



Facultad de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho mención Derechos Constitucionales, Humanos y
Ambientales

Tema:

**Análisis socio jurídico de la filiación respecto a la maternidad subrogada en la
legislación ecuatoriana**

Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho con mención en Derechos
Constitucionales, Humanos y Ambientales

Presentada por:

Gustavo Enrique Acosta Logroño

Tutor:

Mgs. Nathaly Alejandra Jurado Cevallos

Quito, junio de 2025

Resumen

Se realizará un análisis jurídico con la finalidad de crear una normativa sobre la maternidad subrogada, para regular situaciones que acontecen diariamente a espaldas de la ley.

En Ecuador hay un silencio sobre la problemática de maternidad subrogada, existiendo mujeres frustradas en su intento de ser madres; optando por esta práctica o procedimiento por el que se implanta el embrión de la pareja infértil en el vientre de una mujer, apta para ello; llamada madre subrogada o sustituta, quien, al no compartir genes con el concebido, al nacer lo entrega a quienes asumirán el rol legal de progenitores.

Lamentablemente, la falta de regulación ha hecho que esta práctica se realice sin ningún tipo de control y aunque no existen registros o estadísticas oficiales, se conoce su oferta en varias clínicas especializadas, existiendo riesgos latentes en el campo médico, ético y legal, sobre todo en el caso de presentarse ante la justicia ordinaria un conflicto entre los intervinientes, disputándose derechos parento filiales, patria potestad y tenencia del menor.

Para lo cual habrá un recuento histórico en la legislación ecuatoriana sobre las formas de establecer la filiación sobre el nasciturus, ligada al matrimonio, unión de hecho o al carácter genético del ser humano concedido en las mencionadas figuras; dejando de un lado el avance de la ciencia sobre las técnicas de reproducción asistida que ayudan a las parejas que no pueden concebir o lograr su anhelo de ser padres.

Palabras Claves: Técnicas de reproducción asistida, maternidad subrogada, vientre de alquiler, filiación, matrimonio, unión de hecho, paternidad y maternidad.

Declaración de aceptación de norma ética y derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad de Los hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.



Gustavo Enrique Acosta Logroño

N.U.I. 0603837337

Dedicatoria

La mujer es la brújula en la vida de un hombre, por lo que una buena mujer forma un buen hombre para caminar de su mano y ser siempre su sostén.

Con esta reflexión quiero dedicar las horas de ardua labor, de desvelos, de nuevos aprendizajes y de superación en una formación académica que no ha sido fácil, a las mujeres que han posibilitado llegar hasta esta meta añorada, a mi difunta madre que con su sabiduría llevándome de la mano como un niño me matriculó en esta maestría; a mi esposa, que con su paciencia, me ha tomado de la mano, alentándome con su amor, sus palabras que han sido el sostén para no desfallecer, a mi hermana que a pesar de la distancia siempre me ha mostrado su apoyo y preocupación para seguirme formando como profesional.

Índice

Resumen.....	2
Declaración de aceptación de norma ética y derechos.....	3
Dedicatoria.....	4
Resumen.....	8
Abstract.....	9
Introducción.....	10
Capítulo I.....	13
Filiación.....	13
Generalidades.....	13
Convención sobre derechos del niño 2006.....	14
Conceptos doctrinales.....	17
Tipos de filiación.....	19
Evolución histórica de la norma constitucional e infra constitucional en el ecuador respecto a la filiación.....	22
Norma infra constitucional en ecuador.....	27
Materia niñez y adolescencia.....	27
Materia registral.....	32
CapítuloII.....	45
La maternidad subrogada.....	45
Antecedentes.....	45

Concepto y terminología	46
Clases de maternidad subrogada	49
La maternidad subrogada en otros estados – derecho comparado	51
La reproducción humana asistida: conflicto de derechos	57
Destinatarios de la maternidad subrogante - las mujeres, hombres solos y las parejas con diferente orientación sexual	58
La maternidad compartida y la determinación de la maternidad legal	59
Laturaleza jurídica del contrato de maternidad subrogada.....	60
Ausencia legislativa de la maternidad subrogada	62
Capítulo III.....	66
Unión de hecho	66
Generalidades.....	66
Conceptos.....	68
Requisitos constitucionales para que produzca efectos jurídicos la unión de hecho en el ecuador.....	69
Elementos de las uniones de hecho	70
Parejas de hecho – lgbt.....	71
Capítulo IV.....	74
Investigación de campo.....	74
Análisis de las encuestas	74
Análisis de las entrevistas	80

Verificación de objetivos	90
Contrastación de hipótesis.....	91
Conclusiones y Recomendaciones	92
Conclusiones	92
Recomendaciones.....	94
Referencias.....	96

Análisis socio jurídico de la filiación respecto a la maternidad subrogada en la legislación
ecuatoriana

Gustavo Enrique Acosta Logroño

gustavoacosta81@yahoo.com

Resumen

Se realizará un análisis jurídico con la finalidad de crear una normativa sobre la maternidad subrogada, para regular situaciones que acontecen diariamente a espaldas de la ley.

En Ecuador hay un silencio sobre la problemática de maternidad subrogada, existiendo mujeres frustradas en su intento de ser madres; optando por esta práctica o procedimiento por el que se implanta el embrión de la pareja infértil en el vientre de una mujer, apta para ello; llamada madre subrogada o sustituta, quien, al no compartir genes con el concebido, al nacer lo entrega a quienes asumirán el rol legal de progenitores.

Lamentablemente, la falta de regulación ha hecho que esta práctica se realice sin ningún tipo de control y aunque no existen registros o estadísticas oficiales, se conoce su oferta en varias clínicas especializadas, existiendo riesgos latentes en el campo médico, ético y legal, sobre todo en el caso de presentarse ante la justicia ordinaria un conflicto entre los intervinientes, disputándose derechos parento filiales, patria potestad y tenencia del menor.

Para lo cual habrá un recuento histórico en la legislación ecuatoriana sobre las formas de establecer la filiación sobre el nasciturus, ligada al matrimonio, unión de hecho o al carácter genético del ser humano concedido en las mencionadas figuras; dejando de un lado el avance de la ciencia sobre las técnicas de reproducción asistida que ayudan a las parejas que no pueden concebir o lograr su anhelo de ser padres.

Palabras Claves: Técnicas de reproducción asistida, maternidad subrogada, vientre de alquiler, filiación, matrimonio, unión de hecho, paternidad y maternidad.

Abstract

During the development of this work, a legal analysis will be conducted, to create a regulation on surrogate motherhood, to regulate situations that occur daily behind the law. In Ecuador there is a silence about the problems that surrogate motherhood entails, with women frustrated in their attempt to be mothers; opting for this practice or procedure by which the embryo of the infertile couple is implanted in the womb of a woman, suitable for it; called a surrogate or surrogate mother, who by not sharing genes with the conceived, at birth she hands it over to those who will assume the legal role of parents.

Unfortunately, the lack of regulation has meant that this practice is carried out without any type of control and although there are no official records or statistics, its offer is known in several specialized clinics, with latent risks in the medical, ethical and legal fields, especially in the case of presenting a conflict between the intervening parties before the ordinary justice, disputing parental rights, parental authority and possession of the minor.

For which a historical recount will be carried out in Ecuadorian legislation regarding the ways of establishing the filiation on the nasciturus, which has been linked to marriage, de facto union or the genetic character that the human being has granted within the mentioned figures; leaving aside the progress of science on Assisted Reproduction Techniques that help couples who cannot conceive or achieve their desire to be parents.

Keywords: Assisted Reproduction Techniques, surrogate motherhood, filiation, marriage, de facto union, paternity, and maternity.

Introducción

El papel de la filiación en orden a la individualización de las personas se ha ligado al Derecho de Familia habilitando a dichos miembros a contraer ciertas obligaciones y ejercer ciertos derechos; consonantemente, actualmente está dicho derecho tutelado por la Constitución de la República del Ecuador que en su artículo 67 propende reconocer a la familia en sus diversos tipos.

Así mismo define el matrimonio como: una unión entre iguales que no genera distinción en derechos y obligaciones de sus contrayentes; bajo la misma premisa de igualdad de derechos y obligaciones; la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 68 instituye la unión de hecho entre dos personas libres de vínculo matrimonial.

Aunque es cierto que la unión se consideró tradicional como fin buscar una sociedad de bienes, a la actualidad y en materia de este estudio dirigido a la filiación en la maternidad subrogada goza de los mismos derechos y obligaciones que las del matrimonio como se evidenciará en su desarrollo.

De manera concordante el artículo 69 de la Norma Suprema establece los derechos de familia, protecciones a sus miembros, obligaciones hacia los mismos y las responsabilidades del Estado sobre ellos para su cuidado. ¹⁰⁰¹ (Asamblea Constituyente, Constitución de la República del Ecuador - CRE, 2008)

La aparición y desarrollo de las diversas técnicas de procreación humana ha cuestionado la vigencia de algunos de los principios del Derecho de Familia. Ante esa situación se deberían elaborar nuevos conceptos e interpretaciones para dar una respuesta más o menos satisfactoria a la actualidad de nuestro país.

Actualmente hay varios estados, que han aprobado algunas normas para no dejar en el limbo a este problema social, que arrastra a nuestro país, por falta de un pronunciamiento de normativa regulatoria.

El Código Civil ecuatoriano al ser una norma antigua que no ha continuado actualizándose conforme el avance de las técnicas de reproducción asistida y el progreso de derechos humanos, no examina a la maternidad subrogada, especialmente sus efectos dentro del campo jurídico, en cuanto a lo referido a la filiación, no existe norma expresa que determine el hecho esencial para otorgar la calidad de madre o padre legal de una persona, pese a esto, fácilmente se deduce que madre es aquella persona quien por nueve meses ha llevado al feto en su vientre y finalizó en el alumbramiento del bebé.

Se presume que padre es quien contrajo matrimonio o se ha unido con dicha madre, al igual que espontáneamente lo ha reconocido como suyo. Por consecuente, es importante el desarrollo y análisis del tema, ya que busca encontrar y proponer soluciones a la problemática que enfrenta. Proponiendo, de ser el caso, reformas al cuerpo legal, sustentar alternativas y exponer soluciones prácticas que sean viables.

Para responder a esta cuestión, el presente trabajo está dividido en cuatro apartados: En el primer capítulo se aborda un breve análisis sobre la filiación, la evolución histórica que se ha presentado dentro de la Constitución Política del Ecuador Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Código Civil ecuatoriano, Código de la Niñez y Adolescencia.

En el segundo capítulo se analiza la maternidad subrogada, conceptos básicos, los cuales permiten conocer la definición y su incidencia en la sociedad. Además, un breve análisis de la maternidad subrogada en legislaciones de otros países, que se encuentran en contra y a favor de esta; y, la grave ausencia de normativa en Ecuador sobre el tema señalado.

Hay que considerar que la maternidad subrogada es un contrato entre dos partes, encaminadas a crear obligaciones recíprocas: una de gestar y entregar al nacido y, la otra dar algo a cambio, usualmente remuneración económica posterior a dicho intercambio, siendo hoy una práctica ilícita.

En el tercer capítulo se explica sobre el estado civil de la unión de hecho y su evolución en nuestro país, ya que dentro de la legislación ecuatoriana reconoce que si existe una unión de hecho legalmente constituida se puede establecer la filiación del neonato.

Finalmente, en el cuarto capítulo se analiza la investigación de campo realizada sobre el tema planteado, análisis de entrevistas a médicos, jueces especializados en temas de familia, niñez y adolescencia, delegados de la Defensoría del Pueblo; y las encuestas a la ciudadanía

(personas mayores de 18 años), en cuyos resultados se demostró alto grado de conocimiento de la maternidad subrogada y aceptación sobre los avances científicos.

La presente investigación es realizada con la finalidad de constituir un verdadero aporte académico que pueda ser aprovechado por la comunidad universitaria y por los estudiosos del Derecho.

Capítulo I

Filiación

La filiación en sentido genérico es la que une a una persona con sus ascendientes y descendientes; y, por otra parte, vincula a los hijos con sus progenitores y establece una relación de sangre, derechos y obligaciones entre ellos. La relación de parentesco es la más importante, que parte de una relación biológica donde se da la procreación, surgiendo una relación jurídica impregnada de derechos y obligaciones que tiene como tema central la problemática legal entre padres e hijos.

Generalidades

La filiación, como relación jurídica familiar básica y primordial, tiene sustento legal a nivel internacional principalmente en: la Declaración de los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; la Convención Americana de los Derechos Humanos; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; y, la Convención sobre Derechos del Niño, los mismos que manifiestan:

Declaración de los Derechos del Niño: *“Principio 3.- El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad”* (Organización de Naciones Unidas, 1959).

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos 1969.

Art.24.- 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (Presidencia de la República E. , 1969).

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”. (Del Valle, Morales, & Chinchilla, 2011, pág. 36)

Convención Americana de los Derechos Humanos 1984

*“Art. 18.- **Derecho al nombre.**- Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”* (Ediciones Legales, 1984).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

*“Art. 16.- **Derecho de la niñez.** - Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.* (Ediciones Legales, 1993)

Convención sobre Derechos del Niño 2006

“Art. 7.- 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida” (UNICEF, 2006, pág. 11).

“Art. 8.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad” (UNICEF, 2006, pág. 12).

De la normativa internacional citada se debe enfatizar 4 puntos principales: que los niños tengan derecho a un nombre, que sea inscrito inmediatamente, el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y que el Estado tienen la obligación de preservar su identidad, sin embargo, la normativa nacional no ha podido proteger estos derechos en los casos donde existe desarrollo de técnicas de procreación humana, maternidad subrogada, ya que el marco normativo nacional no se ha actualizado a nuevas realidades que conllevan vacíos jurídicos. Los cuales perjudican y limitan a las entidades administrativas del estado las cuales manejan el estado civil, ya que al no tener normativa clara en caso de inscripciones de nacimientos que implementen técnicas de procreación humana, se debe aplicar la normativa vigente la cual es deducir que la madre es la persona quien por nueve meses lleva el feto en su vientre y da a luz al niño, y el padre es quien contrajo matrimonio o es quien reconoce al menor. Las personas que serán responsables por el menor no figuran como padre o madre siendo esto un problema al comprobar la filiación del menor en la inscripción de nacimiento.

Para el Ecuador dichas normas internacionales tienen una jerarquía supra constitucional cuando estos tratados internacionales son relativos a Derechos Humanos; los mismos son superiores a las normas ordinarias, así lo enmarca el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, es imprescindible buscar la compatibilización de los Tratados sobre Derechos Humanos con la legislación infra constitucional.

Así, que el ordenamiento legal reconozca el derecho fundamental de toda persona a su derecho a la identidad y filiación.

López (2006) “La palabra filiación viene del latín *filius* (hijo), entendiéndose como la relación jurídica existente entre padre o madre y su hijo; es un vínculo existente entre dos o más personas, en virtud de su naturaleza (consanguinidad), de un acto jurídico matrimonial (afinidad) o de la propia voluntad del hombre (reconocimiento o adopción)”. (pág. 6)

Desde el Derecho Romano la “familia” se puede constituir de dos maneras: natural, es decir, a partir de la procreación, al comprometerse dos personas de sexo diferente y del nacimiento de uno o varios nuevos miembros, que serán los hijos biológicos de estos progenitores, casados o unidos.

Actualmente, la reproducción asistida multiplica las posibilidades de esta creación natural de la familia e incluye terceros el que entrega espermatozoides y óvulos para inseminación y, además las denominadas madres subrogantes.

El segundo modo tradicional de la formación de la familia es afectivo jurídico, en el que un nuevo miembro integra la familia no por su consanguinidad sino por adopción.

Esta última se encuentra contemplada en el Código Civil ecuatoriano dentro del artículo 314 el cual versa así: *“La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado”* (2012).

El Diccionario de Derecho Civil (2014) define a la Adopción como el *“Acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas”* (SIC).

De las definiciones citadas de las formas de establecer la filiación para el presente trabajo, se tiene como una tradicional del hecho de haber nacido dentro de un matrimonio o unión de hecho debidamente registrado llevando consecuentemente la filiación de los contrayentes en las formas establecidas en la ley; también se tiene la existencia de filiación por el hecho biológico de la persona que ha alumbrado al nuevo *nasciturus*; por un reconocimiento por parte de uno de los progenitores o por ambos cuando no existe vínculo matrimonial o de unión de hecho; y, las personas que adoptan a un niño, niña o adolescente quienes otorgan su filiación tornándose en otro medio de establecer la filiación; más sin embargo estas formas de establecer una filiación no han progresado conforme a las nuevas técnicas de reproducción asistida que ha ido progreso cada día.

Finalmente, la celeridad de política pública sobre técnicas de procreación humana es primordial, ya que la omisión de normativa vulnera el derecho a la identidad, inscripción

inmediata después de su nacimiento, filiación del niño. Se necesita un análisis sobre la constitución de familia por el medio natural y la filiación, reconocer que existe nuevas formas que deben estar respaldadas por una normativa legal. Este vacío legal no solamente afecta al derecho de la identidad, del mismo derivan otros derechos como el acceso a educación, salud, los cuales parten de un documento de identidad.

Conceptos doctrinales

Se denomina filiación a la condición a la que un individuo atribuye tener a uno o dos por progenitores suyos. El termino filiación es la relación jurídica existentes entre padre y madre con sus hijos; de esta relación jurídica se desprende una sucesión de derechos y obligaciones entre estos miembros, mismos que se encuentran instaurados en el Código Civil; y, en el Código de la Niñez y Adolescencia que al ser extensos serían materia de otro compromiso de investigación.

Los tratadistas definen a la filiación de la manera siguiente:

López del Carril (1987) *“La filiación es un hecho biológico. Es la relación biológica que une a una persona con el padre que lo engendró y con la madre que lo alumbró”* (pág. 30).

Méndez, María Josefina (1986) manifiesta que *“El estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto del generado”* (pág. 30; Méndez, 1986).

Cicu, Antonio (1930) *“Forma parte de una serie de relaciones que unen al hijo, no solo con sus padres, sino con todos los parientes de sus padres”* (pág. 18).

Barbero, Doménico (1967) *“El hecho de la generación por nacimiento de una persona, llamada hijo de otras dos personas a quienes se los llama progenitores”* (pág. 105).

Zannoni (1998) *“El termino filiación sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la maternidad y paternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia”* (pág. 307).

Di Lella, Pedro (1977) *“Es el vínculo jurídico que enlaza o une a una persona con otra a las que la ley les atribuye el carácter de madre o padre como consecuencia de un hecho natural o de un acto jurídico”* (pág. 7).

Espín Canovas, Diego (1982) *“Relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera”* (pág. 18).

La filiación constituye un vínculo jurídico, quizá uno de los más importantes que el derecho contempla, porque de este derivan un conjunto de derechos, deberes, funciones y en general, relaciones entre dos personas, que en muchos casos perduran por toda la vida, siempre este nexo jurídico va acompañado de un vínculo sentimental profundo y duradero (Schmidt Hott & Veloso, 2001).

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (1984) se indica que la *“Filiación del latin filialio, onis, de filus, hijo es la procedencia de los hijos, respecto de los padres”* (pág. 6123).

Somarriva, Manuel (1983) *“La relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de otra”* (pág. 277).

Rossel (1992) *“La filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre”* (pág. 217).

En estas definiciones podemos apreciar que existe una confusión entre filiación con procreación al tener un vínculo muy estrecho. Por tal motivo hay que establecer que la procreación es un hecho natural que vincula genéticamente a los progenitores con los hijos; mientras que la filiación es la relación jurídica entre padre e hijo que origina derechos y obligaciones las mismas que pueden nacer del hecho natural biológico consecuente de la procreación o de un acto jurídico que determina las obligaciones y derechos del padre o madre con su descendencia y viceversa.

Tipos de Filiación

Con el avance progresivo de la sociedad y jurídico en el que se reconocieron derechos atados a la evolución científica en el área reproductiva, se formaron estructuras familiares, ya no solo las convencionales o tradicionales.

Para María Mercedes Albornoz (2021) “(...) *la noción tradicional y restringida de familia – matrimonio entre un hombre y una mujer, más los hijos en común, genéticamente vinculados con ambos y dados a luz por ella- ya no es suficiente para comprender la realidad en la que actualmente nos encontramos inmersos.*

(..) Así, por ejemplo, hay familias monoparentales, familias ensambladas, familias que no giran en torno a una unión matrimonial, otras que se originan como consecuencia de una unión- matrimonial, o no- entre personas del mismo sexo. Además, las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA) han puesto al alcance de personas adultas, con imposibilidad de o con dificultades para reproducirse naturalmente, procedimientos médicos que contribuyen a incrementar las probabilidades de llegar una reproducción exitosa, con utilización de gametos de la pareja, o de donantes de óvulos y/o de esperma” (pág. 14).

En tal sentido podemos tener una clasificación filial muy general que parte de un nexo biológico y un nexo jurídico, que será explicado a continuación:

Nexo Biológico

Llamada también por naturaleza, es aquella que tiene su origen en las relaciones sexuales de los progenitores. La filiación biológica es el acto que surge de la concepción, el solo y único hecho de ser engendrado, esta filiación es inmutable, estable y permanente ya que se es hijo siempre de un mismo padre y madre.

María Josefa Méndez Costa (1986) establece:

“La ley organiza los derechos y deberes paterno – filiales sobre el fundamento del hecho biológico de la generación: entre padre que engendró e hijo engendrado, entre madre que concibió e hijo concebido. Estos efectos jurídicos completan la juridicidad del

hecho biológico, ya primordial dado que marca el comienzo de la existencia de la persona”.

La maternidad y la paternidad integran la doble fuente de filiación, paternidad es el estado de ser padre y maternidad es el estado de ser madre.

El artículo 22 del Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) determina: “*El derecho a tener una familia y a la convivencia familiar. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica (...)*”.

Aristóteles decía que el hombre por su naturaleza está inclinado a vivir en pareja que asociarse políticamente, puesto que la familia es algo anterior y más necesaria que el Estado. En el artículo 16, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre contempla “*el elemento natural y fundamental de la sociedad es la familia*”.

Estableciéndose de tal manera que el nexo biológico va relacionado al aporte biológico del padre y la madre para la concepción, sin embargo, en el caso de la maternidad subrogada la misma no se puede establecer por las diferentes casuísticas de aporte de material genético, interrumpiéndose de tal manera el nexo biológico directo ya que existiría una relación incompleta o nula y por tal consecuencia afectación en su filiación al no tener este vínculo biológico.

Nexo Jurídico

Al igual que el nexo biológico donde la filiación va atada directamente a quienes procrearon a su vástago, el nexo jurídico en la filiación va de la mano a las disposiciones legales plasmadas en leyes, y las formas de determinar la filiación del vástago respecto a sus padres.

El principio de atribución paternal sustentado en el matrimonio sale a relucir desde el Código de Hammurabi, en las Leyes de Manu, en el Derecho Hebreo y en el antiguo Derecho Romano, en este último se decía que el día del matrimonio es el día de la concepción y del nacimiento legítimo.

Denominada en Roma filiación legítima, los hijos tenían la condición de libres con todos sus derechos civiles y políticos. Esta filiación es una institución que se encuentra unida al matrimonio entre los progenitores.

En el texto *La Filiación* (1986) la autora considera que *“La determinación legal de los mentados efectos jurídicos obedece a inexcusables exigencias de orden social que reclaman la regulación por el Derecho Positivo de consecuencias que le son anteriores y definitivas (...)”*.

Como se ha descrito en líneas anteriores en este documento de investigación, la filiación ha variado en la legislación ecuatoriana según el progreso de la sociedad, del mismo derecho que no están ligadas específicamente al matrimonio y no serían aplicables directamente a una maternidad subrogada, ya que la persona que alumbró al neonato no está inmersa en el matrimonio de las personas que han solicitado su ayuda.

Es la determinación de la ley (presunción de maternidad, paternidad o declaración judicial); o, la voluntad del hombre (reconocimiento o adopción) adquiriéndose la calificación de padre o madre.

Como se ha contemplado la relación filial directa a través de los diferentes tiempos y conceptos generados en el transcurso del tiempo ha sido ligado a la relación de la persona que procrea a su hijo sin embargo el avance de la tecnología y el progreso en materia de Derechos Humanos ha sido significativo para el tema de investigación ya que en la actualidad no existe legislación alguna en el Ecuador que regule la maternidad subrogada y la filiación que le corresponde al producto de esta técnica de reproducción asistida.

Sin embargo, a lo largo de la historia de nuestro país se ha podido evidenciar que el progreso en materia de derechos humanos siempre ha sido considerado por los legisladores, como se puede evidenciar en la evolución histórica de la legislación ecuatoriana desde su norma Constitucional hasta su norma de carácter infra constitucional que se apreciará a momento seguido.

Evolución histórica de la norma constitucional e infra constitucional en el Ecuador respecto a la filiación

En el presente trabajo de investigación es necesario establecer la evolución histórica que ha vivido la legislación ecuatoriana a lo largo del tiempo respecto a la forma de establecer la filiación sea materna o paterna, con el fin de evidenciar que ha sido acorde a la realidad social de las personas que forman parte del estado ecuatoriano y la misma debe continuar evolucionando, garantizando de manera primordial el interés superior del menor y su derecho a la identidad.

Es así como de conformidad al orden jerárquico que establece la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 425 que determina el orden normativo que rige en nuestro país y que en materia de nuestro tema de estudio su orden será el que determina la Norma Magna “*La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*” (Asamblea Constituyente, Constitución de la República del Ecuador - CRE, 2008).

Norma constitucional del Ecuador.

Como se dijo en párrafos anteriores, hay que hacer una síntesis histórica sobre la legislación en nuestro país sobre la filiación para evidenciar que los legisladores respetaron los derechos humanos que progresaron y evolucionaron con el avance de tecnologías, sociedades, estudios y realidades sociales.

En el transcurso de la época colonial y en los primeros años de la República, tuteló en nuestro país la legislación española. El 13 de abril de 1837 se pronunció una primera ley sobre filiación ilegítima, infundida en los principios individualistas del Código de Napoleón:

“exigía para que alguien sea declarado hijo natural, que sea reconocido por el padre, o se probare que al tiempo de la concepción vivía la madre con el que pretende reconocerlo como padre”.

La Carta Política de (1929), mejora la circunstancia de los hijos extramatrimoniales, estableciendo entre las garantías constitucionales dentro de su Artículo 151 numeral 19 que establece:

“La protección al matrimonio, la familia y la del haber familiar. La Ley reglamentará la protección de la maternidad y de la infancia. En el presupuesto de cada año, se hará constar una partida especial para la protección del niño en una forma más eficaz. Los hijos ilegítimos tienen también derechos a ser criados y educados por sus padres, y a heredarles en la proporción que la Ley determine. Establece el Derecho de investigación de la paternidad, en la forma y en los casos que la ley determine. El Estado a falta de los padres, cuidará de los hijos ilegítimos para el mejor desarrollo físico, intelectual y social” (Asamblea Nacional, Constitución Política del Ecuador VERSIÓN ORIGINAL, 1929).

El Decreto Supremo N° 94, de 21 de noviembre de 1935 (Ministerio de Gobierno), estipulaba: a) Se cambió la terminología, de natural a legítimo; b) Nace la declaración judicial de la paternidad o de la maternidad; c) Desaparece la distinción de los llamados “de dañado ayuntamiento” y sus subclasificaciones (adulterinos, incestuosos y sacrílegos), de modo que cualquier hijo puede ser reconocido y llegar así a ser ilegítimo. Y aún puede ser legitimado, si sus padres contraen matrimonio; d) Los hijos legítimos ya no excluyen totalmente de las herencias a los ilegítimos; y, d) El que no alcanza la condición de hijo ilegítimo por no haber ni reconocimiento, ni declaración judicial, no tener relación de filiación, puede decirse que no es legalmente hijo de nadie (1935).

La Constitución Política de 1945, en el capítulo II que hace acotación a la familia en su artículo tercero determina que:

“El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la maternidad. Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos, en cuanto a crianza, educación y herencia. La ley reglamentará todo lo referente a la filiación y a sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribir los nacimientos no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación” (Asamblea Constituyente, Constitución Política del Ecuador, 1945).

Conforme lo antes mencionado, esta Constitución declaró la homogeneidad de los hijos, aún en materia de patrimonio o herencia, eliminando la calificación de hijo legítimo o ilegítimo

En la Constitución de 1946 (Asamblea Nacional), los derechos de los hijos ilegítimos ya no son restringidos así lo determinaba el artículo 162 que manifestaba *“El Estado ampara la maternidad y protege a la madre y al hijo, sin considerar sus antecedentes”* (pág. Registro oficial 773).

Consecuentemente en la precitada norma en el artículo 163 se instituye como un deber del Estado ecuatoriano y su legislación el amparo a la familia sin distinción alguna, mencionado articulado reza *“El Estado protege y las leyes regularán el matrimonio, la familia y el haber familiar”* (1946).

De manera armónica el artículo 164 de la mencionada (Constitución Política del Ecuador) reconoce que no hay diferencia entre los designados hijos legítimos e ilegítimos ante la ley, garantizando de esta manera la igualdad formal y material de los mismos determinando *“No solamente los hijos legítimos, sino también los ilegítimos, tienen derechos a ser criado y educado por sus padres y heredarles en los términos que la ley establezca”* (pág. art. 164).

La igualdad antes citada se extiende en su artículo 165 garantizando que el patrimonio familiar debe ser de la familia así que establece: *“Se garantiza el patrimonio familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y demás condiciones serán regulados por la ley”* (pág. art. 165)

La Constitución Política del Estado de (1967) en su Artículo 29, del capítulo III, e la Familia considera:

“El Estado, reconoce a la familia como célula fundamental de la sociedad, y la protege igual que al matrimonio y a la maternidad. El Estado apoyará a los progenitores en el ejercicio de la autoridad paterna y vigilará el cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre padres e hijos. Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio tienen los mismos derechos en cuanto a apellidos, crianza, educación y herencia. La ley reglamentará lo

referente a la filiación y facilitará la investigación de la paternidad. Al inscribirse el nacimiento, no se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación”

Afianzando de tal manera la igualdad formal y material que constituciones anteriores han determinado para los hijos legítimos e ilegítimos como se los consideraba en la antigüedad.

De manera concordante en su artículo 30 *ibidem* establece un candado de seguridad jurídica hacia el *neonato* y menor de edad por parte del Estado en el cual se asegura que:

“El Estado protegerá al hijo desde su concepción y protegerá también a la madre, sin considerar antecedentes, amparada al menor que se halle en condiciones desventajosas, a fin de que pueda desarrollarse normalmente y con seguridad para su integridad moral. Concederá especial atención a la familia numerosas y establecerá disminución y exención de las obligaciones tributarias en atención al número de hijos” (pág. art. 30).

En esta Constitución la categorización de los hijos se termina, se da la paridad de derechos a los hijos, con referencia a los derechos de “apellidos, crianza, educación y herencia”, y llegó así a suprimir aún las denominaciones de “hijos legítimos, legitimados e ilegítimos” acorde a la norma constitucional de 1945, reiterada en 1967. La ley contempla únicamente la condición genérica de “hijos”.

La Constitución de 1978 declara que los hijos adquieren los mismos derechos, sin considerar sus antecedentes de filiación, y prohíbe averiguarlos al inscribir su nacimiento y otorgar la credencial de identidad, por lo que la Constitución pretende hacer desaparecer toda clasificación de diversas calidades de filiación. La Constitución de 1967 y 1978 confieren con mayor esplendor derechos a los hijos extramatrimoniales.

La Constitución del año (1997) , en el Artículo 39 se dispuso:

“Se propugnarán la maternidad y paternidad responsable. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho (...).”

Como se ha explicado en renglones anteriores el Estado crea un candado de seguridad jurídica hacia el menor de edad quien es considerado como la persona más vulnerable, para

que sus padres cumplan con sus responsabilidades y que la misma sea proporcional para su descendencia sin distinción alguna.

El espíritu de la Constitución el de promover la igualdad y de que no exista discriminación alguna como lo hubo en tiempos anteriores en su artículo 40 *ibidem* considera que:

“El Estado protegerá a la madre, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones. Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos. Los hijos, sin considerar antecedentes de filiación o adopción, tendrán los mismos derechos. Al inscribir el nacimiento no exigirá declaración sobre la calidad de la filiación, y el documento de identidad no se hará referencia a ella.” (pág. art. 40) .

En la Constitución del año (2008), al ser una Constitución garantista de derechos humanos, guardando armonía a la evolución del derecho, el enfoque de género, y las diversas formas de expresar su identidad por parte de los seres humanos con características materiales e inmateriales en el capítulo sexto de los Derechos de Libertad, en el artículo 66 numeral 28, se reconoce y garantizará a las personas:

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye a tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogido; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”.

Consecuentemente, en su artículo 69 de la Carta Magna ecuatoriana, recopila en un solo articulado las garantías y los derechos de la familia que en materia de nuestro estudio las más importantes son:

“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; (...); 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción; y, 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” (2008).

Como se observa en la evolución histórica de las constituciones ecuatorianas, estas evolucionaron cada día para propender a una igualdad formal y material entre los hijos concebidos en matrimonio, fuera del matrimonio, entregados por medio de un acto judicial o mediante adopción.

Eliminando de tal manera la mala clasificación primaria que concebía a hijos legítimos e ilegítimos que se mantenía en territorio ecuatoriano. Sin embargo, como se ha evidenciado en esa clasificación primaria, se desvirtuó con el progreso de los derechos, generando una igualdad sin discriminación por su procedencia.

También se busca que los hijos nacidos mediante las diferentes técnicas de reproducción asistida y la maternidad subrogada, que es nuestro tema central de estudio, gocen de la seguridad jurídica que el Estado ofrece sin discriminar o tener trato diferenciado y que la legislación ecuatoriana regule su derecho a la Identidad.

Norma infra constitucional en Ecuador.

Así como la norma constitucional va de la mano de la evolución de los derechos humanos, de la misma manera la norma de carácter infra constitucional debe ir en sintonía con la norma constitucional y no ser contraria entre las mismas, de tal manera que esa armonía se vea reflejada en el ordenamiento jurídico.

Dentro de este orden de ideas es justo y necesario realizar la misma recapitulación histórica realizada en la normativa constitucional, ahora aplicada a la norma de carácter infra constitucional en especial en materia de Niñez y Adolescencia; Civil; y, Registral.

Materia Niñez y Adolescencia.

Uno de los componentes más importantes que se debe considerar en nuestro estudio, es la protección que se da hacia los niños, niñas y adolescentes en garantía del interés superior de

los mismos, enmarcados a su identidad y no solamente a llevar un nombre y apellido debidamente registrado, sino todo lo que conlleva la misma tanto en el carácter personal, familiar y social.

Es así en el año de 1938 mediante decreto 181- B se crea el Código de Menores que tiene como objeto principal la “(...) obligación del Estado garantizar los derechos de los menores desvalidos, huérfanos, material, moral y jurídicamente abandonados, mediante la expedición de leyes que les proteja física y moralmente en todas las cuestiones civiles, penales, educativas y de asistencia social (...)” (2003).

La protección guiada hacia los menores es de manera clasista ya que en su artículo tercero establece “*Todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado, independientemente de la condición social, económica, familiar, etc. Pero de un modo especial la protección comprende a los menores hijos de obreros, policías, cocineras, huérfanos, desvalidos, material y moralmente abandonados*” (Corporación de Estudios y Publicaciones, CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, , 2003).

Para mantener un cuerpo normativo especializado en el tema de menores en el año de 1976 mediante decreto ejecutivo publicado en el Registro Oficial número 107 se emite el Código de Menores que dentro de sus preceptos fundamentales en su artículo primero hace alusión “*Todo menor tiene derecho a la asistencia y protección del Estado, independientemente de su condición familiar, social, económica, racial o religiosa*” (Código de menores , 1976).

En el mencionado código de menores (1976) no consta el tema de la filiación, por cuanto estos hechos son regularizados por el Código Civil ecuatoriano y la Ley de Registro Civil vigente para la época, el ámbito especial de la creación de este cuerpo legal es la protección de los menores como lo establece el artículo cuarto que menciona “*La protección de menores será integral y se ejercerá en todos sus períodos evolutivos, inclusive el prenatal y posnatal*”.

Para el año de 1992, en el Registro Oficial Suplemento 995 de 7 de agosto de 1992 dentro de sus considerandos se establece que “(...) el Código de Menores, dado el 2 de junio de 1976, mantiene una estructura y visión incompatibles con los principios internacionales que

trae la Convención sobre los Derechos del Niño”; teniendo como sujeto de derechos al menor, entre el más importante y acorde al tema de la presente investigación es la contemplada en su artículo 2 que establece “(...) serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna, por razones de condición familiar, social, económica, política, étnica, religiosa, o cualquier otra condición suya, de sus padres, familiares, o sus representantes(...)” (1992).

Este avance en la protección de derechos hacia los menores va avanzando como se ha podido observar, identificándose el reconocimiento al derecho a la identidad, lo que no tenía la normativa anterior a la de 1992; con actualizaciones y reformas realizadas para el año 2003 se establece en el artículo 34 que *“El menor será registrado inmediatamente después de su nacimiento, tendrá derecho a un nombre, a la nacionalidad ecuatoriana, a conocer a sus padres y a ser cuidado por éstos”* (Congreso Nacional, 1992).

Con el avance progresivo del Derecho y de manera específica en el de niños, niñas, y adolescentes en el año 2003 se publica en el Registro Oficial 737 la Ley 100 donde el Congreso Nacional en uso de sus facultades decide expedir el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) que se encuentra vigente, los diferentes tipos de familias que se han constituido y han sido reconocidas por los Organismos de Derechos Humanos se materializa la Unidad de Filiación que dentro de su artículo 99 establece *“(..)Todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad. Se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad”*.

Como se ha podido observar en lo largo de la historia el deber primordial por parte del estado ecuatoriano es la protección integral de los niños, niñas y adolescentes; protección que ido evolucionando de manera paulatina desde una protección clasista hasta la más actual de una unidad de filiación garantista de derechos, sobre todo en los derechos de familia y su procedencia filial.

Con el progreso de la sociedad se han reconocido diversos tipos de familia, y pese a este reconocimiento de diversidad en nuestro país aún no se considera a las familias donde sus hijos nacen de una técnica de reproducción asistida como la maternidad subrogada, materia de nuestro estudio.

Aunque en la legislación estudiada se garantiza el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes, cuando se trata de menores concebidos por técnicas de reproducción asistida en especial por una maternidad subrogada, la legislación no ha continuado con su evolución, como lo ha venido haciendo, estancándose pese a la existencia de situaciones de familias formadas por la prenombrada técnica.

Materia Civil.

Si bien es cierto que el nacimiento del Código Civil ecuatoriano es temprano, el mismo ha venido teniendo las conceptualizaciones más básicas del Código Napoleónico mismo que regía a Europa en su mayoría y como no reinar en las colonias españolas en América, normativa que no variaba mucho en materia de familia en sus primeros pasos tanto en nuestro país como en las otras colonias que se iban independizando después que lo hizo Ecuador.

Continuando con análisis histórico de la legislación ecuatoriana respecto a la forma de establecer una filiación a una persona tenemos al Código Civil ecuatoriano (1860) establecía que los hijos tendrían una categoría de legítimos a todos *“los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción”*; o, ilegítimos que los mismos que podían ser:

“naturales o de dañado ayuntamiento, o simplemente ilegítimos. Se llaman naturales, los hijos nacidos de padres que, al tiempo de la concepción o del nacimiento, podían casarse legítimamente sin necesidad de dispensa. Se llaman de dañado ayuntamiento, los adúlteros, incestuosos y sacrílegos. Los que no son reconocidos como naturales, ni provienen de dañado ayuntamiento, se llaman simplemente ilegítimos” (Código Civil, 1860).

Un caso curioso fue el Código Civil ecuatoriano de 1930 donde se reconoce al hijo ilegítimo solamente alimentos necesarios, esto es, los indispensables para el mantenimiento de la vida, aunque si se probaba haber sido raptada la madre en la época de la concepción, se atribuía al hijo alimentos congruos, o sea más cuantiosos; y, en el Código Civil de 1950 se asignan plenamente alimentos necesarios a todos los hijos ilegítimos sin distinciones (Código Civil).

Versa el Código Civil ecuatoriano en el Art. 24 se observa que no divide expresamente a la filiación por su origen, ni la divide por filiación matrimonial o extramatrimonial, pero si recurre a otras expresiones:

“Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: a) Por el hecho de haber sido concebido 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” (Código Civil, 2012).

En el Título VII del Libro I del Código Civil (2012) en el Art. 261 existía una denominación: “De los hijos concebidos en matrimonio” y “los hijos nacidos fuera del matrimonio” hasta su derogación en el Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de junio del 2015. Siendo derogada definitivamente pues en el artículo 233, dispone:

“que el hijo que nace después de expirados los cientos ochenta días subsiguientes al matrimonio se reputa concebidos en él y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácidos desoxirribonucleicos (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en el (Código Civil)” dando de manera sobre entendida los hijos que han nacido dentro o fuera de matrimonio.

De manera concordante en el Artículo 245 del cuerpo legal citado dispone:

“Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo y se solicitare una decisión judicial, el juez resolverá por el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)” (Código Civil, 2012).

Pero de manera excepcional el Artículo 252 del Código Civil (2012) establece que: *“El que no ha sido reconocido voluntariamente podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre”*.

Por lo general, la verificación de la filiación ya sea matrimonial o no matrimonial, se produce al practicar la inscripción del nacimiento del hijo o hija en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación; es así como el padre y la madre quedan

determinados en el mismo instante en que se practica la inscripción de nacimiento. Al extender la misma es el primer derecho fundamental del recién nacido, también se complementa el de la designación de la filiación paterna y materna.

Lo que no pasa con los niños nacidos por una técnica de reproducción asistida como la maternidad subrogada, ya que nace una persona ajena al vínculo matrimonial y a su verdad biológica en ciertos casos; generando que el Estado no tutele su derecho a la identidad de manera eficaz.

En el mismo sentido se han emitido diferentes fuentes de jurisprudenciales respecto a la determinación de las formas de establecer la filiación a lo largo de los años, mismas que han sido aplicadas a las reformas correspondientes del código civil ecuatoriano, más sin embargo en la actualidad no se ha generado jurisprudencia alguna para establecer la filiación de personas que han optado por técnicas de reproducción asistida por la falta de una normativa legal dentro del Ecuador.

Materia Registral

Con el fin que esta investigación sea didáctica y mantenga una coherencia de los hechos históricos que ha mantenido el Ecuador, debemos referirnos que el estado ecuatoriano de manera primaria era un país católico por ende el registro de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas eran llevado por los representantes de la iglesia católica es así como hasta la actualidad estos registros reposan en sus archivos a lo largo del país.

Los registros de los hechos principales del estado civil de las personas como son los nacimientos, matrimonios y defunciones hasta antes del año 1900 como lo hemos descrito los llevaba la iglesia católica, hasta que se crea Registro Civil, quien sería el ente estatal dedicado a llevar este tipo de registro y es así como hasta a actualidad lleva el registro de hechos y actos relativos al estado civil de las personas en territorio ecuatoriano.

La primera Ley de Registro Civil nace en el año 1900, donde se realizan ciertas puntualizaciones dentro de la materia registral respecto a nacimientos que los determina en los siguientes artículos que rezan:

“Artículo 16.- Los Registros de nacimiento se dividirán en tres secciones: 1. Para los hijos legítimos; 2. Para los hijos ilegítimos; y, 3. Para los expósitos o abandonados”.

“Artículo 18.-Están obligados a inscribir al hijo legítimo: el padre, madre y a falta de estos el pariente más próximo, mayor de edad”.

“Artículo 20.-Cuando se trate de inscribir a un hijo ilegítimo, debe existir la presencia de los padres y la voluntad de ambos para colocar madre o padre (...) debiendo poner en la partida la petición de ambos que hubieren hecho”.

“Artículo 21. -La inscripción de un expósito o abandonado debe ir con estas designaciones, siendo la persona que lo encontró o el lugar el responsable de su inscripción” (...)” (2002).

Hoy los ecuatorianos inscritos ya no pertenecen a categorías legítimas, tampoco ilegítimos mucho menos expósitos o abandonados, se promueve evitar la diferenciación entre los hijos ya que, con nuestra Carta Magna actual, resultaría discriminatorio.

La Ley de Registro Civil del año 1976, en su artículo 29 hace referencia sobre la prueba del nacimiento:

“El hecho del nacimiento, para ser inscrito en el Registro Civil, se probará con el informe de nacido vivo, autorizado por el médico, obstetrix o enfermero que atendió el parto. A falta de atención de estos profesionales, el informe se llevará en base a la declaración de dos testigos” (2002).

De la misma manera el cuerpo legal citado dentro de su articulado número 30 hace referencia a quienes son los llamados a inscribir dichos nacimientos:

“Obligados a inscribir. - Están obligados a declarar el nacimiento y solicitar su inscripción, en su orden, las siguientes personas: El padre, la madre, los abuelos, los hermanos mayores de 18 años, los otros parientes mayores de 18 años y los representantes

de instituciones de beneficencia o de policía, o las personas que recogieran a un expósito” (2002).

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) vigente, refiere en el artículo 35:

“Prueba de filiación. La filiación se probará con la comparecencia del padre o la madre o ambos. En caso de no tener vínculo matrimonial o unión de hecho registrada, la filiación se probará con la comparecencia de ambos.

En caso de fallecimiento de la madre en el momento del parto, la filiación materna en la inscripción de nacimiento de su hija o hijo se probará mediante la presentación del Certificado Estadístico de Nacido Vivo y la historia clínica o su epicrisis debidamente legalizada” (Asamblea Nacional, 2016).

Como se puede apreciar en la legislación infra constitucional se ha ido enmarcando a las disposiciones constitucionales, que a pesar del avance en materia de derechos humanos continua con la línea primaria que la filiación se establece por el hecho del matrimonio o unión de hecho reconocida y por el hecho biológico dejando de costado y segregando de manera indirecta a la filiación de los menores que nacen de una maternidad subrogada que no se apega a las formas de establecer su filiación y realidad de su procedencia familiar sin garantizar su derecho a la identidad.

Maternidad y Paternidad según la legislación ecuatoriana.

Si bien es cierto que al ser un estudio de investigación y por con el mismo fin didáctico se ha realizado en un recuento histórico de la normativa constitucional e infra constitucional que ha tenido el Ecuador con el paso de los años con relación a la determinación de la filiación en territorio ecuatoriano, ahora es preciso aterrizar a la actualidad y realidad que vive el estado con el progreso en materia de derechos humanos.

La maternidad y paternidad integran la fuente de filiación; la identidad de los individuos se verifica por el nombre puesto por sus padres y por los apellidos heredados de ellos.

Presunción de maternidad y paternidad

Sin embargo, existe la presunción legal de la maternidad y la paternidad que tiene como supuesto fundamental el matrimonio, así también lo contemplado dentro del artículo 24 del Código Civil (2012) ecuatoriano que establece:

“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 (2012);

Además, la Ley de Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016), en el artículo 28, regula las inscripciones de nacimiento en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, ordena que es necesario probar el hecho del nacimiento mediante el informe estadístico de nacido vivo, autorizado por el médico que atendió el parto y a falta de dicha prueba se registrará al menor con la toma de declaración de dos testigos, si los padres son casados con la presentación de la cédula, probando el estado civil de casados, puede inscribirse sin la presencia de la madre.

Se determina la maternidad de los hijos concebidos dentro de matrimonio, así como la de los nacidos fuera de este, requiere acreditar el alumbramiento de la mujer (que ella ha dado a luz al infante que se le adjudica como su hijo) y la identidad del recién nacido (el bebé que la mujer da a luz en el parto es el mismo que después se inscribe como su hijo).

Si nace un hijo fuera de matrimonio, la maternidad se determina también por el parto, sin imposición a su voluntad porque, aunque el estadístico de nacido vivo basta para inscribir el nacimiento del hijo, se requiere que la madre lo inscriba.

Por su parte, la paternidad su presunción derivada del Derecho Romano, consiste en considerar padre al marido de la mujer que ha dado a luz al hijo, la paternidad también puede determinarse mediante el reconocimiento del padre en el acto del matrimonio. Monseñor Oscar Alzamora Revoredo, dice que *“el hijo es el vivo retrato de su padre”*.

La presunción de paternidad de manera negativa se la puede deducir, al artículo 233 del Código Civil ecuatoriano que dictamina *“El hijo que nace después de expirados los ciento*

ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) (Código Civil, 2012)”.

Como se puede apreciar el hecho más puro y verídico es la presunción de la maternidad ya que en la actualidad al emitirse el documento base para poder realizar una inscripción de nacimiento es el informe estadístico de nacido vivo salvo en casos excepcionales que ata una filiación directa del neonato como su progenitora.

Más la presunción de la paternidad va ligada a un vínculo matrimonial o una unión de hecho debidamente registrada o condicionado a una temporalidad posterior al matrimonio para que se presuma que el marido de la mujer o conviviente es el padre de dicho menor.

Desde la perspectiva general la presunción de la maternidad y paternidad la hemos descrito, y por ende la filiación que corresponde a la nueva persona, sin embargo en nuestro tema de estudio esta presunción carece de asidero legal como tal ya que no en todos los casos la persona que alumbra al producto de una técnica de reproducción asistida de vientre de subrogado es la madre y tampoco el esposo de la persona que alquila su vientre en el caso de estar casada se le puede considerar como padre, mucho menos atar una filiación como lo dispone la legislación ecuatoriana.

Declaración Judicial de maternidad y paternidad en el Ecuador

El Código Civil ecuatoriano establece dentro de su artículo 24 que *“Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:(...) c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre”* (2012).

El título noveno del Libro Primero del Código Civil, denominado *“DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y DE LA MATERNIDAD”*, instituye esta acción que se ve plasma en el artículo 252 *ibidem* que determina que *“el que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padres o madres”* (2012).

Dicho Código estipula que la maternidad y la paternidad puede ser judicialmente declarada cuando el hijo no ha sido reconocido voluntariamente para lo cual existe el debido proceso que se encuentra contemplado en el artículo 255 del cuerpo legal ya mencionada que conmina:

“La acción de investigación de la paternidad o maternidad le corresponde al hijo o sus descendientes, pudiendo ejercerla directamente o a través de sus representantes legales. Quien tenga a su cargo la patria potestad del hijo menor de edad representará sus derechos para exigir dicha investigación, garantizando el derecho de niñas, niños y adolescentes a conocer su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares, de conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia y de manera supletoria este Código. Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad serán imprescriptibles” (Código Civil, 2012).

So peso de lo determinado por la legislación ecuatoriana para determinar la maternidad o paternidad en la vía judicial, en la actualidad no existe un mecanismo probatorio que pueda ser usado por la autoridad judicial para declarar la paternidad o maternidad de las personas que se han acogido a una técnica de reproducción asistida, ya que las mismas no se encuentran normadas dentro de territorio ecuatoriano y las prácticas de estas se entenderían que están apartadas de la protección de la ley.

Reconocimiento de maternidad y paternidad

En el recuento histórico que se ha realizado en el presente trabajo se ha constatado que en la antigüedad en la legislación ecuatoriana existían los hijos ilegítimos o los concebidos fuera del matrimonio por personas que no tuviesen ningún impedimento para casarse entre sí, cuando estos están reconocidos por uno o ambos padres se llamaban reconocidos o naturales, en cambio los concebidos fuera de matrimonio por personas que no podían contraer matrimonio se llamaban “de dañado ayuntamiento” y eran los incestuosos, sacrílegos o adulterinos.

Los descendientes que nazcan antes del matrimonio, aun cuando su nacimiento ocurra una vez celebrado el matrimonio, el fruto de esta concepción no era considerado ni siquiera como hijo natural. La filiación del hijo extramatrimonial corresponde a los concebidos por los

progenitores que no han contraído matrimonio o de padres casados cuando el nacimiento se produce fuera de los plazos de presunción de paternidad.

Hoy en día no existen estas diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos, pero si la posibilidad que las personas que no se encuentren ligadas a un vínculo matrimonial puedan reconocer a sus hijos tal como lo reconoce el Código Civil ecuatoriano que en su artículo 247 establece que:

“Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63” (Código Civil, 2012).

Las formas que el Código Civil establece para que exista el reconocimiento de maternidad o de paternidad están contemplados dentro del artículo 247 que establece *“El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial”* (2012).

De manera concordante la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) en su artículo 48 determina las normas generales que deben cumplirse para que existan estos reconocimientos hacia un hijo se da sobre entendido que este reconocimiento es de maternidad o de paternidad el mismo que reza:

“El reconocimiento del hijo puede efectuarse por una de las formas determinadas en el Código Civil o mediante declaración del padre o la madre biológicos en cualquier tiempo ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de conformidad al procedimiento que se establezca en el Reglamento de la presente Ley.

Si con posterioridad a la inscripción, el padre o la madre realizan este reconocimiento, este se registrará en la respectiva partida, con notificación previa y aceptación del reconocimiento por parte del o la representante legal a cuyo cuidado se encuentre la persona menor de edad o incapaz y de la propia persona que sea reconocida en caso de

ser mayor de edad y con capacidad legal, de acuerdo con las reglas descritas para el orden de los apellidos establecidas en esta Ley y al trámite administrativo correspondiente que se determine para el efecto” (Asamblea Nacional, 2016).

Sin consideración alguna en el caso de la reproducción asistida no se podría llevar a cabo tal reconocimiento voluntario o en las formas que contempla la legislación vigente, ya que para darse tal reconocimiento debería existir la aceptación de la madre o el representante legal o de la persona a reconocerse si fuese mayor de edad, para lo cual implicaría que esa persona estaría sin identidad alguna hasta cumplir la mayoría de edad siendo víctima de discriminación y de una desprotección por parte del estado a su derecho de identidad.

Adopción bajo legislación ecuatoriana

La adopción es un acto jurídico familiar que constituye un estado de familia de orden filial, es por ello por lo que se presenta como un acto puro simple e incondicional.

Dentro de la legislación ecuatoriana el Código Civil en su artículo 314 considera a la adopción como *“(...) una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado (...)”* (Código Civil, 2012).

Respecto a la filiación que deberá llevar la persona adoptada se regirá a las reglas establecidas en el artículo 315 del Código Civil (2012) ecuatoriano que establece:

“El adoptado llevará el apellido del adoptante; y si lo hubiere sido por ambos cónyuges, llevará, en segundo lugar, el apellido de la adoptante.

Al llegar a la mayor edad el adoptado podrá tomar los apellidos de sus padres naturales, previa declaración ante el juez que resolvió la adopción, quien dispondrá se anote tal particular al margen de la correspondiente partida de adopción.

Si termina la adopción por las causas contempladas en el Art. 330, el adoptado perderá el derecho a usar los apellidos del adoptante o adoptante, y usará los que le correspondían originariamente. El juez que hubiere declarado terminada la adopción dispondrá en la

misma sentencia, se anote al margen de la correspondiente partida; debiendo notificarse, para el efecto, al director general del Registro Civil”.

El Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) en su artículo 152 conmina:

“La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo”.

De manera concordante la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) establece en su artículo 47 el orden y las reglas sobre la filiación que llevará la persona adoptaba en relación de sus adoptantes:

“El hijo o la hija adoptada llevarán el primer apellido de cada uno de los adoptantes en el orden que hayan convenido de común acuerdo; en el caso de que no exista acuerdo, precederá el apellido paterno al materno. En cualquier caso, se deberá mantener este orden de apellidos para la descendencia futura o posteriores adopciones de este vínculo”.

En el presente estudio se menciona a la adopción ya que es una de las formas de establecer la filiación de un niño que ya tiene una filiación establecida y registrada; sin embargo mal se haría llamar como una opción que las personas que hayan recurrido a una técnica de reproducción asistida como es el de la maternidad subrogada, con el fin de que adopten a un niño que lleva material genético de ambos o de solo uno de ellos y declarar que la filiación que deberá llevar sea de la persona que alumbro al neonato.

Impugnación de maternidad y paternidad en el Ecuador

La prueba de la maternidad, como la del nacimiento, es fácil, por ser una relación física externa respecto de la cual cabe testimonio; en cambio, la prueba de la paternidad es más difícil; y como se ha descrito en párrafos anteriores, contamos con una presunción de paternidad por haber nacido en matrimonio o en unión legalmente reconocida y registrada, o por un reconocimiento de paternidad según el caso.

Para el primer caso que se ha mencionado cuando existe la presunción de la paternidad por haber nacido dentro de matrimonio el Código Civil ecuatoriano en su artículo 233 establece:

“El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código” (Código Civil).

Sin embargo, la ley no solo se remite a que se pueda impugnar la paternidad, sino que también da apertura a la impugnación materna, la misma que podrá ser interpuesta como lo contempla el artículo 233 A del Código Civil (2012) ecuatoriano que determina:

“La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por: 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre. 2. El hijo. 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre”.

Respecto a la manera en que se puede impugnar la paternidad o maternidad en la casuística enunciada, se debe recordar que una de las formas de manifestar la filiación sea paterna o materna es por el reconocimiento, mismo que podrá ser impugnado de conformidad a lo establecido dentro del Código Civil (2012) ecuatoriano que determina en su artículo 250 como:

La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ejercerse por: 1. El hijo. 2. Cualquier persona que pueda tener interés en ello. El reconociente podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrar que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica”.

En perfecta armonía la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 05-2014 (2014), confirma el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes infractores y declara dicho precedente como jurisprudencia a los fallos de triple reiteración sobre:

“El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica” (pág. 19).

En consecuencia, las personas que han optado por una maternidad subrogada como una técnica de reproducción asistida como podrían impugnar su paternidad o su maternidad si en diferentes casos no lo podrían hacer por una comparación de patrones de ADN ya que puede ser el caso que solo uno de ellos aportó el material genético, generando un conflicto que no tendría solución bajo la legislación ecuatoriana.

Sin embargo, podrían impugnar su reconocimiento siempre y cuando cumplan los presupuestos que ha emitido la Corte Nacional de Justicia en sus fallos de triple reiteración, esto es que el acto de reconocimiento tenga vicios que causen su nulidad como determina la legislación ecuatoriana o incumpla con los requisitos indispensables para su validez.

Maternidad y Paternidad por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA)

Para María Mercedes Albornoz (2021) existen varios tipos de familia:

“(…) hay familias ensambladas, familias que no giran en torno a una unión matrimonial, otras que se originan como consecuencia de una unión – matrimonial, o no – entre personas del mismo sexo. Además de las técnicas de reproducción humana asistida han puesto al alcance de personas adultas, con imposibilidad de o con dificultades para reproducirse naturalmente, procedimientos médicos que contribuyen a incrementar las probabilidades de lograr una reproducción exitosa, con la utilización de los gametos de la pareja, o de donantes de óvulos y/o de esperma”.

La Organización Mundial de la Salud (2010) determina como técnicas de reproducción humana asistida a la Fecundación in vitro; transferencia de embriones; transferencia intratubárica de gametos; transferencia intratubárica de cigotos; transferencia intratubárica de embriones; criopreservación de ovocitos y embriones; donación de ovocitos y embriones; así como el útero subrogado. Produciendo una disociación entre la paternidad y maternidad biológica o genética y la filiación legalmente establecida.

En su Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) (2010) define a las técnicas de reproducción de la siguiente manera:

Fecundación: penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto (pág. 5).

Fecundación in vitro (FIV): Técnica de Reproducción Asistida (TRA) que involucra fecundación extracorpórea (pág. 5).

Transferencia de embriones (TE): procedimiento mediante el cual uno o más embriones son colocados en el útero o en la trompa de Fallopio (pág. 9).

Transferencia intratubárica de gametos: un procedimiento de TRA en el cual ambos gametos (ovocitos y espermatozoides), son transferidos a la trompa de Fallopio (pág. 9).

Transferencia intratubárica de cigoto: procedimiento mediante el cual uno o más cigotos son transferidos a la trompa de Fallopio (pág. 10).

Criopreservación: la congelación o la vitrificación y el almacenamiento de gametos, cigotos, embriones o tejido gonadal (pág. 5).

Donación de embriones: transferencia de embriones resultantes de gametos (espermatozoides y ovocitos) que no se originaron de la receptora y su pareja (pág. 5).

Gestante subrogada: mujer que lleva adelante un embarazo habiendo acordado que ella entregará el bebé a los padres previstos. Los gametos pueden originarse de los padres previstos y/o de terceros (pág. 7).

Mediante sentencia de Corte Constitucional signada como 184-18-SEP-CC dentro del caso N° 162-12-EP (2018), el Estado ecuatoriano a través de su organismo máximo de interpretación Constitucional determina que:

“(...) el presente caso evidencia la necesidad de adecuar las disposiciones legales infraconstitucionales para con el reconocimiento de los derechos de las parejas o personas a tener hijos en base al uso de técnicas de reproducción asistida sobre las cuales, la filiación se determina en función del principio de la voluntad de procreación, esto es, la decisión de una pareja o persona en tener un hijo (...)” (p. 88) .

De igual manera la Corte Constitucional determina dentro de su análisis de la prenombrada sentencia:

“(...) considera necesario disponer al Registro Civil, la inscripción de niños y niñas cuyos padres y/o madres ha realizado un proceso de procreación a través de métodos de reproducción humana asistida, sea con material genético homólogo o heterólogo, para lo cual, únicamente se requerirá el certificado del centro médico que haya realizado dicho procedimiento. Así mismo, en procura del derecho a la identidad, el registro de los apellidos se realizará en función de los determinados por los padres y/o madres o persona monoparental, en el momento de la inscripción (...)” (p. 92).

Sin embargo, la disposición emitida por el órgano máximo de interpretación constitucional sobre las técnicas de reproducción asistida no ha sido reguladas como tal, bajo una normativa infra constitucional, provocando que en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación solo exista una casuística para inscripciones de nacimiento por productos de técnicas de reproducción asistida teniendo como referente la mencionada sentencia y más no el resto de técnicas reconocidas por la Organización Mundial de la Salud como es el caso de la maternidad subrogada.

Capítulo II

La maternidad subrogada

Las técnicas de reproducción asistida han consumado que los gametos femeninos sean fecundados fuera del cuerpo de la mujer. Esto ha posibilitado, a su vez, que los embriones puedan ser trasplantados al vientre de mujeres distintas de las que aportan los óvulos. Beneficiándose de las técnicas humanas de reproducción asistida, aquellas mujeres que no disponen de óvulos fecundables, pero si pueden gestar y aquellas que teniendo óvulos fecundables se les imposibilita gestar. De esta forma se han ido aplicando nuevas modalidades reproductivas, una de estas es la maternidad subrogada o maternidad por sustitución.

Nombres de maternidad subrogada o vientre de alquiler se denominan a la práctica en la que una mujer, previo acuerdo entre partes, se compromete a llevar un embarazo y entregar al niño o niña fruto de ese proceso, en el momento del nacimiento, renunciando a sus derechos como madre, frecuentemente a cambio de una suma de dinero.

Afortunadamente, la ciencia contemporánea brinda la oportunidad de encontrar soluciones a los diversos problemas de la infertilidad y la frustración de las personas que han deseado por años ser padres o madres y no lo han conseguido. En ese marco, la maternidad subrogada es una práctica tendiente para superar la imposibilidad de procrear de forma natural.

Antecedentes

La maternidad subrogada se manifiesta públicamente en 1975, en California - Estados Unidos, por medio de un periódico de la localidad se solicitaba el servicio de vientre de alquiler por el cual se ofrecía un pago. En 1976, a través de Noel Keane, un abogado que, en Dearborn, Michigan, Estados Unidos creó la *Surrogate Family Service Inc.* para ayudar a parejas con dificultades para concebir, facilitándole el acceso a madres sustitutas y realizando los arreglos necesarios para la subrogación.

Gómez de la Torre Vargas (1993) en referencia a la atención pública brindada al caso Baby M, un controvertido caso de maternidad subrogada, propone como debate central en Estados Unidos durante 1986, puesto que el acuerdo sobre maternidad sustituta fue

quebrantado cuando la mujer gestante se arrepintió de entregar a la hija al matrimonio contratante.

“La madre sustituta había sido inseminada con semen del varón de la pareja contratante y este conflicto de intereses terminó en la justicia quien después de un largo proceso con varias apelaciones, decidió darle la tenencia al varón y derechos de visita a la madre sustituta. Este caso paradigmático plantea las dificultades éticas y las complicaciones en la determinación de los derechos y responsabilidades parentales” (pág. 78).

Más allá de las objeciones morales, de las ofensivas mediáticas o de los vacíos legales, la maternidad sustituta es un hecho, una realidad que se comienza a revelar hoy en día con más naturalidad y frecuencia, el escándalo suscitado en los primeros intentos de épocas anteriores, han abierto paso a una etapa de aceptación por parte de un sector de la sociedad.

En la antigüedad también se da la maternidad subrogada, se considera que el primer caso citado en la historia tuvo lugar en Canaán, fue Sarai, la esposa de Abram, quien era estéril y para darle descendencia a su esposo le ofreció su esclava Agar. Abram aceptó y su descendiente, fue su hijo Ismael.

Otro hecho, fue en la Mesopotamia, en el siglo XVIII A.C, es el de Bilha, segunda esposa de Jacob, quien puso a disposición de su marido a la esclava Raquel, con quien procreó dos hijos: Dan y Neptalí. El código de Hammurabi creado en el año 1780 A.C. disponía que las mujeres estériles podían ofrecer a una esclava a su marido, con la intención de procrear y evitar que el marido busque una concubina; además, dicho código concedía garantías para la madre del hijo, la misma que no podría ser vendida¹.

Concepto y terminología

La maternidad subrogada o maternidad sustitutiva, es aquella que, con el apoyo de un contrato, previo al embarazo, otra mujer garantiza entregar a otra persona o pareja el fruto que ella ha gestado negociando un pago a cambio. En su acepción vulgar el vocablo “subrogar” significa sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra (Real Academia de la Lengua Española, 2022).

¹ Código del Rey Hammurabi. Ley 144,145,146.146. Encontrado en: <https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/Código%20de%20Hammurabi.pdf>

La ciencia médica define a la maternidad como “*la relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre*”. A su vez, distingue como “maternidad gestacional” a aquella otra referida a quien ha llevado a cabo la gestación (2000).

Warnock y Varsi (2001) consideran que “*La maternidad subrogada, portadora o de alquiler ha sido definida como la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca*”.

Esta técnica que posibilita el embarazo sin necesidad de que para ello exista cópula, acorde al Diccionario de Medicina (2000), puede desarrollarse con las siguientes variantes:

1. *La pareja comitente aporta el material genético en su totalidad (óvulo y espermatozoide) y la madre sustituta recibe el embrión en su útero con la finalidad de llevar a cabo la gestación y el nacimiento;*
2. *La madre portadora, además aporta el material genético, el cual podrá ser inseminado con espermatozoide de la pareja comitente o de un tercero anónimo o conocido;*
3. *El material genético es aportado por individuos (ambos o solo uno de ellos) ajenos a la pareja contratante y la madre portadora cede su útero (Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra).*

Para llegar a este desenlace se emplea el método de la fecundación in vitro, inmediatamente a continuación de la fusión de los gametos, es implantado el embrión resultante en la mujer que, de este modo, concederá su cuerpo originando la gestación y la concepción a través del parto. Una vez que el producto ha nacido, la mujer que lo dio a luz cede su custodia al esposo de la pareja contratante cuando tal identidad coincide con quien ha aportado el espermatozoide y renuncia a sus derechos de madre, ofreciéndose, de esta manera, la posibilidad de que la cónyuge de este último pueda adoptar al niño (Vidal Martínez, 1988) .

Para comprender claramente el significado de la palabra subrogar se plasma la definición de autores como: Cano (2008):

“Sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. Se trata de una especie de reemplazo que cumple una función que, por algún motivo, son desplazados y suplantados por otros que llevarán a cabo la tarea asignada a los primeros” (pág. 1).

Manasevich (2000) los define como “*Remplazar, sustituir algo o alguien por otra cosa o persona*”. En consecuencia, subrogar, consiste en sustituir una persona o cosa por otra persona o cosa, en términos tales que la nueva pase a ocupar la misma situación jurídica de la anterior.

Sánchez (2011) lo considera así:

“Es la gestación de sustitución o alquiler de útero el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido en favor de otra mujer que figurará como madre de éste”.

Pérez Monge (1998) lo establece como

“Aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante, masculino y/o femenino” (pág. 329).

Sanz (2004) “*Se anida el embrión en el vientre de una mujer distinta a la que quiere la maternidad, esto es, la que presta su vientre para llevar al hijo de otra*” (pág. 141).

De acuerdo con todos estos conceptos la maternidad subrogada es el acuerdo mediante el cual una pareja casada o en unión de hecho proporciona, por cualquier medio, un gameto fecundado, que posteriormente será implantado en el útero de una mujer de preferencia soltera, quien posee el compromiso de entregarlo al momento del alumbramiento. En este sentido Varsi (2001) lo conceptualiza así:

- I. Madre Portadora. - La mujer genera óvulos, pero tiene una diferencia uterina o física que le impide gestar por lo que debe buscar una mujer que colabore con ella en dicha labor biológica (Varsi R. E., 2001).

2. Madre Sustituta. - La mujer se permite ser fecundada y termine el proceso de gestación. Ovodonación. - La mujer tiene una diferencia ovárica, no genera óvulos, pero si puede gestar por lo que es necesaria una mujer que solo le ceda óvulos (Varsi R. E., 2001).
3. Embriodonación. - El problema es de infertilidad completa de la pareja, la mujer tiene diferencia ovárica y uterina; y, el hombre es infértil por lo que deben buscar un cedente de esperma y una mujer que permita ser fecundada y termine el proceso de gestación (Varsi R. E., 2001).

Clases de maternidad subrogada

Mediante la investigación se ha encontrado que la maternidad subrogada se alcanza en dos clases:

- Plena o Parcial y Remunerada o Gratuita Plena: Cuando la mujer no solo contribuye a la gestación igualmente lo hace con el óvulo.
- Parcial: Cuando solo aporta la gestación, el óvulo puede ser de la mujer a la que entregara el fruto que ha gestado o un óvulo donado.
- Remunerada: La mujer renta su útero recibiendo una suma de dinero, podríamos encontrar en páginas de internet, mujeres que se comprometen a alquilar su útero por una fuerte suma de dinero.
- Gratuidad: La mujer presta su útero sin solicitar nada a cambio, lo único que deben hacer los contratantes es garantizar los gastos ocasionados por el embarazo.

Aquí, algunos ejemplos de maternidad subrogada o sustituta:

Mujer casada que no consigue gestar en su propio útero, por agenesia uterina, es decir, útero no desarrollado, o por cualquier malformación que lo impida, pero sí cuenta con sus propios óvulos; y, el marido tiene espermatozoides de buena calidad con lo cual pueden realizar una fecundación *in vitro*, por lo tanto, se implanta el embrión en la hermana de la mujer en cuestión quien se ofrece voluntariamente para ayudar a la pareja; en este caso no media el dinero.

Otro ejemplo de forma común de subrogación es la de una pareja que contacta a una mujer, generalmente mediante un acuerdo monetario o de bienes utiliza los servicios de esta

para que gesté y alumbre a su futuro hijo (Martín Camacho, 2009). Es decir, se utilizan los óvulos de la mujer contratada o bien los óvulos de la madre contratante o una mujer donante, junto con la esperma del padre o un tercer donante anónimo o conocido de la pareja.

Como último ejemplo y algo que está creciendo en el tiempo actual, es la elección de la subrogación por parte de personas homosexuales ya sea que estén en pareja o solteros con el fin acceder a la maternidad o paternidad para lo cual contactan con una mujer gestante y así poder utilizar el óvulo de ella o de una tercera persona; el semen de uno de ellos si son pareja, de ambos combinados o conseguirlo mediante un banco de semen si tuvieran algún problema grave de fertilidad o usar el semen del varón que va a ser padre en caso de estar solo (Ruiz-Martínez, 2013).

Para que se pueda dar la maternidad subrogada se debería regularizar algunos temas como son: las edades máximas, la compensación económica, que no se una explotación de las mujeres en situaciones de necesidad extrema, el derecho de las personas a acceder a la paternidad, el derecho de las mujeres a utilizar su cuerpo libremente y el derecho filiatorio de los niños que nacerán a partir de esos acuerdos.

La subrogación puede a su vez emplearse técnicamente de diversas maneras, la forma más frecuente es la fertilización in vitro y posterior implantación, mediante la misma se fertiliza el óvulo con el espermatozoide externamente del cuerpo de la mujer y luego se transfiere el embrión a la madre sustituta.

Otra modalidad es la que utiliza la inseminación artificial, mediante este procedimiento a la mujer gestante se la insemina o ella se auto insemina con el esperma en las fechas posibles de ovulación y la fertilización se produce dentro de su cuerpo. Esta técnica tiene varias formas, ya sea que se realice con estimulación ovárica o sin ella, se practique con un especialista o en forma casera bajo el control del médico tratante.

Y finalmente la última modalidad, la cual es muy poco utilizada consiste en que el varón tenga relaciones sexuales con la futura madre subrogante logrando una inseminación por coito natural, siendo esta una forma poco usada por el avance de la ciencia (Camacho, 2011).

La maternidad subrogada en otros Estados – Derecho Comparado

La innovación de las técnicas de manipulación genética, uno de cuyos lanzamientos es el llamado vientre de alquiler, ha desatado un sin número de polémicas a nivel global. La filiación e incluso su moderna estructura legal en algunos códigos se han visto afectadas por las técnicas de reproducción asistida, las que se contraponen no solo a los postulados considerados en la ley, sino a la misma esencia biológica y natural de la generación de vida de la cual se deriva la filiación. Se produce toda una problemática al generarse un sin número de variables filiatorias.

En algunos países, el Código Civil ha tratado de dar solución a estos problemas entre los que tenemos los de Argentina, Bélgica, Bolivia, Bosnia – Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Costa Rica, Croacia, República Checa, Chile, Eslovenia, España, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Luxemburgo, Portugal, Suecia, Suiza, Macedonia, Serbia y Montenegro y Quebec (Canadá). Se dice, que probar la filiación materna es sencilla y demostrada, el solo ver a una mujer en estado gestante, el hijo que luego llevará en sus brazos se entiende que el mismo es de ella, en la práctica este sistema ofrece dificultades, por causa de las técnicas humanas de reproducción asistida.

No todos los países permiten la maternidad subrogada o de sustitución, por ello es frecuente que algunas personas contraten los servicios de una madre sustituta en los países donde esta práctica es permitida, generándose de tal manera un “turismo reproductivo”.

La prohibición de la maternidad por sustitución se ha justificado con diferentes argumentos. Los más frecuentes en su contra son: que es contraria a la dignidad de la madre y el hijo, que altera el orden natural, que promueve la compraventa de los hijos, que pueden dar lugar a la explotación de las mujeres pobres; y, que favorece solo a las clases altas.

En la mayoría de los casos de los países donde la gestación por sustitución está permitida, independientemente que sea de manera altruista o no, se producen con fines lucrativos, por ello la gestación por sustitución se ha convertido en una industria millonaria en parte por los altos costos médicos, variando el costo de 5.000 hasta 15.000 dólares de Norteamérica (tratamientos, exámenes médicos, intermediario entre ambas partes: madre gestante y padres comitentes, servicios extras, etc.).

Las implicaciones legales y la remuneración que reciben las madres gestantes como pago por someterse a este proceso de reproducción. Todas estas actividades incrementan los costos de la gestación por sustitución, aunque varían según la región donde se realice esta práctica.

En el presente trabajo de investigación se revisará la situación varios países, que en algunos se encuentran en contra y otros a favor de la maternidad subrogada.

Tabla 1

Análisis general de los países del mundo sobre la práctica de maternidad subrogada.

PAÍSES QUE LA PROHIBEN	PAÍSES QUE LA PERMITEN	NO EXISTE REGULACIÓN
Alemania	Brasil	Argentina
Australia	Canadá	Colombia
Francia	India	Costa Rica
España	Rusia	Estados Unidos de América
Holanda	Suecia	Inglaterra

Nota: La totalidad de países estudiados son quince.

Países que la prohíben.

- **Alemania:**

El Ministro Federal de Justicia y el Ministro Federal de Investigación y Tecnología constituyeron, en 1984, una comisión encargada de analizar los nuevos métodos de fertilización in vitro. Es interesante resaltar la importancia que, para este informe, presenta en el desarrollo del niño la íntima, y la relación personal entre la embarazada y el nasciturus (Cano M. E., 2008).

Se plantea la circunstancia de que la madre gestante dispuesta por motivos económicos a llevar en su vientre un hijo fecundado para otro, no se adapte a una forma de vida de abstención de alcohol y nicotina, como lo haría una mujer que pretendiera quedarse con su hijo (Martínez-Pereda Rodríguez & Massigoge Benegiu, 1994). También podría ocurrir que

naciera una criatura con deficiencias físicas o mentales y que ninguna de los contratantes quisiera hacerse cargo de ella.

En vista de estas previsiones, el Congreso Médico alemán acordó que la maternidad de sustitución debía ser rechazada por los inconvenientes que presenta para el niño y el peligro de la comercialización. Estas recomendaciones fueron plasmadas en una ley cuya vigencia data de 1991 (Cano M. , 2008). La legislación alemana ha tomado una posición radical y estableció prohibiciones como:

1. La fecundación de óvulos con el semen de un difunto
2. Penalizar la maternidad subrogada
3. Prohíbe la fecundación artificial por más de tres veces.

- **Australia:**

En el Estado de Victoria, se reputa como nulo esta clase de contrato y sanciona penalmente a quien da o recibe pago por ayudar a que se realice un acuerdo de este tipo (Cano M. E., 2008).

- **Francia:**

El "Comité National d' Ethique" ha rechazado esta práctica médica, recomendando que al legalizar la maternidad subrogada se potencia una inseguridad para el niño, para los padres, para la portadora y para todos los que en ella toman parte (Cano M. E., 2008).

- **España:**

La Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, en la cual la maternidad subrogada es prohibida y los contratos son nulos. Dado que si se realiza la maternidad queda determinada por el parto (Cano M. E., 2008).

- **Holanda:**

En este país el contrato se considera nulo debido a su causa ilícita (Cano M. E., 2008).

Países que la permiten:

- **Suecia:**

Una ley de 1985 permite la práctica de maternidad subrogada, prohibiendo la remuneración e impide a la mujer contratante poder adoptar al hijo dado a luz por la gestante (Cano M. E., 2008).

- **Brasil:**

No existe una legislación específica al respecto; no obstante, la resolución CFM n 1358/92 del Consejo Federal de Medicina, estableció en su sección VII – Sobre la gestación de sustitución (donación temporaria de útero)- que, las clínicas, centros o servicios de reproducción humana podrán crear una situación de gestación de sustitución, cuando exista un problema médico que impida o contraindique la gestación por parte de la dadora genética (Cano M. E., 2008).

En estos casos, la madre sustituta deberá pertenecer a la familia de la madre biológica, en una relación de parentesco hasta el segundo grado; los demás casos estarán sujetos a la autorización del Consejo Regional de Medicina. Así mismo, se prohíbe el carácter lucrativo de esta práctica. De acuerdo con el artículo 199, parágrafo 4 de la Constitución Federal, el cuerpo humano y sus sustancias constituyen objetos fuera del comercio (Cano M. E., 2008).

- **Canadá:**

En agosto de 2010 el país canadiense por medio de una ley federal autoriza la aplicación de la reproducción asistida y la gestación subrogada a parejas heterosexuales, homosexuales y padres solteros; reproducción que se la hace con fines altruistas y no financieros.

- **India:**

La maternidad de alquiler es barata y las leyes son flexibles desde 2002. En 2008, la Corte Suprema de la India sentenció que la maternidad comercial estaba permitida en este país.

- **Rusia:**

Herrera (1987) *“Se permite el acceso a las técnicas principales para lograr a maternidad subrogada, la misma que se encuentra reglada en el código de familia y la ley n5478-1 acerca de la salud. Teniendo la madre sustituta que cumplir los siguientes requisitos:*

1. *Rendir su consentimiento voluntariamente.*
2. *Tener por lo menos un hijo.*
3. *Ser mayor de 20 y menor de 35 años.*
4. *No padecer de enfermedades psicológicas o físicas (p.78)”*.

En la legislación rusa se permite la implantación de propiedad del matrimonio debidamente inscrito en el Registro Civil. Para el reconocimiento del menor como hijo, se requiere el consentimiento de la madre sustituta solemnizando por el centro de planificación familiar que organizo y llevó a término el proceso. En el caso que la madre no prestase su consentimiento para la inscripción y ella lo reconociera como su hijo cabe la acción de impugnación de filiación (Herrera C, 1987).

Países en la que no existe regulación expresa:

- **Argentina:**

Loyarte (1995) afirma:

“El contrato de una mujer con una pareja casada, para inseminarse artificialmente con el semen del esposo de aquella otra mujer para concebir gestar y dar a luz un niño a cuya custodia renunciará para que sea adoptado por la esposa de aquel cuyo semen fue inseminado” (pág. 80).

Esta definición supone que la madre una vez que ha ocurrido el nacimiento puede renunciar a la custodia para que quienes la contrataron y estos a su vez puedan adoptarlo. Algo muy rescatable es la utilización de un contrato como fuente de derechos y obligaciones incluso servirá como un contrato pre adopción privada.

- **Colombia:**

La regulación legal de las técnicas de reproducción asistida y si bien los efectos civiles de los procesos científicos no tienen regulación, estas prácticas son consideradas lícitas.

- **Estados Unidos:**

Herrera Campos (1987) afirma:

“Algunos de los diversos estados que componen la unión han manifestado, la tipificación como delito de la entrega de dinero u otros bienes a cambio de la adopción de menores. Fundamentándose en una ley de este tenor, un Tribunal de Michigan se expidió, en el caso "Doe versus Kelly", negando el cumplimiento de la prestación pecuniaria reclamada por la madre gestante en calidad de contraprestación por el alquiler de su vientre, con excepción de los gastos originados por ello. También con base sobre esta premisa y en una ley específica que veda el consentimiento anticipado para conceder la adopción antes de que se produzca el nacimiento, el Procurador General de Kentucky consideró, en 1981, como ilegales los contratos de maternidad sustituta.” (pág. 90).

El caso de "Baby M", ocurrido en 1988, el Tribunal Supremo del Estado, actuante en segunda instancia, declaró la nulidad contractual por considerarlo que infringe la legislación y política pública estatal, en virtud del lucro emanado del mismo (Cano M. E., 2008).

- **Reino Unido de Gran Bretaña:**

El informe Warnock, se expidió recomendando aprobar una legislación que declare ilegal todo acuerdo de maternidad subrogada y dispuso sancionar criminalmente la creación de establecimientos comerciales que recluten mujeres para officiar como madres suplentes o realicen este tipo de contratos (Cano M. E., 2008).

En 1985 se aprobó la “Surrogacy Arrangements Actla”, misma que sancionaba penalmente la publicidad y la gestión comercial cuya finalidad sea la realización de acuerdos de maternidad subrogada (Cano M. E., 2008). Se establece que el niño concebido por medio de una inseminación artificial con la intervención de un tercer donante es legalmente hijo de la mujer que lo dio a luz, siendo prohibido la maternidad subrogada.

La reproducción humana asistida: conflicto de derechos

Las técnicas humanas de reproducción asistida conllevan una serie de procedimientos y de aspectos científicos, técnicos, bioéticos y jurídicos.

La primera referencia sobre la fecundación artificial fue en el Siglo XVIII, pero en animales, así como la congelación de espermatozoides humanos y la primera fecundación artificial en humanos. En el siglo XX aparecen los primeros bancos de semen y se logra la inseminación artificial con semen del donante. El 25 de julio de 1978, en Inglaterra, nació Louise Brown, tras fecundación in vitro.

Las técnicas de reproducción asistida se pueden agrupar en dos tipos: in vivo o in vitro. Las técnicas in vivo son la inseminación artificial y la transferencia intratubárica de gametos. La inseminación artificial puede emplear semen de la propia pareja o del marido, denominándose entonces inseminación artificial conyugal, o semen del donante procedente de un banco de semen.

La técnica in vitro se la denomina fecundación in vitro, los gametos sometidos al proceso de fecundación in vitro propiamente dicho pueden ser de la propia pareja, pero es posible recurrir a la donación de ovocitos o de espermatozoides. También hay que reseñar que los embriones suelen proceder de la propia pareja que los recibe, pero, asimismo, pueden ser transferidos al útero de otra mujer estéril, sistema este conocido como “Donación Embrionaria o Adopción Prenatal”.

A la transferencia de embriones a un útero distinto al de su madre genética, con el fin de gestarlos y tras el parto, devolverlos a sus progenitores recibe el nombre de maternidad subrogada y va precedido de un pacto de entrega del recién nacido a sus padres genéticos.

Romeo Casanova (2000) expone principios informadores y específicos:

“El bien jurídico a proteger debe ser el interés del hijo, el respeto a la dignidad humana debe ser una constante presente en este tipo de procedimientos, que se garantice al nuevo ser la figura de un padre y madre, que se eviten los abusos en el recurso innecesario a estas técnicas” (pág. 20).

El doctor Juan Sandoval Córdova de la Clínica Sandoval en Ecuador, considera que, en nuestro país, se estima que, aproximadamente, entre el 15 % y 20% de las parejas padecen algún problema de esterilidad y se calcula que, con las técnicas de reproducción asistida, se obtiene un éxito medio de entre 25%.

El ámbito más adecuado para la realización y desarrollo integral de la personalidad del hijo viene de la mano de la figura de un padre y de una madre. De ahí que las normas jurídicas, como en otras relacionadas con el Derecho de Familia, deban protegerse del nasciturus y de su interés o beneficio como principio prevalente y que, en todo caso, deben regir las diversas y variadas situaciones que pudieran plantearse de cara a los avances científicos y técnicos contemplados en este siglo.

De manera consonante deber existir por parte de los médicos y de los solicitantes una bioética proba, correcta enmarcada en el respeto a la vida, en el ambiente donde se desarrollan los procedimientos de reproducción asistida, generar seguridad de la vida que está por nacer, así como de la madre que presta su vientre y el respeto por parte de los solicitantes.

Dado que si no se rigen por la noción más básica de un ética profesional y moral bien definida los procedimientos de las técnicas de reproducción asistida y los sujetos que forman parte de las mismas constituirían un comercio únicamente que se mercantilizaría por el requerimiento de sus demandantes si crear una seguridad a la persona que va a nacer de ellas, de ahí que es necesario crear una seguridad jurídica basada en normas de regularización.

Destinatarios de la maternidad subrogante - Las mujeres, hombres solos y las parejas con diferente orientación sexual

Por lo general se rechaza a las mujeres solas y parejas con diferente orientación sexual, pero también existe argumentación a favor de la reproducción asistida y la maternidad subrogada. Uno de los primeros instrumentos internacionales que ha contemplado dicho acceso, ha sido la Convención Europea de Derechos Humanos, instrumento que menciona que las mujeres solteras tienen derecho a la maternidad, cuya motivación suficiente se basa en la protección de su cuerpo de relaciones sexuales ocasionales (Arámbula, s/f).

Las mujeres, al igual que los hombres, gozan del derecho a la procreación, por lo que, es su ejercicio decidir sin la intromisión del Estado, optando por la maternidad subrogada como un medio para tener descendencia (Arámbula, s/f).

Se podría decir que cualquier restricción debido a la preferencia sexual sería discriminatoria tanto para el hombre solo como para la mujer sola y también las parejas denominadas LGBTIQ+.

La maternidad compartida y la determinación de la maternidad legal

Maternidad viene de la palabra madre, quien se hace cargo de sus hijos, responsable de su cuidado y necesidades. Actualmente, se ha cambiado un poco esa definición ya que no solamente es la que da a luz sino quien vivirá y cuidará de su hijo por el resto de su vida.

Orbea (2012) señala que se podría dividir a la maternidad en:

- **Completa:** Es madre completa la que tienen vínculo de filiación y haya gestado a su hijo (pág. 48).
- **Genética:** Si la madre ha aportado el óvulo o quien lo haya donado y haya soportado el embarazo hasta el nacimiento (pág. 48).
- **Subrogada:** Quien continúe con el proceso de gestación después de la implantación de un embrión ajeno en su útero (pág. 48).
- **Legal:** Aquella mujer que asumirá todos su derechos y deberes otorgados a través de una decisión judicial (pág. 48).

Civilmente la maternidad se entiende que solo se puede dar en línea recta y por consanguinidad, suponiendo que será madre la que mediante su óvulo aportó el material genético para la creación de un niño o niña y que a su vez lo gestó durante nueve meses (Almaraz, 1988).

En la maternidad subrogada esta condición puede dividirse y hacerla dos mujeres distintas. Lo cual conlleva un conflicto normativo con el artículo 60 primer párrafo del Código Civil (2012) ecuatoriano que dispone: “*el nacimiento de una persona fija el principio*

de su existencia legal, desde que es separado completamente de su madre” que se presume que la madre da a luz un hijo, teniendo con él un vínculo consanguíneo.

El progreso de la tecnología precisa a la legislación a adecuar, adaptarse y regular estos conflictos, induciendo una reforma legal.

Naturaleza jurídica del contrato de maternidad subrogada

En la actualidad la maternidad subrogada sin legislación aplicable, en el Ecuador se la celebra a través de un documento privado, el cual lo realizan en los mismo centros médicos y la pareja lo lleva a una notaría para protocolizarlo, dicho documento servirá como medio probatorio en el proceso de impugnación de maternidad, en el cual las partes pactan obligaciones y derechos sobre la gestación de un ser humano; se podría decir que este documento podría ser un contrato el mismo que debería calificarlo como nulo, viciado y anti ético (Orbea, 2012).

Por otro lado, el Código Civil (2012) ecuatoriano en su artículo 1454 define al contrato *“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 personas”*, definición que concuerda con lo estipulado en la maternidad subrogada. Para encasillar la maternidad subrogada en uno de los contratos típicos de la legislación ecuatoriano, se podría decir que es el contrato de arrendamiento que el artículo 1857 ibidem determina como *“Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales o incorpóreas que pueden usarse sin consumirse (...)”*.

En suma, no existe una figura que sirva como contrato de maternidad subrogada. Se podría decir que la madre sustituta es una arrendataria que presta un servicio, por lo cual puede recibir una cantidad económica, podríamos enfocar a la maternidad subrogada de la siguiente manera, de acuerdo con el Código Civil que sus artículos siguientes manifiestan:

Artículo 1455.- El contrato es *“(...) bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”* (Código Civil, 2012), dentro de la maternidad subrogada existe

obligaciones mutuas para las partes, la madre sustituta se obliga a prestar su servicio de gestación del embrión y la contraparte se obliga a pagar una suma de dinero por el servicio.

Artículo 1456.- *“El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro”* (Código Civil, 2012); en los contratos de maternidad subrogada estos pueden ser gratuitos u onerosos dependiendo la legislación como se ha podido contemplar en líneas anteriores.

Artículo 1457.- *“El contrato oneroso es conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez (...)”* (Código Civil, 2012).

Artículo 1458.- *“El contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención (...)”* (Código Civil, 2012); se puede considerar que el contrato de maternidad subrogado es un contrato principal ya que subsiste por un objeto que es la procreación sin necesidad de que exista una nueva convención.

Artículo 1459.- El contrato es solemne y consensual *“(...) Cuando está sujeto a la observación de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ella no surte ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. (...)”* (Código Civil, 2012).

El contrato debe celebrarse de forma solemne para darle formalidad y brindar una seguridad jurídica para garantizar sus obligaciones; y, al no existir legislación se diría que este contrato se perfecciona por la sola voluntad de las partes.

De manera armónica el artículo 1461 del Código Civil (2012) ecuatoriano nos establece que:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Sin embargo, el contrato de maternidad subrogada que tiene por objeto el uso del útero de una mujer para gestar un bebé. Resultaría complejo establecer la licitud o no de un contrato de este tipo al no tener una dentro de la legislación ecuatoriana una que regule este tipo de contratos, así las partes cumplan con los requisitos de declaración de voluntad (Orbea, 2012).

Bajo la premisa de no existir una norma que regule este tipo de contratos dependerá de la valoración que aplique el juez en cada situación, recalcando que existirán diversas consideraciones sujetas a dicha valoración y que, según nuestro ordenamiento jurídico, lo que no se haya declarado nulo, no surtirá efecto.

Por lo tanto, un contrato de maternidad subrogada teóricamente no podría ser considerado válido ya que su objeto y causa es ilícito y además contrario el orden público; sin embargo, jurídicamente será válido mientras no se declare lo contrario.

Ausencia legislativa de la maternidad subrogada

La maternidad subrogada es un hecho, una realidad que se comienza a mostrar y ver con un poco más de naturalidad y frecuencia. Existen varias convenciones, declaraciones, pactos o conferencias en las cuales se discute sobre la maternidad subrogada:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 16.1 establece que:

“Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969) en su artículo 23. 2 reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello, *“el derecho a fundar una familia implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos”.*

Convención Americana de Derechos Humanos (1984) en el numeral 2 del artículo 17 reconoce *“el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención”*.

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1969) en su artículo 12 numeral 1 dispone que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, mientras que el artículo 15 en su numeral 2 reconoce el derecho a *“gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”*, se comprometen además que en su numeral 3 del pre citado artículo que *“Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora”*.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979), disponiendo en su artículo 16 el compromiso que asumen *“Los Estados Partes adoptarán las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”* (pág. 7).

Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995), los derechos sexuales y reproductivos son el resultado de la evolución de los derechos humanos, como consecuencia de la preocupación de la comunidad internacional por el crecimiento poblacional de los países subdesarrollados, es así como en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, se reconoce que *“los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos”*.

Posteriormente, en 1974, en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest, se reafirmó la noción de derechos fundamentales en torno a las decisiones reproductivas.

Hasta que en 1994 en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo se establece el concepto de salud sexual y reproductiva y se establecen por primera vez los derechos sexuales y reproductivos como derecho subjetivo. Hoy se puede sostener a partir del concepto de salud sexual y reproductiva establecido en la Conferencia Internacional

sobre Población y Desarrollo, el derecho de la mujer a acceder a las técnicas de reproducción asistida y a la maternidad gestacional subrogada, sirviéndose de los beneficios posibles gracias a los avances científicos en la medicina reproductiva, para superar los problemas de infertilidad o esterilidad que no le permiten gozar del bienestar físico, mental y social indispensable para todo ser humano. (Naciones Unidas)
<https://www.un.org/es/conferences/population>

En el año 2000 en nuestro país, la Comisión de la Mujer presentó el Proyecto de Código de Familia, donde se presenta la importancia de la regulación de la maternidad subrogada.

Actualmente dentro del ordenamiento jurídico, no existe una regulación que apruebe esta práctica ni que la prohíba, encontrándonos en un absoluto vacío legal que no ha frenado esta práctica y que se configura en un retraso del estudio de las ciencias jurídicas en materia de biogenética y derecho de familia al respecto de la constante e inevitable evolución de la sociedad.

Al no existir legislación sobre la maternidad subrogada, esta enfrenta un grave inconveniente dentro de la filiación materna debido al conflicto de atribuir la maternidad legal únicamente a aquella mujer que ha gestado y dado a luz, teniendo en cuenta que el Registro Civil no exige a las mujeres que acuden a inscribir un niño, los resultados de un examen de ADN.

Para demostrar que efectivamente es la progenitora genética, simplemente basta con el certificado de nacido vivo emitido por el médico, según el artículo 36 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este certificado vale aclarar que según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles lo legaliza el profesional de la salud de la casa asistencial que atendió el parto.

Generalmente el profesional médico que atiende el embarazo es el que lleva a cabo adelante el parto, si este es el caso no hay mayor problema, pues toda la historia clínica habrá sido registrada y mantenida por él, pero que sucede en los casos de maternidad subrogada, en donde la autorización que se otorgare para que se entregue el certificado de nacido vivo debería mencionar con detalle el nombre de la madre gestante y el nombre de la madre comitente o genética (al menos eso se pretende).

En este sentido se comprende, que a pesar de que nuestro país ha formado parte de varios encuentros sobre derechos humanos, donde se ha visto el avance de la tecnología en temas de salud en especial en la de reproducción asistida, los legisladores han detenido su marcha, evidenciado de tal manera que no se puede hablar de una protección por parte del estado hacia las personas que acceden a este tipo de técnicas y mucho menos de un interés superior del hijo producto de estas técnicas.

Capítulo III

Unión de hecho

En las generalizaciones anteriores se desprende que la filiación nace del vínculo matrimonial y del fruto de estas relaciones, sin embargo, en la legislación ecuatoriana la unión de hecho también goza de esta presunción legal y determinación de la filiación de los hijos fruto de estas relaciones.

Dentro de este orden de ideas, al existir una forma de determinar una filiación por tener una unión debidamente registrada en nuestro tema de estudio, es aplicable porque garantiza el derecho a las familias diversas que contempla nuestra Constitución de manera muy somera y por motivos de estudio es necesario recapitular esta figura jurídica.

La unión de hecho estable y monogámica entre dos personas libre de vínculo matrimonial, conocida también como unión libre, unión civil ha sido materia que ha merecido atención legislativa en la mayoría de los países del mundo a pesar de la impugnación moral, pero si con el afán de protección y marco jurídico a las relaciones personales y patrimoniales que nacen de estas uniones (Somarriva, 1983).

La expresión unión de hecho abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivencias (de tipo sexual) que no son matrimonios. Las uniones de hecho se caracterizan, precisamente, por ignorar, postergar o aún rechazar el compromiso conyugal (Somarriva, 1983).

En este tipo de uniones constituidas por dos personas que podrían ser hombre con mujer, hombre con mujer o mujer; y, según la ley, tienen los mismos derechos que las personas constituidas en matrimonio entre estos el derecho a constituir una familia, como se estableció en líneas anteriores, también pueden beneficiarse de una maternidad subrogada, por eso se la considera dentro del estudio académico.

Generalidades

La unión de hecho ha venido siendo una realidad socioeconómica, durante toda la evolución del hombre, por lo que, los diferentes pueblos han debido regularla, unas veces

para garantizarla y en otras para regular sus efectos. Un hombre y una mujer pueden unirse de hecho, sin que entre ellos medie vínculo matrimonial. Semejante unión recibe el nombre de concubinato, palabra que en su origen etimológico vienen de las voces latinas *cum cubare*, comunidad de lecho.

En el Derecho Romano se admitió el concubinato, que se lo distinguía del *concupium* por la ausencia del *affectus maritalis* o ánimo de contraer matrimonio.

Con la Lex Canuleia se admitió el *connobivun* entre patricios y plebeyos y con la Lex Papia Popaea se legisló las relaciones entre ingenuos y manumitidos, Análisis Jurídico sobre la existencia de la Unión de Hecho, Manual Práctico en Materia Civil en (Aguello, 2014). La doctrina moderna más abierta a la comprensión del fenómeno social ha generalizado la expresión: unión libre o unión marital de hecho, denominación esta última que se prefiere por ajustarse más exactamente al sentido de estas convivencias.

El concubinato ha existido a través de toda la historia de la humanidad, lo que se comprueba al revisar la Biblia, por ejemplo:

En el libro de Génesis, en el capítulo 25, versículo sexto dice, “*pero a los hijos de sus concubinas dio Abraham dones (...)*”. En el libro segundo de Samuel, capítulo 3, versículo séptimo, dice, “*Saúl había tenido una concubina llamada Risfá, hija de Avyá, y Abner la tomó para sí (...)*”.

La legislación francesa considera que la unión libre es un hecho grave, por virtud de la libertad sin límites que permite a los concubinos una situación fuera del derecho. Esta libertad extrema es incompatible con la existencia de la familia que crean. En realidad, es contrario al interés de cada conviviente, que puede abandonarse de la noche a la mañana, en la miseria o enfermo; considera que es contrario al de los hijos que se arriesgan a ser abandonados material o moralmente, ya que el hijo necesita desarrollarse en un medio estable de vida. Podemos decir, que la orientación legislativa francesa en materia de uniones libres es no ignorar su existencia, sino combatirla (Aguello, 2014).

Desde que Holanda eliminó el requerimiento de la diferencia de sexos para la celebración del matrimonio, la participación de un tercero en la procreación puede hacer que el vínculo de filiación natural se produzca dentro del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Así, durante varias épocas, se reconoció al concubinato como una unión libre, así se dio forma a las uniones de hecho, que han trascendido a través de la historia, y se han ido aceptando en la vida de las personas hasta llegar al punto de ser reconocida por las legislaciones que aceptan que el derecho cambia y evoluciona como sucede con la sociedad.

Conceptos

La unión de un hombre y una mujer sin vínculo matrimonial, dentro del Derecho Romano se denominaba concubinato. Apareció luego la expresión unión libre, utilizada principalmente por los autores franceses, argumentando que la designación corriente de concubinato es muy restringida pues enfoca exclusivamente el aspecto sexual de los unidos, que es solo uno de los elementos componentes de la unión (Josserand, 2012).

Varios tratadistas definen a la unión de hecho como:

Fueyo (1959) define a este tipo de uniones como *“Es la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo”* (pág. 70).

Zannoni (2002) al define como *“Es aquella en que los convivientes hacen vida marital sin estar unidos por un matrimonio legítimo o válido, pero con las características de tal”* (pág. 50).

Somarriva citado en Troncoso Larronde (2007) establece que es *“La unión de un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida común”* (pág. 169).

Para el tratadista y jurista Valencia Zea (1978)l a define como:

“Toda unión de un hombre y una mujer que implique comunidad de vida, no importa el estado personal de quienes establecen esa comunidad y son de esta calidad el hombre y la mujer que de hecho hacen vida marital sin estar unidos por vinculo marital” (pág. 518).

Belluscio (1985) define a la unión libre como *“La situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio”* (pág. 405) .

Borgonovo (2000) establece que *“La unión de una pareja que carecen de impedimentos matrimoniales, que tienen aptitud para casarse, que viven en posesión de un estado matrimonial, pero que, sin embargo, carecen de motivación para celebrar su matrimonio civil”* (pág. 25).

De las definiciones anotadas, podemos concluir que las uniones de hecho que se mantienen tienen como fin una convivencia similar a la vida marital sin que sea necesario que para ello los convivientes hayan contraído matrimonio, es de ahí que se asimila que mantienen los mismos derechos que las personas unidas en matrimonio, de tal manera que estos derechos en materia de nuestra investigación recaen en la filiación con un nexo jurídico y biológico según el caso.

Requisitos Constitucionales para que produzca efectos jurídicos la unión de hecho en el Ecuador

Según el artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), la unión de hecho debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Debe ser monogámica, no más de un conviviente, es un modelo de relaciones afectivo-sexuales basado en un ideal de exclusividad sexual por un periodo de tiempo que podría durar toda la vida entre dos personas unidas por un vínculo sancionado por el matrimonio, por la ley o por el derecho consuetudinario.
- b) Los convivientes deben ser estables, unión permanente, y destacan ser recíprocamente y formar un hogar de hecho.
- c) Debe subsistir por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que determine la ley. Mantener un tiempo mínimo de duración de la unión, existiendo estabilidad. La Constitución no establece el tiempo mínimo que se exige para considerar como unión de hecho, pero el Código Civil en su artículo 222, manifiesta en su segundo

párrafo que el tiempo mínimo es de dos años, para que de esta manera la unión sobre estabilidad (2012).

Con la reforma al Código Civil (2012), publicado en el Registro Oficial N°526, del 19 de junio del 2015, se sustituye el Art 223 por el siguiente:

“En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurrido al menos dos años de esta”.

Elementos de las uniones de hecho

- Estabilidad: Constante, firme, permanente, vivir unidos bajo un mismo techo y formar un hogar de hecho.
- Monogamia: Régimen familiar que prohíbe tener más de un conviviente al mismo tiempo, en casos de las uniones de hecho prohíbe tener más de una o un conviviente
- Temporalidad: El Código Civil exige dos años de duración mínima de permanencia.
- Libre de vínculo matrimonial: No casados, que viven como marido y mujer haciéndose pasar por tales, este requisito se refiere a que estas dos personas deben haber permanecido en todo este tiempo, libres de matrimonio, ya que en caso contrario se trataría de una unión adultera (Aguello, 2014).
- Finalidad: Formar un hogar de hecho, que genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.

De manera consonante el Art 81 del Código Civil (2012), al referirse al matrimonio señala también que el *“Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”* (2012).

Las dos figuras jurídicas, el matrimonio y la unión de hecho, generan los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes, sin embargo, existen ciertas diferencias. Las cuales se analizarán a continuación, el artículo 67 de la Constitución del Ecuador reconoce a la familia en sus diversos tipos, la misma se constituirá mediante vínculos jurídicos o de hechos, basándose en

la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. La primera se encuentra en los sujetos en el matrimonio, el código lo estipula que debe ser entre hombre y mujer mediante un contrato solemne. Aunque ya no es una diferencia esencial ya que mediante sentencia No. 11-18-CN/19, dicto sentencia el día 12 de junio del 2019, reconociendo el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. En cambio, en la unión en el artículo 68 de la Constitución del Ecuador la unión de hecho no estipula que debe ser entre hombre y mujer sino solo dos personas libres de vínculo matrimonial, sin embargo, genera los mismos derechos y obligaciones de las familias constituidas en matrimonio.

La segunda diferencia es la forma de terminación en cada una de las figuras en el matrimonio tiene estipuladas las causas de nulidad lo que no ocurre en la unión de hecho no existen causas de nulidad estipuladas de manera taxativa en el ordenamiento jurídico, sin embargo, si se ha realizado por personas incapaz, por una autoridad no competente, o cuando las partes lo han hecho con fines colusorios se puede dar una nulidad.

La tercera diferencia es su fin, en el artículo 81 de nuestro código civil en el matrimonio el objetivo es vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, en cambio en el artículo 222 del código civil la unión de hecho busca una unión estable y monogamia, las cuales en base al artículo 225 del código civil podrá constituir patrimonio familiar.

Por último, las dos figuras jurídicas configuran el estado civil de diferente manera cuando se realiza una terminación de matrimonio, las personas pasan a tener un estado civil de divorciado mientras que en la unión de hecho vuelven a el estado civil anterior.

Parejas de hecho – LGBT

La unión de hecho y el matrimonio son objeto de protección y garantía del Estado, son un paso previo a la formación de una familia reconocida legalmente; junto a los hijos forman una célula de organización social, pero cuando existe infertilidad o esterilidad se trunca el sueño de ser padre dentro del matrimonio o la unión de hecho; situación que muchas veces causa la separación de la pareja, la utilización de las técnicas de reproducción asistida es una respuesta científica a esta dificultad personal y familiar (Orbea, 2012).

Pío XII en 1951 hizo una crítica a la Unión Católica de Ginecología Italiana quienes apoyaban la práctica de la reproducción asistida, rechazando esta técnica ya que deshumaniza el seno familiar, rompiendo la intimidad. Los mejores candidatos para la reproducción asistida serían los matrimonios y las uniones de hecho monogámicas y estables para el acceso a la maternidad subrogada, pero también se debe considerar que la esterilidad afecta tanto a parejas como a personas solas que tienen el anhelo de tener un hijo (Lema, 199).

Los instrumentos internacionales de derechos humanos prohíben la discriminación sobre la orientación sexual, en los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (2015) y en los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idiomas, religión”* (pág. 6).

Y el artículo 7: *“Todos tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que indica esta Declaración y contra provocación a tal discriminación”* (pág. 16) En consecuencia, al hablar de sexo también comprendería orientación sexual.

La sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), interpuesta por Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello, se demandó por discriminación el artículo 67 de la Constitución de la República, en el cual se reconoce la familia en sus diversos tipos y afirma que el matrimonio es la unión de entre hombre y mujer. La sentencia en mención dentro de su decisión determinó que la opinión consultiva OC 24/17, expedida por Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017, es una interpretación válida y aplicable concordante con las normas de la Corte Americana Derechos Humanos. También se estableció que el artículo 67 de la constitución aparte de reconocer el matrimonio entre hombre y mujer, se dará iguales derechos a parejas del mismo sexo. Y por último dispone que el tribunal ordene al Registro civil registre el matrimonio de los accionantes. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1bfa3cb4-82be-4b2e-8120-418fcaeb3b51/0011-18-cn-sen.pdf?guest=true> pág. 62.

Con dicha decisión se dio paso a una evolución social y jurídica en todos los temas relacionados con la homosexualidad y la transexualidad, llegando en la actualidad a una

aceptación cada vez mayor del grupo LGBTQ+ y sus uniones reconociendo la existencia de una diversidad de tipos de familia y los múltiples roles desempeñados por cada miembro.

Que, transportando a nuestro tema de investigación, las parejas constituidas en una unión de hecho que deseen tener descendencia sean del mismo sexo o diferente sexo que por sus situaciones biológicas o personales deban recurrir a la maternidad subrogada en garantía del derecho a la identidad de su hijo. El caso de la niña Satya Bicknell-Rothon, sentencia No 184-18-SEP-CC, en la cual se alegaba que el 8 de diciembre del 2011, nació la niña Satya Amani, por inseminación artificial, hija de Nicola Susan Rothon y Helena Louis Bicknell, quienes han conformado una familia en unión de hecho por más de diez años, demandado la negativa del funcionario del Registro Civil en realizar la inscripción de nacimiento negando el apellido Bicknell, La decisión de la Corte Constitucional fue declarar la vulneración de derechos a la identidad personal y no discriminación, a la familia en sus diversos tipos. Una de las medidas de reparación se dispuso que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación proceda a la inscripción inmediata de la niña, reconociendo su filiación como hija de Helen Louise Bickenell y de Nicola Susan Rothon, sus madres, siendo este un precedente para futuros casos que involucren técnicas de reproducción https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/07/Sentencia_CC_2018.pdf pag 8.

No podemos olvidar que los bienes adquiridos dentro de esta unión constituyen una de las cuestiones de mayor interés, esto es la condición y destino de los bienes adquiridos en muchas ocasiones que el propio matrimonio. Si por el matrimonio nace la sociedad conyugal entre los cónyuges, por la unión de hecho, nace la sociedad de bienes, siendo así la sociedad de hecho que en un principio era uno de sus fines.

De la misma característica, tenemos los derechos sucesorios de que al fallecer una de las personas que viven en unión la pareja sobreviviente tiene derecho a sus gananciales, igual que sus hijos reconocidos en su unión o que hayan nacido en la misma, tienen derecho a suceder.

Capítulo IV

Investigación de campo

Para la opinión de la ciudadanía sobre la maternidad subrogada, se realizó una encuesta a 60 ecuatorianos mayores de 18 años de diferentes sectores del Distrito Metropolitano de Quito, respuestas tomadas para presentar resultados; y, la entrevista a jueces, miembros de la Defensoría del Pueblo del Ecuador y profesionales de la salud.

Análisis de las encuestas

Se seleccionó la encuesta como el instrumento más apropiado para obtener resultados. La estructuración de la encuesta se formuló según el análisis sobre la maternidad subrogada y las uniones de hecho. Las preguntas planteadas fueron las que se encuentran en el ANEXO 1.

Tabla 2

Cuadro de respuestas disponible para los encuestados.

1		2		3		4		5		6				7		8		9			10		
a	b	a	b	a	b	a	b	a	b	a	b	c	d	a	b	a	b	A	b	c	a	b	

Nota: La persona encuestada marca su respuesta y se toma como referencia para la tabulación de datos.

El análisis de los resultados de las encuestas realizadas tiene como producto:

1.- ¿Ha escuchado sobre la maternidad subrogada?

Tabla 3

Pregunta dicotómica sobre conocimiento del tema

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	44	73.3%
NO	16	26.7%
TOTAL	60	100%

Nota: En su mayoría, los ecuatorianos mayores de 18 años encuestados han escuchado sobre la maternidad subrogada, ya sea en entrevistas en revistas y páginas de internet, dándonos a conocer que en la sociedad no es un tabú; pero un porcentaje no ha escuchado de la maternidad subrogada.

2.- ¿La maternidad subrogada es legal en nuestro país?

Tabla 4

Pregunta dicotómica sobre legalidad.

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	20%
NO	48	80%
TOTAL	60	100%

Nota: El 80 % de la población encuestada conoce que la maternidad subrogada no es legal en nuestro país, una minoría del 20 % cree que es legal y esto debe ser por la falta de interés que tenemos en este tema en la sociedad o piensan que es común y se está realizando a pesar de la ilegalidad.

3.- ¿Usted cree que la maternidad subrogada debería permitirse o restringirse en el país?

Tabla 5

Pregunta dicotómica frente a permisión y restricción

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
PERMITIRSE	43	71.7%

RESTRINGIRSE	17	28.3%
TOTAL	60	100%

Nota: El 71.7% de las personas encuestadas opinan que la maternidad subrogada debería permitirse, aunque el 28.3% cree que debería restringirse.

4.- ¿Usted cree que la maternidad subrogada favorece a las parejas de distinta orientación sexual?

Tabla 6

Pregunta dicotómica sobre favorecer a las personas de la diversidad sexual

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	45	76.3%
NO	14	23.7%
TOTAL	59	100%

Nota: El porcentaje en la pregunta se tomó de 59 respuestas en blanco de un encuestado; el 76.3% cree que la maternidad subrogada favorece a las parejas de distinta orientación sexual y solo el 23.7% establece que no favorece a las parejas de distinta orientación sexual.

5.- Si se norma la maternidad subrogada, ¿usted cree que dentro de los artículos se debería prohibir este acto a las parejas en unión de hecho?

Tabla 7

Pregunta dicotómica sobre la prohibición de maternidad subrogada para parejas en unión de hecho

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	14	23.3%
NO	46	76.7%
TOTAL	60	100%

Nota: El 23.3% de las encuestadas se pronunciaron opinando que, si la maternidad subrogada debe ser normada, planteando hipotéticamente un articulado específico donde se debería prohibir este acto a las parejas en unión de hecho. El 76.7% que opina que no se debería prohibir este acto a las uniones de hecho.

6.- ¿Cuál es la causa por la que usted está de acuerdo que se realice el alquiler de un vientre?

Tabla 8

Pregunta de opción múltiple sobre posibles antecedentes para alquiler de vientre

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
ESTERILIDAD	37	61.7%
RIESGO EN LA VIDA DE LA MADRE	18	30%
EVITAR LOS CAMBIOS FISICOS DEL EMBARAZO	1	1.7%
EDAD AVANZADA	4	6.7%
TOTAL	60	100%

Nota: El 61.7% opinó que la maternidad subrogada se debería hacer por causa de la esterilidad, el 30% por riesgos en la vida de la madre, el 6.7% por una edad avanzada y solo el 1.7% por evitar los cambios físicos del embarazo, llegando a la conclusión que los motivos más recurrentes son la esterilidad y el riesgo en la vida de la madre.

7.- ¿Quiénes deben ser los sujetos beneficiarios que opten por esta modalidad?

Tabla 9

Pregunta dicotómica sobre los posibles beneficiarios de esta práctica

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
PAREJAS LEGALMENTE CASADAS	32	53.3%
CUALQUIER PERSONA SIN IMPORTAR SU ESTADO CIVIL	28	46.7%
TOTAL	60	100%

Nota: El 53.3% opinó que solo las parejas legalmente casadas, deben ser beneficiarias de la maternidad subrogada; sin embargo, el 46.7% opino que cualquier persona sin importar el estado civil deberían ser beneficiarios de esta técnica de reproducción asistida; siendo una variación muy corta con la primera opción de respuesta.

8.- Si usted aceptare ser madre subrogante, ¿cuál sería su motivo?

Tabla 10

Pregunta dicotómica motivación para ser madre subrogante

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
UNA RETRIBUCION ECONÓMICA	38	63.3%
LO HARÍA A CAMBIO DE NADA	22	36.7%
TOTAL	60	100%

Nota: El 63.3% opinó que por una retribución económica y el 36.7% lo haría a cambio de nada, llegando a una conclusión que lo que prima es un reconocimiento pecuniario.

9.- Para usted ¿madre es la mujer?

Tabla 11

Pregunta opción múltiple sobre la connotación social de madre

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
GESTA POR NUEVE MESES Y DA A LUZ	14	2.3%
QUIEN LO DESEE Y PUEDA CRIARLO	42	70%
APORTA CON SUS ÓVULOS	4	6.7%
TOTAL	60	100%

Nota: El 70% opinan que madre es la mujer quien lo desee y pueda criarlo, el 6.7 considera que es la persona que aporta con sus óvulos; y, solo el 2.3% de los encuestados considera que la madre es la mujer que gesta por nueve meses y da a luz.

10.- ¿Está de acuerdo que se celebre un contrato que legalice esta práctica para evitar controversias durante y después del embarazo?

Tabla 12

Pregunta dicotómica sobre celebrar un contrato que legalice la práctica

PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS		
VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	53	88.3%
NO	7	11.7%
TOTAL	60	100%

Nota: El 88.3% opinó que se debería celebrar un contrato que evite problemas entre las partes contratantes y solo un 11.7% determina que no es necesario que sea normada la práctica con un contrato.

Finalizando, la metodología utilizada en esta investigación fue cualitativa, el medio fueron entrevistas estructuradas ya que permiten conocer con precisión las respuestas de los encuestados. La entrevista fue realizada a 60 ecuatorianos mayores de 18 años de diferentes sectores del Distrito Metropolitano de Quito, los resultados de dichas encuestas reflejan que la realidad de una maternidad subrogada no es ajena, ni desconocida para los encuestados ya que, el 73.3 -80 % conoce el tema y de igual manera está al tanto que en Ecuador no es legal, ni esta normada.

En la encuesta realizadas los encuestados con un 76.7% respondieron que debería permitirse la maternidad subrogado para personas de distinta orientación sexual y que no debería prohibirse la maternidad subrogada a personas con uniones de hecho, todas estas preguntas han dado una respuesta positiva por parte de los entrevistado con más del 70 % en que una persona sin importar su orientación sexual, su estado civil pueda o no acudir a la maternidad subrogada.

Sin embargo, aunque de las 10 preguntas estuvieron de acuerdo es importante contrastar con la respuesta que dieron en la pregunta 7, que mencionaba quienes deben ser los sujetos beneficiarios que opten por esta modalidad en la cual el margen de diferencia es solamente del 7 % y ganó con 53% las parejas legalmente casadas, lo cual es un punto contradictorio ya que en las otras preguntas sobre todo en la pregunta 5, con 76.7% los encuestados respondieron que la maternidad subrogada no se debería prohibir a las pareja en unión de hecho.

Análisis de las entrevistas

La entrevista fue realizada por medios tecnológicos por tema de pandemia a Jueces que trabajan en salas Especializadas de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en las diferentes cortes, salas, y unidades judiciales de la provincia de Pichincha. Las preguntas planteadas fueron las que se encuentran en el ANEXO 2.

Fue necesario aplicar unas entrevistas a las siguientes personas:

Jueces:

- Juez 1: Dra. Nubia Yineth Vera Cedeño – Jueza Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia parroquia la Mariscal.
- Juez 2: Dra. Herrera O.J.R – Jueza Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia parroquia la Mariscal.
- Juez 3: Dr. Fausto René Chávez Chávez – Juez de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

1.- ¿Establece nuestra legislación, los efectos de la filiación mediante maternidad subrogada?

- Juez 1

Respuesta: No.

- Juez 2

Respuesta: No.

- Juez 3

Respuesta: No.

Análisis de la entrevista: Como se pudo observar y de manera unánime los magistrados entrevistados han manifestado que dentro de la legislación ecuatoriana no existe norma jurídica que regule la filiación de los hijos concebidos por medio de la técnica de reproducción asistida de maternidad subrogada.

2.- ¿Conoce en qué consiste la maternidad subrogada y si existe algún antecedente jurisprudencial?

- Juez 1

Respuesta: Sí.

Respuesta: Juez 2

En la legislación internacional sí.

- Juez 3

Respuesta: Sí.

Análisis de la entrevista: De las respuestas emitidas por los letrados manifiestan que, si conocen en que consiste la maternidad subrogada, y uno de ellos ha manifestado que si existe antecedente jurisprudencial en la legislación internacional.

3.- ¿Usted tiene conocimiento si en el Ecuador existe alguna clase de normativa que controle la maternidad subrogada o la técnica de reproducción asistida y si se realiza algún tipo de contrato?

- Juez 1

Respuesta: No existe en nuestra legislación.

- Juez 2

Respuesta: No.

- Juez 3

Respuesta: Sí.

Análisis de la entrevista: De los entrevistados en su mayoría han sabido manifestar que no existe algún tipo de normativa que controle la maternidad subrogada; sin embargo, un juez en su respuesta a colocado que sí, lo que podríamos asumir que por norma constitucional y de derechos humanos sería factible.

4.- Mediante la maternidad subrogada ¿A cuál de estas madres la ley la reconoce como legal a la madre gestante o a la madre voluntaria?

- Juez 1

Respuesta: Madre voluntaria.

- Juez 2

Respuesta: A la voluntaria.

- Juez 3

Respuesta: Gestante.

Dos de los entrevistados han dicho que la ley reconoce a la madre voluntaria desde el punto de vista de la maternidad subrogada; y una de las disertaciones menciona que la ley reconoce como madre legal, a la madre gestante siguiendo el patrón conceptual de madre biológica y lo que en la actualidad la ley establece.

5.- ¿Cree usted que es Constitucional que las personas con orientación sexual diferente bajo unión de hecho deben tener acceso también a la práctica de la maternidad subrogada o solo los matrimonios heterosexuales?

- Juez 1

Respuesta: De conformidad a nuestra Constitución, la unión de hecho puede ser heterosexualidad de personas del mismo sexo, pero no está establecido ni la adopción, ni la maternidad subrogada.

- Juez 2

Respuesta: Con un enfoque constitucional si, bajo idiosincrasia de la población no.

- Juez 3

Respuesta: Ambas.

Análisis de la entrevista: De las respuestas de todos los juristas han manifestado que bajo un enfoque constitucionalista tanto uniones homosexuales y matrimonios heterosexuales deben acceder a la maternidad subrogada. El juez primero realizó un énfasis el cual se base al artículo 68 de la Constitución la adopción será solamente para parejas de distinto sexo y que la maternidad subrogada todavía no tiene delimitado si va a serlo para parejas de distintos sexos o el mismo y si se podrá hacerlo para la figura de unión de hecho o matrimonio

6.- ¿Cuál sería la forma jurídica eficaz de reconocer la filiación al neonato de esta técnica de reproducción humana asistida?

- Juez 1

Respuesta: Primero debe de reformarse el Libro Primero del Código Civil.

- Juez 2

Respuesta: De la madre voluntaria o receptora del neonato.

- Juez 3

Respuesta: Reconocimiento Voluntario.

Análisis de la entrevista: Cada respuesta es diferentes respecto a la pregunta planteada por un lado encontramos una reforma al primer libro del Código Civil ecuatoriano, por otro lado, manifiestan que la filiación deberá otorgarse por un reconocimiento voluntario y, como último punto de enfoque la filiación debería darse a la madre voluntaria o receptora del neonato directamente.

Las respuestas de los jueces entrevistados han sido concretas, dado el caso que han manifestado que no puede dar un criterio amplio por cuanto sus criterios podrían usarse dentro de causas que podrían ventilarse en cada sala.

Como segundo grupo de personas entrevistadas ha sido los profesionales de la salud de la ciudad de Quito, realizando preguntas acordes a su profesión. Las preguntas planteadas fueron las que se encuentran en el ANEXO 3.

Profesionales de la salud:

- Médico 1: Zoe Meza - Médico General del Ministerio de Salud Pública.
- Médico 2: Daysi Zapata - Médico General del Ministerio de Salud Pública.
- Médico 3: Estefanía Parra - Médico General del Ministerio de Salud Pública.
- Médico 4: Ivonne Naranjo - Uroginecóloga de Misión Pichincha.
- Médico 5: Gabriela Novillo - Médico General del Ministerio de Salud Pública.

1.- ¿Qué técnicas de reproducción asistida son las más aplicadas?

- Médico 1

Respuesta: Fecundación in vitro.

- Médico 2

Respuesta: Fertilización in vitro.

- Médico 3

Respuesta: Inseminación artificial.

- Médico 4

Respuesta: Inseminación artificial. 2. Fecundación in vitro. 3. Donación de ovocitos

- Médico 5

Respuesta: Fecundación in vitro.

Análisis de la entrevista: La mayoría de los médicos coinciden que la fecundación in vitro es la técnica de reproducción humana asistida más realizada, sin embargo, dos de ellos contemplan a la inseminación artificial y uno a la donación de ovocitos.

2.- ¿Cuáles son las estadísticas de infertilidad o esterilidad en el país, atribuido a la imposibilidad de gestar?

- Médico 1

Respuesta: 20%.

- Médico 2

Respuesta: 15%

- Médico 3

Respuesta: 25%

- Médico 4

Respuesta: 17-20% (INEC)

- Médico 5

Respuesta: Desconozco

Análisis de la entrevista: El porcentaje de la imposibilidad de gestar en el Ecuador según los profesionales entrevistados oscila entre el 15 y el 20 %, pero uno de ellos no lo conoce.

**3.- ¿Aproximadamente cuantos pacientes con dificultades para concebir recibe al año?
¿Qué porcentaje son parejas son casadas, unidas en hecho o solteras?**

- Médico 1

Respuesta: Casi ninguno. Casados 2%, unión de hecho 80%, solteros 18%.

- Médico 2

Respuesta: 5% casados.

- Médico 3

Respuesta: 30 pacientes, 50%, 30%, 20% respectivamente.

- Médico 4

Respuesta: 12 pacientes. Casados – unión: 95%

- Médico 5

Respuesta: 2.

Análisis de la entrevista: De las respuestas emitidas por los entrevistados se observa que el índice de personas con dificultades para concebir en su mayoría son personas casadas o con una media de 12 a 30 pacientes consultados por esa problemática.

4.- ¿Se ha llevado a cabo en su lugar de trabajo algún caso de maternidad subrogada?

- Médico 1

Respuesta: No.

- Médico 2

Respuesta: No.

- Médico 3

Respuesta: Nunca.

- Médico 4

Respuesta: No.

- Médico 5

Respuesta: No.

Análisis de la entrevista: Los profesionales de la salud han manifestado que no han tenido casos de maternidad subrogada en sus trabajos en los centros de salud pública y en las consultas privadas.

Finalmente, dentro del proceso de entrevistas que se ha empleado a cabo en la presente investigación tenemos a los delegados de la Defensoría del Pueblo. Las preguntas planteadas fueron las que se encuentran en el ANEXO 4.

Delegado 1: Nataly Salgado - Asistente de Abogacía de la Defensoría del Pueblo.

Delegado 2: Henry Robalino – Asistente de Abogacía de la Defensoría del Pueblo.

Delegado 3: Jimena Margarita Díaz López – Especialista en Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo.

Delegado 4: Daniela Alcántara – Especialista en DDHH y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo

Delegado 5: Paulo Jácome – Asistente de Abogacía de la Defensoría del Pueblo.

1.- ¿Por qué considera usted necesario regular el procedimiento de reproducción asistida sobre la maternidad subrogada?

- Delegado 1

Respuesta: No creo que sea necesario.

- Delegado 2

Respuesta: Puede generarse conflicto y una norma puede establecer cuáles son los derechos de las personas

- Delegado 3

Respuesta: Por algo tan fundamental como la bioética y evitar que se convierta en otra forma de tráfico humano que puede llevar al cometimiento de otros delitos conexos.

- Delegado 4

1 Respuesta: Se evita el mercado negro de vientres que conlleva la explotación de las mujeres y que se convierta en un negocio de índole netamente lucrativo. 2) Que haya seguridad jurídica para las partes.

- Delgado 5

Respuesta: Por costos, disminución de riesgos de transmisión de trastorno genéticos.

Análisis de la entrevista: Las respuestas llevan varias aristas entre las más excepcionales, debemos regular el procedimiento de maternidad subrogada para crear una seguridad jurídica para las partes y evitar el cometimiento de delitos de trata de blancas, pero un pequeño porcentaje considera que no es necesaria esa regulación legislativa.

2.- ¿Cómo debería llevarse a cabo la maternidad subrogada?

- Delegado 1

Respuesta: Con la voluntad de las partes

- Delegado 2

Respuesta: Con un procedimiento.

- Delegado 3

Respuesta: Debería ser a través de un contrato registrado ante notario público, previo a la realización de exámenes médicos físicos y psicológicos de las partes e incluso genéticos por temas de prevención de discapacidades.

- Delegado 4

Respuesta: En los países que está regulada se han impuesto algunas normas desde lo que se desconoce, sin embargo, para mí debe regularse como un contrato en el que permite la voluntad de las partes y el altruismo que es para mí el punto fundamental de la subrogación.

- Delegado 5

Respuesta: A través de un proceso de recolección de óvulos madre y posterior fertilización de esperma.

Análisis de la entrevista: en su mayoría establecen en sus respuestas se considera la regulación de la maternidad subrogada por medio de un proceso enfocado a un contrato (se debe tomar el objeto y la causa del contrato que sea lícito para que el acto sea válido), otro a una recolección de los elementos fundamentales para que se de esta reproducción y solo uno considera que no es necesario que basta la voluntad de las partes.

3.- ¿Dentro de sus funciones ha conocido algún caso de maternidad subrogada y cuál ha sido su tratamiento?

-Delegado 1

Respuesta: No he conocido.

-Delegado 2

Respuesta: No.

- Delegado 3

Respuesta: No he tenido caso de maternidad subrogada.

- Delegado 4

Respuesta: No.

- Delgado 5

Respuesta: Desconozco.

Análisis de la entrevista: Casi en su totalidad se ha manifestado que por medio de la Defensoría del Pueblo del Ecuador no se ha llevado a cabo casos sobre maternidad subrogada y, una sola persona ha manifestado el desconocimiento si ha existido algún caso respecto a esta técnica de reproducción asistida.

4.- ¿Existe estadísticas dentro de su institución sobre los casos de maternidad subrogada?

-Delgado 1

Respuesta: No conozco.

-Delegado 2

Respuesta: Desconozco.

-Delegado 3

Respuesta: Desconozco.

-Delegado 4

Respuesta: No.

-Delegado 5

Respuesta: No.

Análisis de la entrevista: Las respuestas a esta pregunta ha sido por un lado el desconocimiento de cifras que maneje la Defensoría del Pueblo del Ecuador y solo dos han ratificado que no existen dichos porcentajes.

5.- ¿Usted cree que la maternidad subrogada debe permitirse o restringirse?

-Delegado 1

Respuesta: Permitirse.

-Delegado 2

Respuesta: Se debe permitir

-Delegado 3

Respuesta: Considero que está basado en un derecho de libertad, priorizará la adopción, pero considero que si una pareja desean ser padres y madres de alguien que comparta su misma genética están en todo su derecho de proponer una maternidad subrogada.

-Delegado 4

Respuesta: Permitirse.

-Delegado 5

Respuesta: Depende de la voluntad.

Análisis de la entrevista: su mayoría considera que debe permitirse la maternidad subrogada y solo una considera que debería realizarse por voluntad, indicando estos pronunciamientos que no debería existir restricción alguna.

6.- ¿Cuál sería la forma jurídica eficaz de reconocer la filiación al neonato de esta técnica de reproducción humana asistida?

-Delegado 1

Respuesta: No existe forma jurídica, voluntad de las partes.

-Delegado 2

Respuesta: Mediante un acuerdo que debe solventar una norma.

-Delegado 3

Respuesta: Entendería que un contrato registrado ante notario público, cuyo incumplimiento pueda ser llevado ante un juez.

-Delegado 4

Respuesta: La subrogación tiene diferentes formas (óvulos de la subrogante, óvulos donados, óvulos de la persona que solicita la subrogación), si bien es cierto que en los cuerpos legales se establece la filiación biológica- es decir de la madre gestante-, en los países en los que se ha regulado y los que no, la madre y la filiación se le reconoce a la que solicitó la subrogación.

-Delegado 5

Respuesta: Crear una ley específica.

Análisis de la entrevista: De los criterios emitidos por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo del Ecuador se puede evidenciar que acuerdan la creación de una norma jurídica que regule la maternidad subrogada que derive el reconocimiento de la filiación del producto de esta técnica de reproducción asistida, sin embargo, no se deja de contemplar la voluntad de las partes.

Verificación de objetivos

- Evitar que tanto la madre gestante como el nacido sean considerados para prácticas de comercio ilícito que violen los derechos humanos de la mujer y el nacido.
- Determinar la existencia de normativa legal que regule la maternidad subrogada en el Ecuador.
- Identificar el nivel de conocimientos que la población tiene sobre la maternidad subrogada.
- Descubrir las causas para que las mujeres acepten someterse a la subrogación de vientre.
- Identificar los motivos por los cuales las mujeres aceptarían gestar a un bebé en su vientre, que no se quedará bajo su cuidado.
- Descubrir cuáles serían los beneficiarios para acceder a la maternidad subrogada.
- Determinar las condiciones de un contrato de maternidad subrogada en el Ecuador si se llegara a regular jurídicamente en el Ecuador.

Contrastación de hipótesis

El Código Civil adolece de normativas para regular la maternidad subrogada, se debería garantizar que se refleje las disposiciones de los principios fundamentales establecidos en la Constitución, a favor de las personas que viven en unión de hecho, separando el libro primero, el mismo que debe conformar un nuevo Código Orgánico de la Familia y ante todo articular la maternidad subrogada.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

- Del estudio histórico que se ha realizado se ha verificado que la filiación radica principalmente al vínculo biológico de las personas que conciben a un hijo y lleva los apellidos de estas personas.
- También se constata que la asignación filial debe cumplir requisitos legales como la presentación de un documento y la comparecencia de sus progenitores o por haber nacido en un matrimonio o unión debidamente registrada.
- Si bien es cierto que el estudio cronológico de la legislación ecuatoriana en carácter constitucional como infra constitucional, se evidencia una evolución armónica al avance de los derechos humanos, sin embargo a la actualidad ha tenido un desfase como tal ya que se ha represado en las asignaciones clásicas de filiación sin considerar el avance médico en las técnicas de reproducción asistida en especial a la de maternidad subrogada donde se deja en la indefensión y desprotección a los partícipes de esta.
- Al no existir una regulación legal a las técnicas de reproducción asistida en las que se contempla la maternidad subrogada elegida en nuestro estudio, se induce a que estas se desarrollen en la clandestinidad, sin embargo, ya existe un precedente por parte de la Corte Constitucional el cual fue el caso de la niña Satya Bicknell-Rothon, sentencia No 184-18-SEP-CC, donde se protege el derecho a la identidad y se procede a la inscripción de nacimiento en Ecuador ante la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, sin tener como limitante que haya sido por unión hecho de una pareja del mismo sexo e inseminación artificial.
- Si bien es cierto que el interés superior del niño, niña y adolescentes prima, los administradores de justicia y organismos de protección de derechos han determinado que es necesario una norma que regule como tal la filiación de las personas que nacen

de la maternidad subrogada, para garantizar los derechos de los menores como lo garantiza la Constitución del Ecuador.

- La madre subrogante rompe la conexión de la maternidad biológica, ya sea que la madre subrogada tenga una remuneración monetaria o se de carácter altruista, se destaca el hecho que puede dar la oportunidad a otras mujeres de ser madre.
- La maternidad subrogada debería visualizarse como una forma de colaboración entre dos mujeres que se relacionan entre sí para realizar un proyecto parental. Debería existir un organismo público, que regule esta situación en mención, para que establezca mecanismos, sobre el punto de la remuneración, el concurso para escoger a la madre subrogante y el límite de sustituciones.
- El derecho de procreación de parejas de grupos LGBTIQ+, ante la proclamada igualdad de derechos determinada en nuestra vigente Constitución, aún se opaca por la misma normativa, al no considerar que estas personas accederían a técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada en nuestro país o fuera de él. Casuísticas que no contempladas en los presupuestos legales creando discriminación hacia ellos, ahora caso contrario resultaría al existir una reforma de los cuerpos normativos donde se estaría garantizando de esta manera la no discriminación, el trato igualitario a estos grupos y sobre todo protegiendo el interés superior del niño producto de estas técnicas a tener una relación familiar y un derecho filial con sus padres que le generarán derechos y obligaciones con estos.
- Las entrevistas realizadas en este estudio reflejan que la maternidad subrogada es una realidad actual y conocida, la cual sería una opción a considerar para parejas que tiene dificultades para tener un hijo, en base a las estadísticas las personas están de acuerdo que la maternidad subrogada sea para todos sin importar la orientación sexual de la pareja, si la misma es mediante matrimonio o unión de hecho y que ser madres no es solamente la persona que lleva en su vientre por meses sino la que decide tener la responsabilidad social y legal de comprometerse.

Recomendaciones

- Después del análisis sobre la maternidad subrogada la legislación ecuatoriana debería regularla por lo que es conveniente se dé un estatuto sobre la legalización o prohibición de la maternidad subrogada, creándose un Proyecto de Ley, con la finalidad de resguardar los derechos de los participantes en especial del nasciturus, para precautelar la integridad, el desarrollo de este y sobre todo el interés superior del niño.
- Precautelar la integridad física y psicológica de la madre subrogante, padres biológicos y principalmente del nacido, regulando la maternidad subrogante, en el Código de la Niñez y Adolescencia y en el Código Civil ecuatoriano y de normativa conexas, como parte del Derecho de Familia.
- Proponer el registro notarial de esta técnica de la maternidad subrogante y ser debidamente inscrito en el Registro Civil, como se está dando con las uniones de hecho.
- Regulación de la maternidad subrogada ya que, al ser la salvación de los problemas de infertilidad o esterilidad de muchas parejas, también llega a ser la salvación de aquellas que por su condición LGBT no pueden concebir.
- Los contratos de maternidad subrogada deberían contener ciertas solemnidades para que surta efecto así por ejemplo debería celebrarse a través de escritura pública en el cual se incluya el asesoramiento de un centro especializado de fertilidad o planificación familiar el mismo que deberá ser regulado por el Ministerio de Salud del Ecuador; se podría dotar al contrato de una salvedad para reconocer anticipadamente la maternidad y paternidad que en caso de conflicto este podría servir para marginar el acta de nacimiento, trámite que se realizaría en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

- La finalidad de la maternidad subrogada debería ser la ayuda a mujeres casadas o en unión de hecho estable y monogámica que sufran de problema de fertilidad probadas, o casos similares.

- El Ministerio de Salud debería establecer los requisitos necesarios para que los centros especializados en Técnicas de Reproducción Humana Asistida puedan prestar sus servicios a la técnica de maternidad subrogada, además de exigir a los Centros de Fertilización Asistida que presenten anualmente informes estadísticos sobre el número de pacientes inseminadas.

- A la falta de una ley que regule la maternidad subrogada, presento un proyecto que garantice el derecho de aquellos impedidos de procrear, con objetividad, desprejuicio, teniendo como pilares fundamentales la voluntad pro creacional, la garantía de las diversas formas de familia que reconoce la Constitución de la República del Ecuador, la oportunidad del avance de la ciencia y sobre todo garantizando el interés superior del niño.

Referencias

- Del Valle, D., Morales, C., & Chinchilla, J. A. (2011). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Versión comentada*. Guatemala, Guatemala.
- López, I. (2006). *La Prueba Científica de la Filiación*. . México: Panorama Internacional de Derecho de Familia.
- Código Civil, C. (2012). *Código Civil. Legislación conexas, concordancias, jurisprudencia*. Quito -Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ediciones Legales, S. (06 de Agosto de 1984). *fielweb.com plus*. Obtenido de <https://www.fielweb.com>: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998>
- Ediciones Legales, S. (23 de Abril de 1993). *fielweb.com plus*. Obtenido de <https://www.fielweb.com>: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#app/buscador>
- López del Carril, J. (1987). *La Filiación y la Ley 23.26*. Buenos Aires, Argentina: Editorial AbeleroPerrot.
- Cicu, A. (1930). *La Filiación*. España: Editorial Revista de Derecho Privada. .
- Barbero, D. (1967). *Sistema de Derecho Privado*. Buenos Aires, Argentina: Editorial EJE.
- Zannoni, E. (1998). Derecho de Familia. En E. Zannoni, *Derecho de Familia. Tomo 2, tercera edición* (pág. 307). Astrea.
- Di Lella, P. (1977). Paternidad y Pruebas Biológicas. En P. Di Lella, *Paternidad y Pruebas Biológicas* (pág. 7). Buenos Aires, Argentin: Ediciones Depalama.
- Espín Canovas, D. (1982). Manual de Derecho Civil Español. En D. Espín Canovas, *Manual de Derecho Civil Español* (pág. 18). Madrid, España: Ediciones Revista Derecho Privado.
- Schmidt Hott, C., & Veloso, P. (2001). *La Filiación en el NuevoDerecho de Familia*. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis.
- Real Academia Española. (1984). Diccionario de la Lengua Española. En Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (pág. 6123). Madrid, España: Editorial Espasa Calpe. Vigésima edición.

- Somarriva, M. (1983). Derecho de Familia. En M. Somarriva, *Derecho de Familia* (pág. 277). Santiago de Chile: Ediar.
- Rossel, E. (1992). Derecho de Familia. En E. Rossel, *Derecho de Familia* (pág. 217). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 6ª Edición.
- Asamblea Nacional, E. (1929). *Constitución Política del Ecuador VERSIÓN ORIGINAL*.
Obtenido de www.fielwebplus.com:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>
- Asamblea Constituyente, E. (1945). *Constitución Política del Ecuador*. Obtenido de
<https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>
- Asamblea Nacional, E. (1946). *Constitución Política del Ecuador*. Obtenido de
<https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>
- Asamblea Nacional, E. (1967). *Constitución Política del Ecuador VERSIÓN ORIGINAL*.
Obtenido de <https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>
- Congreso Nacional, E. (1997). *Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador VERSIÓN ORIGINAL*. Obtenido de <https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>
- Asamblea Constituyente, E. (2008). *Constitución de la República del Ecuador - CRE*.
Obtenido de <https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998>
- Corporación de Estudios y Publicaciones, C. (2003). *CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*, . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Consejo Supremo de Gobierno, E. (1976). *Código de menores*. Obtenido de
<https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1>
- UNICEF, C. E. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de
www.unicef.es: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

- Congreso Nacional, E. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Obtenido de [https://www.fielweb.com:
https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1](https://www.fielweb.com:https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1)
- Cámara de Representantes, E. (1860). *Código Civil*. Obtenido de [https://www.fielweb.com:
https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1](https://www.fielweb.com:https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1)
- Corporación de Estudios y Publicaciones, C. (2002). *LEY DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN*. Quito Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Albornoz, M. M. (2021). *La Filiación y la Gestación por sustitución en el Trabajo de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado* . Obtenido de [https://archivos.juridicas.unam.mx:
https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6432/3.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx:https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6432/3.pdf)
- Méndez, M. J. (1986). *La Filiación*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, R. (2010). *Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)*. Obtenido de [https://cnrha.sanidad.gob.es:
https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asi stida_TRA.pdf](https://cnrha.sanidad.gob.es:https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asi stida_TRA.pdf)
- Congreso Nacional, E. (1992). *Código de Menores*. Obtenido de [https://www.fielweb.com:
https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1](https://www.fielweb.com:https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab1)
- Gómez de la Torre Vargas, M. (1993). La Fecundación in Vitro y la filiación. En M. Gómez de la Torre Vargas, *La Fecundación in Vitro y la filiación* (pág. 78). Chile: Editorial Jurídica de Chil.
- Varsi, R. E. (2001). *Derecho Genético. 4ta edición*. Lima, Perú: Grijley.
- Cano, M. (2008). *Breve aproximación, en torno a la problemática de la Maternidad Subrogada*. . Obtenido de [http://www.revistapersona.com.ar:
http://www.revistapersona.com.ar/](http://www.revistapersona.com.ar:http://www.revistapersona.com.ar/)
- Manasevich, R. (2000). *La filiación y sus efectos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Sánchez, Á. (2011). *La feminización del derecho privado y las técnicas de reproducción asistida*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3391787>
- Pérez, A. (1998). *Genética y Filiación. Viejos y Nuevos Problemas en la Reproducción Humana*. México DF: Unam.
- Sanz, J. (2004). *Fecundación Asistida. Ideas estructurales para la regulación de los métodos de procreación asistida*. Bogotá: Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Herrera C, R. (1987). *La Investigación de la paternidad y la filiación matrimonial*. España: Universidad de Granada.
- Loyarte, D. y. (1995). *Procreación Humana Artificial*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Romero, C. A. (2000). *Identidad genética frente a intimidad y pruebas de paternidad*. Madrid, España: Bosch Civil.
- Organización de las naciones Unidas, O. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-contenido>
- Políticos, P. I. (1969). *Presidencia de la República, EC*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab0>
- Ministerio de Relaciones Exteriores, M. (1984). *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica"*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998>
- Presidencia de la República, E. (1969). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998>
- Fueyo L, F. (1959). *Derecho Civil: tomo VI, Derecho de la Familia, vol.I*. Santiago de Chile: Imprenta y Litografía Universo S.A.
- Zannoni, E. (2002). *Derecho de Familia. Tomo 2, cuarta edición*. editorial Astrea.
- Troncoso Larronde, H. (2007). *Derecho de familia: Colección Manuales*. Universidad de Concepción: Editorial LexisNexis.
- Gangi, C. (1972). *Derecho matrimonial*. Madrid, España: Nebrija.

- Valencia, Z. A. (1978). *Derecho Civil*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Belluscio, A. (1985). *Manual de Derecho de Familia. Tomo* . Barcelona España: Jurídica.
- Borgonovo, O. (2000). *El concubinato*. México, DF: Universitaria.
- Ruiz, E. (1986). *Lecciones de Derecho Civil*. Quito, Ecuador: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Asamblea Nacional, E. (2016). *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles - LOGIDAC*. Obtenido de <https://www.fielweb.com>:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab4>
- Naciones Unidas, N. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org>:
https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Resolución No 05-2014, .. (2014). *Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec>:
https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/triple_reiteracion/14-05%20Triple%20reiteracion%20nulidad%20de%20reconocimiento.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador, E. (2018). *Sentencia N° 184-18-SEP-CC*. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/>:
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=184-18-SEP-CC>
- ONU, O. d. (1979). *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU, 1979)*. Obtenido de <https://www.oas.org>:
https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente, E. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Obtenido de <https://www.cancilleria.gob.ec>:
https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf
- Organización de Naciones Unidas, O. (20 de Noviembre de 1959). *fielweb.com plus*. Obtenido de <http://www.un.org/es/> s/n: <http://www.un.org/es/> s/n
- Presidencia de la República, E. (24 de 1969 de 1969). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Registro Oficial 101:
<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>

Diccionario de Derecho Civil, E. (10 de noviembre de 2014). *Diccionario de Derecho Civil*.

Obtenido de <https://www.fielweb.com>:

<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>

Ministerio de Gobierno, E. (1935). *Decreto supremo no. 94, del 21 de noviembre de 1935, por el que se reforma el código civil, determinándose la situación legal de los hijos nacidos fuera de matrimonio*. Obtenido de

<https://biblioteca.uazuay.edu.ec/buscar/item/38686>:

<https://biblioteca.uazuay.edu.ec/buscar/item/38686>

Congreso Nacional, E. (2005). *Código Civil - CC*. Obtenido de

<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>:

<https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#tab-info>

Real Academia de la Lengua Española, R. (2022). *Real Academia Española* . Obtenido de

<https://dle.rae.es/sustituir>: <https://dle.rae.es/sustituir>

Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, E. (2000). *Diccionario de Medicina*. En F. d. Navarra, *Diccionario de Medicina*. ESPASA. España: ESPASA.

Vidal Martínez, J. (1988). *Las nuevas formas de Reproducción Humana*. . En J. Vidal Martínez, *Las nuevas formas de Reproducción Humana* (pág. 180). Madrid: Civitas.

Martínez-Pereda Rodríguez, J., & Massigoge Benegiu, J. (1994). *La Maternidad portadora, subrogada o por encargo en el Derecho Español*. . 1994, p 92. En J. Martínez-Pereda Rodríguez, & J. Massigoge Benegiu, *La Maternidad portadora, subrogada o por encargo en el Derecho Español*. . 1994, p 92 (pág. 92). Madrid.

Cano, M. E. (2008). *Aproximación en torno a la problemática de la maternidad subrogada*.

Obtenido de Revista Persona: https://www.revistapersona.com.ar/cano.htm#_ftn3

Martín Camacho, J. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable*.

Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores . Obtenido de Fundación

Foro: <https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf>

Ruiz-Martínez, R. (2013). *Maternidad subrogada. Revisión Bibliográfica*. Obtenido de Doc

Player : <https://docplayer.es/4596602-Maternidad-subrogada.html>

Camacho, J. (2011). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable. Análisis crítico de las argumentaciones de sus detractores*. Obtenido de

www.fundacionforo.com/: www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf

- Arámbula, A. (s/f). *Maternidad Subrogada*. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/>:
<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-08.pdf>
- Orbea, B. (2012). *Derechos contenidos en la Maternidad Subrogada Gestacional*. Obtenido de Repositorio PUCE: <https://core.ac.uk/download/pdf/143437694.pdf>
- Almaraz, M. (1988). *Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial la Fecundación "in vitro"*. Barcelona España.
- Aguello, G. (2014). *Divorcio por mutuo consentimiento y la unión de hecho otorgado por notario público según el art. 18 numerales 22 y 26 de la ley notarial*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ev/>:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3086/3/T-UCE-0013-Ab-28.pdf>
- Josserand, L. (2012). Derecho Civil. Tomo I. En L. Josserand, *Derecho Civil. Tomo I* (pág. 338). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Lema, C. (199). Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico jurídico. En L. A. Carlos, *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico jurídico* (pág. 108). España: Trotta.
- Delaccua, M. (2008). Avances y retrocesos legislativos de la fertilización asistida. En M. Delaccua, *Avances y retrocesos legislativos de la fertilización asistida*. Buenos Aires: Ediciones Cathedra Juridica.
- Marín, P. (2013). Maternidad Subrogada. En P. Marín, *Maternidad Subrogada*. Buenos Aires : Universidad Empresarial Siglo XXI.