en depositar los espermatozoides de una manera no natural en la mujer gestante mediante técnicas que remplazan a la propia copulación (Aznar & Tudela, 2019).

Lo indicado realmente contraria a los derechos humanos, pues este proceso de subrogación, cuando entra o está de por medio recursos económicos que se entregan producto de un negocio al amparo de un contrato, desnaturaliza una gestación subrogada, altruista, en que la mujer acepta quedarse embarazada sin obtener ningún beneficio a cambio o particularmente dinero, lo que realmente sería de estricta responsabilidad de los padres biológicos de todo gasto médico y legal que se presente dentro de este proceso.

### **La maternidad subrogada en Ecuador.**

Desde el año de 1993, en el Ecuador inician los procesos de maternidad subrogada, pero a pesar de más de 30 años de vigencia de esta figura médica, hasta el presente no se ha podido poner en vigencia las normas jurídicas en las cuales se sustenten y regulen su procedimiento; en la actualidad, en el país existen diez centros médicos en los cuales se realizan estos procesos de reproducción asistida, método en el cual es el más utilizado en parejas que tienen problemas de concebir y formar una familia es la aspiración de todos (Aznar & Tudela, 2019).

De lo indicado y de acuerdo al informe de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, en el Ecuador han nacido aproximadamente 1500 niños por técnicas de reproducción asistida; tómese en cuenta, que estos datos estadísticos únicamente responden a los casos que han sido declarados, por lo que con claridad nos podemos dar cuenta que el número es diametralmente mayor (Escobar, 2017).

Otro de los datos importantes por lo que la reproducción asistida no ha cesado en el Ecuador, y cada día más personas, parejas o familias se someten a esta técnica que en un gran número ha traído una serie de inconvenientes a la hora de hacer efectivo los contratos, es debido a la falta de regulación jurídica, la cual deberá ser necesariamente idónea para regular y precautelar la salud de la familia, por lo que el Estado deberá asumir un rol protagónico en la defensa de los derechos de la familia.

La maternidad subrogada resulta ser una opción válida, siempre y cuando se lleve a cabo la asistencia de médicos y especialistas en estas materias, y sin estas condiciones mínimas, estaríamos frente a verdaderos desastres en la medicina que conllevaría a la muerte, y en otros casos, a estar en temas judiciales.

Entendamos entonces, que la maternidad subrogada en Ecuador aplica con un tratamiento con la intervención de un médico, quien se encarga de todo el proceso de gestación, variando en la opción que elijan las familias para estos casos, para lo cual será necesario un contrato para que formalice la situación legal de este acuerdo entre privados, por lo que se evidencia la clara vulneración de los derechos humanos que tienen las personas a tener una familia.

### **La familia y la maternidad subrogada en Ecuador.**

La familia es considerada en Ecuador el núcleo primario de una sociedad, y esta idea de familia aceptada dentro de la sociedad pierde su valor primigenio al momento de que una de las personas de la pareja no puede concebir, particularmente por problemas médicos, y es ahí en donde aparece esta ficción jurídica llamada maternidad subrogada, que en la actualidad ha podido alcanzar relevancia para las familias; lo lamentable es que no existe una práctica jurídica que esté encargada de regular los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Refiriéndose a los derechos que protege la norma suprema del Estado ecuatoriano, se ve la necesidad de que se aplique un verdadero procedimiento parlamentario sobre este tema que levanta controversia al momento de aplicar los derechos a las familias que aspiran y quieren tener hijos para que se perfeccione en sus hogares una verdadera familia, en virtud del momento únicamente de un contrato. La ley de leyes, en la disposición del artículo 66.9 determina, que “se reconoce y garantiza a las personas el derecho de tomar decisiones libres, informadas, voluntarias, y responsables sobre su sexualidad”. De la misma manera, promueve el acceso a los medios idóneos para que dichas decisiones se den en condiciones seguras, del mismo artículo en el numeral 10 indica: “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 cuantos hijos tener.

En tanto también la disposición del artículo 67 establece y reconoce a la familia en sus diversos tipos, de lo cual reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad; lo indicado y transcrito en líneas anteriores nos lleva a inferir que la maternidad subrogada tendría carácter legal y legítimo dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La maternidad asistida como fin de asistir y ayudar a las familias que desean complementarse con la presencia de hijos es de suma importancia, debido a que es únicamente un método alternativo que asista y facilita a las parejas, que por cualquier situación, no puedan concebir hijos, la posibilidad de constituir una familia, por lo que el estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, así lo garantiza (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

### **La desnaturalización de la maternidad subrogada.**

En estos tiempos, debido a la falta de normativa jurídica, a la figura de la maternidad subrogada se le ha dado una connotación diferente a su objetivo, que es apoyar de manera desinteresada a las familias que tienen algún inconveniente de tipo médico en procrear hijos para que sean parte de su núcleo familiar, lo que se evidencia particularmente en personas que se han dedicado a realizar estas

actividades a cambio de dinero, lo que a todas luces desnaturaliza la maternidad subrogada, convirtiéndose en una actividad lucrativa.

La palabra desnaturalización en la maternidad subrogada o asistida parte de concebirle como en algunos casos indican, que se debería considerarle como trabajo, en virtud de la disposición del artículo 33 que dice que: “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”, de lo que se desprende que la norma suprema garantiza el derecho al trabajo remunerado, aplicando el pleno respeto a la dignidad, una vida digna, decorosa, remuneraciones y retribuciones justas en el desempeño de un trabajo digno, libremente escogido y aceptado, el mismo que de tranquilidad a las personas dentro de sus actividades laborales.

A la maternidad subrogada se lo quiere dar la calidad de trabajo, por lo que deberían ser aceptadas todas las formas de trabajo; el artículo 325 de la Constitución también dispone que se reconocen todas las formas de trabajo en relación de dependencia autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, como actores sociales, productivos a todos los trabajadores y trabajadoras (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Desde la perspectiva planteada en líneas anteriores, a la maternidad subrogada o asistida se le considera como una forma de trabajo, que permitiría que la madre subrogada pueda establecer un contrato con la pareja subrogante dentro del cual se podría recibir una remuneración a cambio de la concepción y entrega del bebe producto de la descripción de la parte contractual.

En el sistema de maternidad asistida debe necesariamente existir un contrato, en el cual se desarrollen los puntos contractuales acerca de la subrogación, particularmente lo que dispone el artículo 66 de la Constitución, que dispone lo que sigue: “El derecho a la libertad de contratación, así también se reconocen los derechos a la libertad de trabajo, con las normas invocadas será la mujer quien tome la decisión de constituirse como madre subrogada y de la pareja subrogante en elegirla como quien

concebiría a su hijo, respetando y tomando en cuenta los derechos que como cualquier trabajador se lo deberá garantizar al acceso de todos sus derechos.

### **La subrogación de la maternidad como un contrato individual.**

El tema de la subrogación de la maternidad asistida se refiere a una situación jurídica objetiva que se constituye en el momento en que un trabajador realiza la prestación de un trabajo a un empleador, en una posición de subordinación, de lo que se puede indicar que aparece o se instaura un contrato de trabajo aplicando la subrogación de la maternidad asistida (Plaza, 2019).

En la maternidad asistida o subrogada, la madre aparece como la figura que da vida al trabajador, de lo que se define en la disposición del artículo 9 del Código de Trabajo como aquella persona que se obliga a la prestación del servicio que se presta o a la ejecución de la obra, se deduce que la prestación de servicios laborales, de lo que la jurisprudencia ecuatoriana trata de servicios lícitos y personales; es decir, existe un compromiso jurídico que se asume de manera voluntaria por el trabajador para desempeñarse en actividades laborales lícitas, que sean pactadas de forma personal (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

La pareja subrogante se presenta o representa a la figura del empleador, figura prevista y desarrollada en el Código de Trabajo en la disposición del artículo 10 que en su disposición dice: “la persona o entidad de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra a quien se presta el servicio, se le denomina empleador”, por lo que tanto el padre como la madre como los padres subrogantes se considera que tendría toda la capacidad para celebrar contratos (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

De lo que le da más fuerza a lo indicado en el tema materia de estudio es la capacidad de las partes para ser parte activa en los procesos de la madre subrogada, toda vez que no tienen ninguna inhabilidad, ni la norma le pone alguna excepción que lo determine la ley; esta figura de ficción que

lamentablemente no está prevista en ninguna norma cuál ha de ser el proceso para los casos de acudir a este sistema de maternidad asistida o subrogada (Viteri, 2019).

En los casos de la subrogación materna, ya la doctrina moderna del derecho laboral ha generado un gran debate en la concepción del término contrato de trabajo y se ha sustituido por un término mucho más amplio con relación al trabajo; esta figura es la que más se adapta a la realidad, pues una persona que solicita un servicio y otra que le ofrece a cambio de una remuneración, lo que definitivamente contrasta con los derechos que lo ampara a la subrogación materna, tomando en cuenta que los derechos no requieren ser pagados o solicitados; los derechos nos asiste únicamente por pertenecer a la especie humana (Sambrizzi, 2001).

### **Resultados.**

Para analizar los resultados de la presente investigación, se toma en cuenta la información recaudada para levantar el desarrollo del tema propuesta, de lo que presenta un enfoque acerca de la maternidad subrogada que se plantea que debería ser remunerada, para lo cual necesariamente debe estar plasmado en un contrato con las cláusulas correspondientes, particularmente el tipo de remuneración que deberá ser tomado en cuenta para este proceso de gestación, amparado en función del tiempo, que se considera como máximo el de nueve meses que normalmente está previsto en los protocolos de salud los periodos de gestación.

La importancia y gran connotación del tema planteado, que se presenta como una alternativa para personas que tienen problemas en los procesos de concepción de sus hijos propios, y se perfeccione la idea de familia en Ecuador, existen tantas razones por lo que se ve obligado a realizar cambios y reformas tanto a la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo, en la que se deberá hacer constar como una forma de trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

Hablar de la maternidad subrogada, es referirse como una alternativa para parejas que quieren sus propios hijos, esta figura debería estar constituida como una práctica lícita dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y de esta manera, darle seguridad jurídica, y que el Estado asuma su responsabilidad a través del órgano legislativo y se haga constar la figura de los contratos de gestación; aquellos respecto al trabajo de maternidad subrogada y que comprendería el periodo que transcurre entre la implantación del cigoto en el útero de la madre subrogante hasta el momento del parto, en el que también se lo puede tomar en cuenta en el de incluir el periodo de lactancia (Sánchez, 2016).

A todo este proceso de subrogación materna debería estar asignado un sueldo o un salario que necesariamente se debe cumplir con los gastos médicos y personales que tenga la madre subrogada respecto a la maternidad, además del dinero acordado respecto a la prestación del útero y riesgos del embarazo, lo que sería posible reconocer a la madre subrogada como una trabajadora, y reconocer los derechos pertenecientes a los trabajadores.

Por lo que se requiere que se incluyan en una ley los requisitos que deberían cumplir las partes para poder levantar contratos de maternidad subrogada, porque solo de esta manera se estará visibilizando este problema que lamentablemente en el Ecuador no se encuentra normado, para que no suceda que la mujer que presta el útero debería recibir tratamiento psicológico, y que tanto la madre subrogada como los padres subrogantes que manifiesten su consentimiento, y que la mujer se obligue a entregar al bebé y proteger así a los padres subrogantes, lo que se debe propender a que se aseguren los derechos de las personas que se someten a estos procesos, y eso es claramente deber del Estado en tutelar y proteger el derecho de la familia.

### **Discusión.**

Con relación al tema planteado, en la República de Colombia, la maternidad subrogada no se encuentra expresamente en el ordenamiento jurídico, por lo que en este vecino país la maternidad

subrogada se le trata y realiza a través del derecho privado, el mismo que consiste en celebrar un contrato entre una madre gestante y una persona o pareja comitente, a la que se le trata este recurso de la maternidad subrogada y que se materializa y formaliza en el acuerdo por el que una mujer, la madre subrogada, madre de alquiler o también conocida como madre portadora asume la responsabilidad de aceptar las técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación a favor de un individuo o pareja comitente que son los padres comprometidos a entregar el niño que pueda nacer en condiciones óptimas (Ciri6n, 2018).

Los contratos de subrogaci6n necesariamente deben ser muy claros, con la finalidad de que no se vulnere los derechos de los padres requirentes, as6 como tambi6n la estabilidad emocional de los ni6os; el convenio en este caso tiene las caracter6sticas de bilateralidad y de libre acuerdo, es de tracto sucesivo, que el contrato no tiene plazos muy definidos.

Los contratos de subrogaci6n en el Ecuador deber6n ser ejecutados dentro de un periodo en el cual se pacten algunos escenarios, tomando en cuenta que en la mayor6a de las veces, y de acuerdo a los especialistas de la salud, estos procesos se pueden adelantar o tambi6n atrasar, lo que el tiempo ser6a o estar6a de acuerdo a las condiciones que se vaya presentando.

En relaci6n con los t6rminos econ6micos, es lo m6s complejo, toda vez que este proceso de subrogaci6n del embarazo no se le puede ver ni practicar como un negocio, y los ni6os vistos como una mercanc6a, lo que si se diera de esa manera, se estar6a desnaturalizando este proceso que tiene la finalidad de entregar a la familia la raz6n m6s importante del n6cleo familiar, un hijo (Aristi, 2010).

## **CONCLUSIONES.**

Que en el Ecuador, a pesar del tiempo transcurrido, lamentablemente la Asamblea Nacional a6n no ha podido entregar al pa6s una norma que regule estos procedimientos de maternidad subrogada, lo que a todas luces trae inconvenientes al momento de hacer efectivos los derechos producto de la maternidad subrogada.

La legislación ecuatoriana debe armonizar los derechos de la familia, particularmente a tener hijos, a través de los procesos de subrogación de maternidad que estén previstos en normas infraconstitucionales, y aclare los procedimientos para no dejar que se realicen de manera discrecional y evitar de esta manera estafas.

Este proceso de madre subrogada permitirá a muchas familias de tener un hogar debidamente constituido, en donde los hijos sean el núcleo en el cual se desarrolle y les garantice que se cumplan los derechos de las partes intervinientes en los contratos en donde está la vida de un ser humano y la tranquilidad de la familia.

A través de un contrato que aclare la situación de la madre subrogada, no se intenta deshumanizar el proceso del embarazo ni intentar pensar que es un negocio, lo que se quiere y aspira es que esta figura ayude a otras parejas o familias que por cuestiones de salud no pueden tener sus propios hijos y a través de sus propios medios, para justificar su presencia en este mundo terrenal, tomando en cuenta, que para varias sociedades, y en particular la nuestra, es vital los hijos dentro del núcleo.

Aclarar, que a través de las normas, la subrogación sería de gran ayuda para también regular los procedimientos médicos que se ven en riesgo para tanto la vida de la madre como el del niño producto de la concepción, lo que se busca también es que se considere a la subrogación materna como un trabajo, en tanto y en cuanto se asegure y garantice los derechos de los intervinientes.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

1. Aristi, R. (2010). La gestación por sustitución: dilemas éticos y jurídicos. *Humanitas, Humanidades Médicas: Tema del mes on-line*, (49), 1-38.
2. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)
3. Aznar, J., & Tudela, J. (2019). Subrogación gestacional. Aspectos éticos. *Medicina y ética*, 30(3), 745-766. <https://publicaciones.anahuac.mx/bioetica/article/view/457/312>

4. Barahona-Cobos, D., & Guerra-Coronel, M. (2021). La maternidad subrogada en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC (Fomento de la investigación y publicación en Ciencias Administrativas, Económicas y Contables)*. ISSN: 2588-090X. Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), 6(1), 191-214.  
<https://fipcaec.com/index.php/fipcaec/article/view/337/601>
5. Ciri3n, A. (2018). La maternidad subrogada vulnera el principio constitucional de la seguridad jur3dica. La imperiosa necesidad de buscar una soluci3n al problema espa3ol: cambio legislativo o cumplimiento de la ley. *Dilemata*, (28), 123-135.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6694798.pdf>
6. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). C3digo del Trabajo. Registro Oficial Suplemento N. 167. <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>
7. Cubillos, J. (2013). T3cnicas de reproducci3n asistida. Status Jur3dico del Embri3n Humano". Argentina: Universidad de Cuyo.  
[http://tesisenfermeria.bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf](http://tesisenfermeria.bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5218/cubillosjuanmanuel.pdf)
8. Escobar, I. (2017). Derecho a la reproducci3n humana (inseminaci3n y fecundaci3n in vitro). *Cuestiones constitucionales*, 16, 137-158.
9. Hern3ndez, A., & Santiago, J. (2011). Ley de maternidad subrogada del Distrito Federal. *Bolet3n mexicano de derecho comparado*, 44(132), 1335-1348.
10. Lamm, E. (2012). Gestaci3n por sustituci3n: Realidad y Derecho. *Indret: Revista para el an3lisis del Derecho*, (3), 10-49.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3994926&orden=0&info=link>
11. Sambrizzi, E. (2001). La procreaci3n asistida y la manipulaci3n del embri3n humano. Buenos Aires: Abeledo-Perrot p. 110.

12. Sánchez, Y. (2016). El derecho a la reproducción humana. Madrid: Marcial Pons.
13. Viteri, M. (2019). Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6907/1/T2981-MDC-Viteri-Problemas.pdf>

#### **DATOS DE LOS AUTORES.**

1. **Luis Fernando Piñas Piñas.** Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes Riobamba, Ecuador. E-mail: [ur.luispinias@uniandes.edu.ec](mailto:ur.luispinias@uniandes.edu.ec)
2. **Beatriz del Carmen Viteri Naranjo.** Magíster en Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes Riobamba, Ecuador. E-mail: [ur.beatrizviteri@uniandes.edu.ec](mailto:ur.beatrizviteri@uniandes.edu.ec)
3. **Nelson Francisco Freire Sánchez.** Magíster en Derecho Penal y Criminología. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes Riobamba, Ecuador. E-mail: [ur.nelsonfreire@uniandes.edu.ec](mailto:ur.nelsonfreire@uniandes.edu.ec)

**RECIBIDO:** 6 de septiembre del 2022.

**APROBADO:** 9 de octubre del 2022.