



# UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**“El Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la Identidad en los casos de Gestación por Subrogación dentro de la legislación ecuatoriana.”**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

**Autor:**

Stephanie Paulina Orellana Criollo

CI: 0105901730

Correo: pauorellana2012@gmail.com

**Director:**

Dr. Diego Francisco Idrovo Torres

CI: 0103971784

**Cuenca- Ecuador**

12–octubre-2020



## Resumen

La Gestación por Subrogación es una Técnica de Reproducción Asistida que permite superar problemas de infertilidad o esterilidad de una pareja, esto se da cuando una mujer desarrolla la gestación por otra, pero una vez que nazca el niño o niña le entrega a los padres comitentes.

El presente trabajo se realizó un análisis del Derecho a la Identidad de los niños niñas y adolescentes que nacen por medio de la Gestación por Subrogación en la legislación ecuatoriana y los alcances que tiene la misma, nuestro ordenamiento jurídico y el Artículo 196 del proyecto de ley del Código Orgánico de la Salud, las deficiencias que presenta el mismo, en las garantías que brinda a las personas que intervienen en este.

Bajo este esquema se buscará desarrollar los siguientes objetivos:

- Establecer desde el punto de vista doctrinario definiciones, características, clases o mecanismos acerca de la gestación por subrogación.
- Analizar el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a la verdad biológica para garantizar el derecho a la identidad y a la familia desde un punto de vista constitucional.
- Establecer la procedencia o no de la gestación por subrogación en la legislación ecuatoriana.

**Palabras clave:** Gestación subrogada. Derecho a la familia. Padres comitentes. Derecho a la identidad. Maternidad subrogada.



## Abstract

Gestation by Surrogacy is a technique of Assisted Reproduction that allows to overcome infertility or sterility problems of a couple. This occurs when a woman develops pregnancy for another, but once the child is born, it is handed over to the intending parents.

This work was carried out for an analysis of the Right to Identity of children and adolescents who are born through pregnancy by surrogacy in Ecuadorian legislation and the scope that it has; our legal system and Article 196 of the bill of the Organic Health Code, the deficiencies that it presents, in the guarantees it offers to the people involved in this.

Under this scheme, the following objectives will be developed:

- Establish from the doctrinal point of view definitions, characteristics, classes or mechanisms about gestation by surrogacy.
- Analyze the right that children and adolescents have to biological truth to guarantee the right to identity and family from a constitutional point of view.
- Establish the origin or not of gestation by surrogacy in Ecuadorian legislation.

**Keywords:** Surrogacy. Right to family. Intended parents. Right to identity. Surrogacy.



## ÍNDICE

Abstract .....	3
Introducción.....	10
CAPÍTULO I: Fundamentación Teórica al Objeto de Estudio.....	11
1.1. Definición de Gestación por Subrogación. ....	11
1.2. Mecanismo de la Gestación Subrogada.....	17
1.2.1. Gestación Tradicional. ....	17
1.2.2. Subrogación Gestacional.....	19
1.2.3. Gestación Altruista.....	20
1.2.4. Gestación Comercial o Lucrativa. ....	22
1.3. Personas que intervienen.....	23
1.3.1. Madre Subrogada. ....	23
1.3.2. Padres Comitentes .....	27
CAPÍTULO II: Marco Legal.....	30
2.1. Nociones Generales del Derecho a la Familia. ....	30
2.1.1. Derecho a la Familia. ....	32
2.1.2. Tratados e Instrumentos Internacionales.....	34
2.1.3. Familia por Consanguinidad. ....	34
2.2. Nociones Generales de la Convivencia Familiar.....	40
2.2.1. Convivencia Familiar.....	42
2.2.2. Tratados e Instrumentos Internacionales.....	46
2.3. Nociones Generales del Derecho a la Identidad.....	47
2.3.1. Derecho a la Identidad.....	49
2.3.2. Caracteres del Derecho a la Identidad en la Legislación Ecuatoriana. .	50



2.3.3. Derecho a la Identidad en Niños, Niñas y Adolescentes. .... 51

CAPÍTULO III: Problemática del avance de la Ciencia y el Derecho en el Ecuador.  
57

3.1. Análisis del Proyecto de Ley del Código Orgánico de la Salud artículo 196.  
..... 62

3.2. Falta de regulación..... 64

3.3. Crisis en su reconocimiento. .... 67

Conclusiones:..... 70

Recomendaciones:..... 72

Bibliografía ..... 73



### Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

Stephanie Paulina Orellana Criollo en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la Identidad en los casos de Gestación por Subrogación dentro de la legislación ecuatoriana", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 12 de octubre del 2020

Stephanie Orellana.

Stephanie Paulina Orellana Criollo

C.I.: 0105901730



### Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Stephanie Paulina Orellana Criollo autora del trabajo de titulación **“El Derecho de los niños, niñas y adolescentes a la Identidad en los casos de Gestación por Subrogación dentro de la legislación ecuatoriana”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca 12 de octubre del 2020

Stephanie Orellana

Stephanie Paulina Orellana Criollo

C.I: 0105901730



### **Dedicatoria**

El presente trabajo está dedicado a las personas más importantes en mi vida, que me han cuidado, educado con mucho cariño y amor, sin haber sido su deber ni obligación, con las cuales estoy eternamente agradecida por todo el tiempo empleado en mi persona a Vicente Criollo y Marcia Cumbe.





## **Agradecimientos**

Por ser el momento oportuno quiero agradecer a Dios por guiar mi vida y haberme permitido llegar a culminar una de las metas más importantes de mi vida.

A mi familia, en especial a mis tíos Hugo, Cecilia y a mi prima Melanie por haberme acogido como un miembro más de su familia, el apoyo y ánimos brindado a lo largo de mi carrera.

A mis amigos Gabriela Campoverde, Patricio Caldas, Paul Caldas, Stalin Heras Sebastián Gutama y Bernardo Delgado, los cuales me apoyaron y han hecho mi vida universitaria una experiencia inolvidable.

A mí querida Universidad de Cuenca, a sus docentes en especial al Doctor Diego Idrovo por el apoyo y tiempo brindado.



## **Introducción.**

Con el avance de la ciencia en el campo de la medicina, se han desarrollado las denominadas técnicas de reproducción asistida (TRA) entre ellas la gestación por subrogación o maternidad subrogada la cual ha permitido superar problemas de infertilidad o esterilidad, por lo que se ha logrado concebir un hijo o hija sin la necesidad que sea gestado por su madre sino por una tercera persona, lo cual hace que se rompa el concepto tradicional de madre, en la que se consideraba como madre a la persona que alumbraba a su hijo, la maternidad no solo tiene que ver con la capacidad de una mujer con tener hijos sino con la intención de ser madre y cuidar de su hijo o hija.

En el Ecuador no se encuentra reconocida la gestación por subrogación tampoco está prohibida, pero existe la necesidad que esta sea reconocida, puesto que es un tema muy complejo que se encuentra involucrados temas éticos, psicológicos y jurídicos, Su regulación garantizará los derechos de las personas que intervienen en esta técnica pero sobre todo del niño o niña que naciera como producto de esta técnica.

El trabajo comprende de tres capítulos el Primer Capítulo se desarrolla conceptos y generalidades respecto a la gestación por subrogación, sus clases, las personas que intervienen en este proceso, a través de una revisión bibliográfica acudiendo libros, papers, y bases de datos científicas. En el Segundo Capítulo se realizará un análisis de la normativa vigente en el Ecuador sobre el derecho la familia, convivencia familiar y a la identidad, se examinará las normas pertinentes tales como la Constitución de la República del Ecuador, Convenios Internacionales, Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley Orgánica de Gestión de identidad y Datos Civiles. En el Tercer Capítulo se analizará el artículo 196 el proyecto de la Ley del Código Orgánico de la Salud; sus deficiencias y la forma correcta que tiene que ser regulado esto en base de Derecho Comparado con el fin garantizar el derecho la identidad y familia, de igual manera se abordará los problemas que surgen a consecuencia de la falta de su reconocimiento.



## **CAPÍTULO I: Fundamentación Teórica al Objeto de Estudio.**

### **1.1. Definición de Gestación por Subrogación.**

La infertilidad y esterilidad, no es un tema reciente en la sociedad, puesto que siempre ha existido, era considerado como una causal de divorcio el no poder concebir un hijo. El avance de la ciencia que se ha dado a través de los años en el campo de la medicina han ido desarrollando técnicas con las cuales se puede concebir un hijo sin recurrir a la forma natural; sino utilizando métodos biomédicos<sup>1</sup> que implican un estudio más profundo respecto a la clase de gestación que se puede llevar a cabo de acuerdo a la situación de cada persona o pareja.

Es así como surgen las técnicas de reproducción asistida en seres humanos, mismas que el profesor Luis Santamaría Solís lo define de la siguiente manera: “Entendemos por técnicas de reproducción asistida (TRA), al conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana”. (Santamaría, 2000, pág. 37)

En la actualidad se está intensificando las solicitudes por partes de parejas en los cuales los tratamientos reproductivos se han visto frustrados por diversos motivos ya sea que la mujer presenta problemas fisiológicos en el útero, por la carencia o por no ser adecuado para concebir; ya que han presentado problemas de salud, infertilidad, preferencias, o soledad, pero quieren ejercer sus derechos respecto a la libertad reproductiva.

---

<sup>1</sup> Aspectos Biomédicos es el desarrollo de nuevos fármacos y nuevas técnicas para ayudar al tratamiento de enfermedades (Enciclopedia de Salud, 2010)



Dentro de las diversas técnicas de reproducción asistida en seres humanos<sup>2</sup>, se encuentra la *Gestación Subrogada*, o como se conoce también *Maternidad Subrogada*.

Se puede datar la maternidad subrogada a la antigua Mesopotamia, cuna del primer registro legal, el así llamado Código Hammurabi<sup>3</sup> (1750 a.C.). Donde se hace mención a dicha práctica, como opción ante la infertilidad de una mujer, otorgando al esposo de la misma el poder mantener relaciones carnales con una esclava, quien, una vez concluido el parto debería entregar al recién nacido a sus amos, permitiendo así al varón continuar con su linaje por medio de un heredero. Se toma en consideración para el caso, el texto bíblico de Abraham y Saray<sup>4</sup>, encontrándose esta última en una situación de desesperación, al no poder darle un heredero a su marido, le ofrece a su esclava egipcia para que la tome y engendre un hijo. (Génesis, 1966, 16 1:6) (Natalia, 2017)

El desarrollo de la biomedicina en conjunto con la biotecnología<sup>5</sup>, ha creado avances y oportunidades para la utilización de nuevas técnicas de reproducción humana, de esta manera se ha podido brindar una oportunidad a las personas que por cuestiones de salud, externas a su voluntad o capacidad física, no pueden procrear. Por lo que acuden a la gestación subrogada, en la cual encuentran una esperanza para poder formar una familia utilizando los avances que se han dado en la ciencia. Con el uso de esta técnica las personas pueden procrear hijos con su material genético a pesar de que la madre no pueda gestarlo durante nueve meses y tenga que hacerlo una tercera persona.

---

<sup>2</sup> Entre las técnicas de Reproducción Asistida encontramos la fecundación In Vitro, Inseminación Artificial, donación de Ovocitos, Diagnóstico genético preimplantacional, Extracción espermática, y Gestación por subrogación. (Rovati, 2014)

<sup>3</sup> La definición de Gametos “ son células sexuales haploides de los organismos pluricelulares, originadas por la división celular de tipo meiosis y que participan en la reproducción sexual” (Enciclopedia Salud, 2016)

<sup>4</sup> "Dijo entonces Sarai a Abram: Ya ves que Jehová me ha hecho estéril; te ruego, pues, que te llegues a mi sierva; quizá tendré hijos de ella. Y atendió Abram al ruego de Sarai" (Protestante Digital, 2010)

<sup>5</sup> Biotecnología “ combina de manera innovadora la biología y la ingeniería en procesos que, aplicados sobre organismos vivos, sus tejidos, células o partes generan bienes, servicios o conocimientos que promoverán el bienestar de la humanidad “ (Fonseca, 2010)



La gestación por subrogación también es conocida como: *vientre de alquiler*, *maternidad subrogada*, *gestación por subrogación o sustitución*, es imperativo partir desde la definición, pudiendo así llegar a un entendimiento amplio de la problemática de dicha práctica.

Tenemos que partir del término *subrogación*, siendo definido por la Real Academia Española “como el acto de Subrogar o el acto de sustituir o poner a algo o alguien en el lugar de otra persona o cosa”. (Real Academia Española, 2019)

Entendemos a la gestación por subrogación, cuándo una persona que alquila o presta su vientre, reemplazando de este modo a la madre comitente o genética; que, por razones antes mencionadas recurre a esta técnica; pero, se debe tener en consideración que existe de por medio un contrato en el que se expresan, las voluntades, tanto de la persona que alquila, presta su vientre y de los padres comitentes, puesto que una vez que dé a luz o alumbre al recién nacido tiene que ser entregado a los padres comitentes.

En esta misma línea según, Himilce Estrada Mora citando a Rafael Sánchez dentro del Informe de Investigación N° 71/2014-2015 denominado *Maternidad Subrogada: Desarrollo Conceptual y Normativo* hace referencia define a la gestación por subrogada como:

(...) la práctica por la que una mujer acepta portar en su vientre un niño por encargo de otra persona o de una pareja, con el compromiso de, una vez llevado a término el embarazo, entregar al recién nacido al comitente o comitentes, renunciando aquélla a la filiación que pudiera corresponderle sobre el hijo gestado. Se trata de un procedimiento basado en técnicas de reproducción asistida tradicionales (inseminación artificial o fecundación in vitro. (Estrada, 2018, pág. 6)

La maternidad subrogada o sustituta, se define como “(...) el alquiler temporal del útero de una mujer (madre gestante o portadora) para llevar a cabo la



gestación del producto de una persona o pareja (persona o pareja comitente), incapaz de reproducirse (...). (Mendoza González, Santibáñez, Rivero López, Hernández Carrillo, & Kweilan, 2019, pág. 159)

La Enciclopedia de Bioderecho y Bioética define a la gestación subrogada como “Procedimiento mediante el cual una persona o una pareja encargan a una mujer la gestación de un niño, el cual será entregado a la pareja o persona que lo solicitó después de su nacimiento.” (Brena Sesma, 2020)

El Instituto Phyllis Coleman define a la gestación subrogada como:

(...) técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La gestante es una mujer fértil que conviene, mediante contrato, se la insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar el niño y darle a luz o procrearle. Una vez nacido el niño, la gestante o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además, termina todos sus derechos de filiación sobre el niño para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada la adopte. (Coleman, 1982, pág. 71)

Se debe tener en consideración que el fin de la gestación subrogada es que exista un vínculo biológico entre el recién nacido y sus padres, se recomienda que cuando la madre comitente no puede aportar con su material genético se acuda a un banco de ovocitos para así poder evitar problemas jurídicos en un futuro, puesto que cuando se da la donación es prohibido saber quién es la persona que dona.

Laam Eleonora en su libro *Gestación por Sustitución: Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres* citando a Gómez Sánchez define:

(...) la gestación por sustitución o alquiler de útero al 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 figura como madre de este. (Lamm, 2013, pág. 23)

En la revista venezolana de Legislación y Jurisprudencia establece

(...) La maternidad subrogada, en la cual el producto de la concepción que ha sido fertilizado mediante técnicas de reproducción asistida –en laboratorio– se implanta en el útero de una mujer distinta –receptora–, con el fin de gestarlo y posteriormente darlo a luz. (Martínez H. J., 2018, pág. 2720)

La gestación subrogada por lo tanto vendría a ser un proceso biomédico que implica el nacimiento de un niño o niña que es gestado por una mujer que presta o alquila su vientre para llevar a cabo el proceso de gestación, las personas que recurren a este tipo de procedimientos generalmente son parejas con problemas de infertilidad, o incluso puede también ser una mujer o un hombre a nivel individual; esto se va a realizar por medio de la inseminación artificial, dependiendo del caso, se puede dar hasta con la donación de gametos cuando acuden personas solteras.

(...) La maternidad subrogada supone un largo proceso que implica a varias personas y requiere varios tipos de procedimientos: la obtención de los gametos: óvulos y espermatozoides, la producción de los embriones mediante FIV, y su transferencia al útero de la mujer contratada para la gestación. (Barreda, 2017, pág. 156)

La posibilidad de engendrar hijos en un laboratorio y de gestarlos en un vientre que no sea necesariamente el de la madre biológica a través de la intervención de técnicas de reproducción, supone un proceso complejo, no solo en el campo médico, sino sobre todo en el ámbito bioético, jurídico y socio cultural. (Estrada, 2018, pág. 5)



La gestación subrogada es un proceso innovador dentro del campo de la medicina, ya que usa el avance de la ciencia y de la tecnología, puesto que por medio de laboratorio, con donación de material genético se puede formar una familia sin la necesidad de que la gestación sea llevada por su madre genética sino esto lo realiza una tercera persona, que al momento que alumbró al niño o niña les entrega a los padres comitentes para que se encarguen del desarrollo y cuidado del recién nacido.

En el Libro *Gestación por Sustitución: Ni Maternidad Subrogada Ni Alquiler de Ventres*, hacen mención al concepto del autor Pérez Monge M, en el cual nos da un concepto jurídico de la gestación por subrogación:

(...) Como aquel contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el recién nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que podrá aportar o no con sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino)". (Lamm, 2013, pág. 24)

La gestación subrogada rompe el concepto tradicional de madre, en el cual se consideraba que la mujer que alumbraba al niño o niña era la madre del mismo, hoy en día el concepto cambia con esta técnica ya que tiene que ver más allá de la capacidad que tiene una mujer para gestar a un niño o niña tiene que ver con un elemento subjetivo de ser madres, así ella no lleve la gestación, pero se encargará del cuidado y educación a partir del nacimiento de su hijo o hija.

Pueden suscitarse varias situaciones en las cuales una mujer puede aportar con la gestación del hijo de otra mujer y les entregue una vez que nazca el niño o niña; o en el caso que un hombre quiera tener un hijo la mujer no solo aporta con la gestación sino con su material genético, siempre que la intención sea que una vez que nazca se lo entregará a esa personas. No es necesariamente que las personas que accedan a esta técnica sean casadas puesto que también lo pueden hacer personas solas que deseen formar una familia.





## 1.2. Mecanismo de la Gestación Subrogada.

Para clasificar la gestación subrogada se debe tomar en consideración dos factores, el primero tendría relación con la procedencia de los óvulos, lo cual la subclasifica como tradicional o gestacional; y, el segundo factor tiene relación con la compensación que va a recibir la mujer gestante, por lo que esta puede ser altruista o lucrativa.

### 1.2.1. Gestación Tradicional.

Es una de las primeras modalidades de gestación que se ha tenido desde hace siglos, se puede hacer referencia al texto bíblico respecto de Sarai y Abdram donde permitió que su esposo concibiera un hijo con una esclava; así como también, en la antigua Mesopotamia en donde en el siglo XVIII A.C en la *Ley de Hamurabi* un código donde se decreta que las mujeres estériles con deseos de tener hijos y formar una familia, podían otorgar una de sus esclavas a su marido para concebir un hijo. (Alvarez, 2017)

Hoy en día esta técnica se la usa con menor frecuencia, ya que implica que el hombre para inseminar a la mujer gestante tenga relaciones sexuales con ella, en la actualidad esto no es necesario, ya que se puede recurrir a técnicas de inseminación, es decir cuando la ovulación está a punto de producirse se deposita el semen del futuro padre o de un donante en el útero de la mujer gestante para que la fecundación se produzca de manera natural en el interior de su cuerpo.

En la gestación subrogada tradicional, la gestante utiliza su propio óvulo y se insemina artificialmente con el espermatozoides del futuro padre o de un donante. La gestante lleva y da a luz al bebé, y luego por ser la madre biológica del niño debe renunciar a sus derechos parentales para que el niño pueda ser criado por los padres previstos. Hoy en día esta técnica es menos común y no recomendable por los derechos de los futuros padres de intención y de la salud psicológica de la gestante.



Este tipo de gestación aporta no solo la gestación sino también gametos ya sea que el semen provenga del comitente (que está casado o en pareja con una mujer u hombre solo) o de un donante; en este último caso el o los comitentes no aportan con material genético alguno.

En este tipo de gestación se puede observar que no existe vinculación genética por uno de los padres comitentes o de los dos; lo cual puede generar varios problemas legales. Aquí es importante mencionar el *Caso de Baby M*, en Estados Unidos año 1986, en el cual una pareja acudió a una clínica que brinda este tipo de servicios, en este caso la gestante aportó genéticamente es decir con sus óvulos, la técnica que se empleó fue la inseminación artificial siendo el semen utilizado del padre comitente, pero en el momento que dio a luz no quiso entregar a la recién nacida, por lo que se suscitaron diferentes conflictos legales, declarando en primera instancia la paternidad y la tenencia de la niña a favor del padre y la mujer gestante. Se le negaron todos los derechos sobre la niña, pero apelo a una instancia superior, en la cual la tenencia pertenecía al padre y a la madre que gestó y aportó con material genético pero se permitió visitas cada fin de semana. (Rodrigo, Babygest, 2016)

Según la *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, una mujer que contribuye con el óvulo y lleva a cabo el proceso de gestación, no sólo alquila su útero sino que también aporta su carga genética, lo que significa que es la madre biológica y gestante a la vez, considerándose como madre por sustitución. En este caso, la mujer gesta su propio hijo y asume el compromiso de entregarlo a quienes se lo pidieron por encargo. (Brena Sesma, 2020)

En el caso de la gestación tradicional se puede apreciar que existe un aporte del material genético por parte de la mujer que alquila su vientre, lo que genera problemas jurídicos al momento que se tenga que entregar al recién nacido a sus padres comitentes, mismos que persisten por más que se dé la renuncia de derechos por parte de la madre biológica sobre la menor.



### 1.2.2. Subrogación Gestacional.

La gestación se produce por la técnica denominada *fecundación In Vitro* en la cual se da una manipulación de los gametos; la gestante no va a tener relación biológica con el niño; tanto los óvulos como los espermatozoides son de los padres comitentes o de los donantes. En este tipo de subrogación se puede considerar que no hay donación de material genético, por parte de la mujer que va a gestar al bebe, de modo que el embrión se genera con óvulo y espermatozoide de los padres comitentes o de “donación total”, en cuyo caso el embrión que se implanta proviene de donantes normalmente anónimos, por lo que ni la madre gestante ni los padres adoptivos tienen relación genética con el bebé. (Jouve de la Barreda, 2017, pág. 156)

Se puede observar que la mujer que va a prestar su vientre para gestar al niño o niña no va a tener ninguna conexión genética, con el recién nacido, puesto que el material genético que se utiliza es de los propios padres comitentes o en el caso de no contar con el material genético de uno de los padres comitentes se puede acudir a la donación del material genético lo cual en un futuro no va a surgir problemas jurídicos.

Este tipo de subrogación consiste en que los óvulos se fecundan en laboratorio con el esperma del padre de intención o de un donante. Después de unos días de cultivo, el o los embriones resultantes se pueden transferir a la gestante. (Natalia Alvarez, 2019)

Esto se origina cuando la mujer que no puede concebir dispone de sus óvulos para que sean fecundados a través de inseminación artificial. La madre subrogada no tiene conexión genética con el embrión implantado, eso corresponde a la madre biológica o donante de óvulos a quien será entregado el bebé luego del alumbramiento, ya que se trata de una maternidad por encargo. (Martínez H. J., 2018, pág. 272)



La *Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM)* establece el término de portadora gestacional como la mujer que gesta a un niño sin una relación genética directa, pero continúa el embarazo para un individuo o pareja, quienes tienen la intención de ser los padres legales del niño. (Yasiu & Karchmer k. Samuel, 2019, pág. 63)

En este tipo de gestación se pueden plantear 3 situaciones:

- 1) Se utilizan gametos de ambos padres: óvulo y espermatozoides son aportados por los padres intencionales.
- 2) Los dos gametos (óvulo y espermatozoide) proceden de donante o se recurre a embriones donados.
- 3) Un progenitor proporciona uno de los gametos mientras el otro procede de donación.

Este es un procedimiento en el cual la mujer gestante no aporta con el material genético, solo con su capacidad gestacional del útero. (Rojas Pascual, 2017)

### **1.2.3. Gestación Altruista.**

Se da cuando la mujer que lleva a cabo la gestación, lo hace sin esperar ninguna compensación económica o material, generalmente este tipo de gestación subrogada altruista se realiza entre miembros cercanos como, familiares o amigas; pero los padres comitentes se hacen cargo de los gastos tanto médicos como legales.

La *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética* define a la gestación altruista como:

(...) La madre gestante permite el desarrollo del niño por un sentimiento altruista de una mujer respecto a quienes encargan el niño. Es comprensible que una pariente o amiga cercana acepte gestar el óvulo de una mujer incapaz físicamente de anidar el embrión y de entregarle el niño



nacido cuando exista entre ellas una relación de afecto. (Brena Sesma, 2020)

Es importante hacer mención a una situación de la vida real para entender mejor este tipo de gestación, por ejemplo, si una mujer por alguna situación no pueda gestar a un hijo, pero sí cuenta con sus propios óvulos y por otro lado el marido tiene espermatozoides de buena calidad se podría realizar una fecundación in vitro, e implantar el embrión en la hermana de la mujer, misma que se ofrece voluntariamente para ayudar a la pareja en esta dificultad. Este caso por parte de la hermana no media el dinero se trata de una pareja heterosexual y en una relación simétrica entre familiares. (Camacho, 2009)

La gestación altruista, es aquella que se da sin ningún tipo de remuneración o compensación por gestar al niño o niña, la mujer que realiza este tipo de procedimiento, lo hace con personas que mantienen una relación familiar o amistad con la pareja comitente, el pago que recibe la mujer que gestó al recién nacido es ver la felicidad reflejada de la pareja que se convirtió en padres y haber aportado en la construcción del hogar de su familiar o alguna persona querida, ya que al tener problemas de fertilidad acudieron a este tipo de técnica de reproducción asistida, siendo los padres comitentes quienes cubran los gastos médicos de la mujer mientras dure la gestación .

Según el Informe del *Comité de Bioética de España sobre los aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada* consideran que la gestación altruista:

(...) La gestante es una persona que actúa desinteresadamente y que, por lo general, mantiene algún tipo de relación con los comitentes. Esa relación puede ser de amistad o de parentesco. En este segundo caso, es indudable que se ponen a prueba esos vínculos: si la gestante es madre de alguno de los comitentes, se convierte en abuela legal y madre portadora; o si la gestante es una hermana, se convierte en tía legal y madre portadora; y así



sucesivamente en función del parentesco. (Comisión de Bioética, s.f., pág. 27)

#### **1.2.4. Gestación Comercial o Lucrativa.**

Cuando la mujer que está dispuesta a prestar el útero requiere de un pago o remuneración económica, es decir lleva a cabo la gestación a cambio de compensación económica o con bienes. Este tipo de maternidad permite formar familias, heterosexuales, homosexuales, hombres o mujeres solteros, pueden acudir personas que en su país no se encuentra regulada la gestación subrogada por lo cual se puede generar un turismo reproductivo ya que uno de los requisitos es el pago a la mujer que va a gestar al niño, el material genético puede darse por donación de gametos por parte de personas anónimas. (Martínez H. J., 2018, pág. 720)

Las mujeres que alquilan su vientre por una compensación económica lo ven como una forma de trabajo; se podría considerar hasta cierto punto a la mujer como incubadora humana, a la cual se le da cierta cantidad de dinero por gestar a un niño o niña. A este tipo de gestación puede que accedan personas que no sufren de problemas de infertilidad sino mujeres que evitan dañar su cuerpo con un embarazo como el caso de las personas famosas o actrices que firman contratos en sus trabajos y no les permiten que mientras dure ese contrato puedan embarazarse.

Yolinlitzli Pérez Hernández en su artículo de *Gestación subrogada: una revisión etnográfica para contribuir al debate en México* hacer referencia a la definición de Laura Harrison en la define a la gestación Subrogada Comercial como “En la gestación comercial, la gestante o “portadora” recibe un pago o salario por sus servicios reproductivo.” (Hernandez Pérez, 2018)

El Vocal del *Comité de Bioética de España*, Pablo Ignacio Fernández Muñiz manifiesta que:



(...) las mujeres más vulnerables son las que habitan en los países en vías de desarrollo o en los países con desigualdad social. Precisamente esa situación de vulnerabilidad y de desigualdad social y económica pueden influir de manera fundamental en la motivación de la gestante, poniendo en duda el grado de autonomía de tal decisión, incluso cuando teóricamente la cuantía recibida, sea en dinero o en especie, se considere sólo una contraprestación. (Fernández Muñiz, 2018, pág. 30)

Al recurrir a este tipo de gestación subrogada, se crea una forma de explotación a la mujer puesto que las mujeres que reciben el pago y lo ven como una forma de salir de la pobreza, viéndose claramente la existencia de una desigualdad económica entre estas personas, otras mujeres lo toman como una forma de trabajo, que se daría por la prestación de servicios y aquí se aplicaría que todo trabajo tiene que ser remunerado. Uno de los países que realiza este tipo de gestación es Estados Unidos que puede llegar a costar de \$10000 hasta \$20000, aquí se puede llegar a considerar al niño producto de este tipo de gestación, como un objeto del comercio porque se podría entender que tiene que cumplir con ciertas características físicas.

### **1.3. Personas que intervienen.**

#### **1.3.1. Madre Subrogada.**

La maternidad desde un punto de vista convencional, se considera al estado propio de una mujer, como la esencia femenina por lo cual siempre se la relaciona con una figura materna que puede resultar como fruto de un proceso biológico o de adopción.

Tenemos que considerar las Clases de Maternidad que existen:

- Maternidad plena: engloba la relación biológica (genética y gestacional) de la mujer con el niño y el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que son parte de la maternidad;



- Maternidad genética: se refiere a la donante que proporcionó los óvulos;
- Maternidad gestacional: es relativa a la mujer que se encarga de la gestación de un embrión.
- Maternidad legal: Se refiere a cuando la mujer asume frente al hijo los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad, sin que exista entre ellos algún vínculo biológico. (Pérez Fuentes, Cantoral Dominguez, & Rodriguez Collado, 2017, pág. 88)

La maternidad con la implementación dentro de este ámbito, ha cambiado no solo en el aspecto biológico o jurídico, porque una mujer puede ser la madre biológica pero no la legal, esto se da en casos que mujeres gestan al niño o niña aporta con su material genético pero da la oportunidad a otras mujeres de convertirse en madres o en el caso que una mujer aporta con su material genético y la gestación pero entrega al niño o niña a un hombre que aportó con su material genético. Entonces debemos considerar que la maternidad puede ser entendida de una forma subjetiva, tomando en cuenta que existen mujeres que tienen aquel deseo de tener un hijo pero no puede gestar, sin embargo buscan la forma para poder cumplir este anhelo, así no puedan llevar a cabo el proceso de gestarlo y alumbrar, pero si se va a encargar de su cuidado y educación.

Puede generar dos maternidades que deben ser entendidas:

(...) de quien aporta el óvulo y de quien gesta el producto, situación que puede desencadenar conflictos intersubjetivos por la existencia de dos madres, la que gesta y la que da a luz, en la cual la madre genética conserva intacta su identidad, la que puede perfectamente ser determinada a través de experticias heredo biológicas, se rompe aquí con el viejo aforismo romano mater Semper cesta est., es decir, madre solo hay una y es la que da a luz. (Martínez H. J., 2018, pág. 272)

Se puede observar que, se presenta una nueva realidad, en la cual parejas o personas que ya han acudido a diversos tratamientos en busca de formar una





familia biológica y no lo han logrado, consideran que formar una familia es un sueño frustrado, pero la gestación subrogada les permite gestar a un hijo con el material genético de los padres o en el caso que no cuenten con ello pueden recurrir al banco de donación de gametos, en este caso lo realiza una tercera persona llamada madre subrogada desempeñando el papel de la madre comitente en el tema de gestar a su hijo pero el cuidado y desarrollo se encargan sus padres comitentes es decir que la madre no es la persona que alumbró al recién nacido.

El Vocal del *Comité de Bioética de España* Pablo Muñiz en el debate: *Vulnerabilidad, justicia y salud global. Gestación subrogada*, define a la madre subrogada como:

La instrumentalización de la mujer, de su aparato reproductivo y de su vida completa, durante un período de tiempo considerable, para satisfacer un deseo o una necesidad, deben ser considerados aun cuando exista una voluntad expresada mediante la firma de un contrato, ya sea mediando precio o sin él, pero siempre creando una obligación que pasa por renunciar a todo vínculo con el hijo que se estará gestando en su vientre y que dará a luz, reduciéndose su papel de madre al de una mujer portadora, que es precisamente el término que suele emplearse en dichos contratos. (Fernández Muñiz, 2018, pág. 32)

Con lo que manifiesta podemos entender que la madre subrogada o gestante, estaría considerada como un instrumento que solo se encarga de la gestación del feto y una vez que da a luz, tiene que separarse del mismo y entregar a sus padres comitentes quienes se encargan de la educación, desarrollo y crianza del niño por el resto de su vida; por lo cual la madre subrogada no va a tener inferencia en la vida del niño desde el momento en que les entrega.

María Regalado Torres en su artículo de *Efectos, consecuencias y regulación de la maternidad subrogada* manifiesta:



(...) la gestación por subrogación se ha llegado al punto de subsumir la posición de la madre gestante, para cumplir el fin de los padres comitentes de asegurar su herencia genética en el tiempo. Por ello, algunas voces afirman que se intenta encubrir la realidad vinculada a la maternidad subrogada presentándola como una forma más de reproducción asistida, con la que de forma altruista se da la oportunidad de realizar el sueño de ser padres a aquellas personas que no pueden serlo. (Torres Regalado, 2016, pág. 13)

La mujer que lleva a cabo la gestación subrogada, se le considera como la persona que suplanta a la madre que tendría que llevar la gestación, puede ser por distintos problemas o razones propias que no puede realizarla, los padres comitentes cubren con todos los gastos médicos, en ciertos casos hasta se les da una compensación económica.

En el libro *El Derecho a la Reproducción Humana*, se hace mención al concepto de Gómez Sánchez sobre la maternidad subrogada y lo define como:

(...) alquiler del útero, al acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra mujer que figurará como madre de este” (Gómez Sánchez, 1994, pág. 136)

Nicolás Jouve en su artículo *Perspectivas biomédicas de la Gestación Subrogada* define “*La maternidad subrogada implica el nacimiento de un niño que es gestado por una mujer ajena a quien desea tener el hijo.*” (Jouve de la Barreda, 2017)

Cuando nos referimos a madre y se usa las Técnicas de Reproducción Asistida se podrían suscitar los siguientes casos:



- a) La madre gestante, aquella que desarrolla el embarazo, que puede ser a su vez genética si presta su óvulo, originando la llamada “gestación por sustitución tradicional”, o no genética, que es aquella que recurre a material ajeno y que lleva a cabo una “maternidad subrogada gestacional”. Esta última es la más habitual estableciéndose un vínculo genético entre madre comitente e hijo cuando genéticamente sea posible.
- b) La madre genética es aquella que aporta los óvulos o gametos femeninos y que puede o no coincidir con la madre gestante y la madre comitente.
- c) La madre comitente, llamada también social, encargada de velar por el menor nacido otorgándole la necesaria asistencia para el logro de su desarrollo integral. Puede ser portadora del material genético, aunque es menos frecuente. Se trata de una madre jurídica en la medida en que asume las funciones jurídico-sociales propias de la maternidad. (Sánchez Hernandez, 2019, pág. 244)

Por otro lado debemos mencionar que al hablar de maternidad subrogada, no es el término correcto puesto que la maternidad no se puede subrogar, pero si la gestación, es por ellos que las personas que se encargan de la gestación del feto al momento de dar a luz van a entregarle a la madre comitente, a más de esto, se debe tener en consideración la intención de la mujer que va a ser la madre del niño o niña, ya que esta persona va a estar encargada del cuidado, educación y desarrollo del niño o niña.

### **1.3.2. Padres Comitentes**

En el artículo de *Perspectivas Biomédicas de la Maternidad Subrogada* definen a los padres comitentes como: “(...) a los que contratan la gestación y después adoptarán al niño y “madre gestante” o “madre subrogada” a la mujer contratada para llevar a cabo el embarazo.” (Jouve de la Barreda, 2017, pág. 154)

En estos últimos años ha existido un cambio notablemente en lo referente al término padres, puesto que, en la gestación subrogada, rompe el concepto



tradicional, al intervenir diferentes personas, como la mujer que alquila su útero para gestar a un niño por nueve meses, personas que aportan con su material genético y hay otras que tienen la intención de convertirse en padres.

Las personas que deciden inclinarse por estos métodos lo hacen por tener algún impedimento físico o razones personales, puede darse el caso que la mujer, no puede gestar al feto pero si produce ovocitos, se puede aplicar la gestación gestacional, lo que buscan es la existencia de una conexión genética, es decir que sus hijos tengan una versión de ellos, que comprenderían hasta ciertos rasgos físicos. (Lamm, 2013, pág. 33)

Las personas recurren a la gestación por subrogación, para luego convertirse en padres comitentes son las siguientes:

1. Cuando la mujer tiene riesgos de embarazo por salud, por malformaciones congénitas de útero o extirpación de este.
2. Cuando la mujer tiene diversas causas de infertilidad femenina que le impiden quedar embarazada.
3. Cuando los procedimientos reproductivos han sido fallidos.
4. Una menos frecuente, pero no exenta, es cuando la mujer no desea pasar por eventos del embarazo ni parto.
5. Hoy en día, el procedimiento es muy solicitado por parejas homosexuales hombres y por hombres solos. (Díaz Pérez, 2015, pág. 103)

Los padres comitentes o personas que acuden a la gestación subrogada, ejercen su derecho a la procreación, que es propio de cada persona, no consideran a la adopción como un medio para formar una familia, puesto que su deseo es tener un vínculo genético con sus hijos, se debe tener en consideración que al recurrir a estas técnicas se corre un riesgo al momento que se dé el nacimiento ya que puede darse la situación en la que la mujer gestante no quiera entregar al niño o a la niña, y esto causaría un problema jurídico entre las



personas que intervienen en este proceso. (Yasiu & Karchmer k. Samuel, 2019, págs. S62,S63,S65)

La gestación subrogada se realiza por medio de un contrato entre la gestante y los padres comitentes. La mujer que va a llevar a cabo la gestación se compromete a realizarse controles médicos periódicamente y a mantener una vida saludable para que el embarazo se desarrolle de una forma adecuada. Como todo contrato existe una obligación en la que consiste, en entregar al niño después de su nacimiento a los padres comitentes para que se encarguen de los cuidados, necesidades y desarrollo del niño por el resto de su vida desde el momento que son entregados. La mujer que lleva a cabo la gestación puede negarse a entregar al recién nacido porque ha creado lazos afectivos entre la gestante y el niño o niña, para solucionar este conflicto que se presenta se tiene que considerar si los comitentes aportaron con material genético o se ha utilizado material genético de donantes. (Marchal Escalona, 2017, pág. 261)

La gestación por sustitución es una forma de reproducción asistida, en la cual una persona, denominada gestante, realiza un acuerdo con una pareja o persona que opte por este tipo de gestación por subrogación denominada comitente, en la que establecen gestar un embrión con el fin de que el niño o niña recién nacido, tenga vínculos genéticos y jurídicos con la parte comitente la misma que se va a encargar desde el momento de su nacimiento de su cuidado. (Lamm, 2013)

Los padres comitentes son aquellos que recurren a la gestación por Subrogación, con el único fin de formar una familia puesto que por razones de salud o motivos personales no pueden, y tienen que acudir a una tercera persona que lleve a cabo la gestación de su hijo, pero el cuidado y educación del niño o niña desde el momento de su nacimiento se encargaran los padres comitentes.



## CAPÍTULO II: Marco Legal.

### 2.1. Nociones Generales del Derecho a la Familia.

Para entender qué se entiende por *Derecho a la Familia* tenemos que partir de lo que comprende la palabra *familia*, para el presente análisis podemos partir en primera instancia de un significado etimológico, luego gramatical y posteriormente jurídico.

Dentro de la normativa ecuatoriana no encontramos un concepto como tal de lo que debe entenderse como familia esto se puede corroborar con la sentencia emitida por la Corte Constitucional 0001-11-SIN-CC cuya parte pertinente señala: “(...) la CC<sup>6</sup> se empleó a fondo para demostrar que ni el CC<sup>7</sup> ni la Constitución definen lo que se entiende como familia. Según la CC, la acepción de la familia es inmutable y ha cambiado desde el derecho romano (...)” (Sentencia 0001-11-SIN-CC. Registro Oficial 452 (S2) 19-05-2010)

Por lo ya mencionado resulta ineludible remitirse a la doctrina que se encarga del análisis etimológico, misma que viene de la palabra *famulia* de su derivación *famel* cuyo significado vendría a ser siervo; en sánscrito *vama* traducido como hogar o habitación; en términos coloquiales vendría a ser relacionado con las personas que moran bajo un mismo techo, sometidas a los recursos de un jefe de casa. (Rossel, 1993)

En cuanto a su significado gramatical lo encontramos dentro del *Diccionario de la Real Academia Española* entre sus dos primeras acepciones encontramos:

- “1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.
  2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.”
- (Real Academia Española, 2019)

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional.

<sup>7</sup> Código Civil.



Conceptos nada lejanos para el análisis de la presente investigación; razón por la cual podemos tomar el concepto dado por Ossorio, mismo que señala:

(...) en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.(...) (Ossorio, 1974)

Otros doctrinarios lo definen dentro del ámbito jurídico como aquel “conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico” (Ramos, 2002)

Así mismo podemos mencionar el concepto de familia dado por Alessandri, Somarriva y Vodanovic, el cual lo definen como:

Se define como el grupo social de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio o de parentesco, sea éste de consanguinidad o de afinidad. Esta noción incluye parientes legítimos e ilegítimos, y es la única que por lo general tiene valor jurídico. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998)

La familia como núcleo de la sociedad, tiene una finalidad cuando comprende a los derechos de niños niñas y adolescentes, en nuestra legislación la encontramos dentro del artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia,

La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente.



Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

### **2.1.1. Derecho a la Familia.**

Para el presente análisis, sobre el derecho a la familia, se debe partir de la norma suprema, en este caso sobre el artículo 67 de la Constitución de la República establecido dentro del Capítulo Sexto denominado Derechos de Libertad; el mencionado artículo señala:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como se ha mencionado término *familia*, no tiene un concepto delimitado y concreto del cual se desentrañe un análisis, pero dentro del Código de la Niñez y Adolescencia encontramos una aproximación al tratar propiamente la relación que hay entre esta y niños, niñas y adolescentes dentro de su artículo 96, indicando que:

La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades.





Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles. Salvo los casos expresamente previstos por la ley, son también imprescriptibles. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

El derecho a tener una familia partiendo de la norma constitucional que se ha mencionado anteriormente se encuentra además desarrollado en normativa de menor rango, al tratar propiamente sobre los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes dentro del artículo 22 inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia, indicando que:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

El legislador al establecer en los términos que “Se reconoce a la familia en sus diversos tipos” se debe entenderlo en el sentido más amplio, puesto que el concepto que abarca a la familia no es restringido, debido a que existen varios tipos, tales como como: la denominada familia nuclear, el cual comprende únicamente a los cónyuges y sus hijos; así mismo a la familia de extensión lata, el cual comprende a todos los que viven bajo el mismo techo del padre de familia, inclusive a la servidumbre; la familia denominada intermedio es el que se vincula al estado civil, etc. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998, pág. 298) por lo ya mencionado se debe entender que existen familias de diversa conformación y no solo debe entenderse dentro de esta normativa a la familia convencional o tradicional<sup>8</sup>, sino también a las no convencionales o no tradicionales<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> “pareja heterosexual, con hijos y con roles bien definidos(...), familia como institución, en particular, lo referido al matrimonio y la cohabitación, la procreación y la filiación intergeneracional” (Benítez, 2017)

<sup>9</sup> La segunda mitad del siglo XX fue pródiga en transformaciones socioculturales y demográficas como: la independencia alcanzada por la mujer, la llamada Revolución Sexual, el descenso de la fecundidad, el envejecimiento de la población, el incremento de la migración, el acelerado



### **2.1.2. Tratados e Instrumentos Internacionales.**

La norma constitucional y las normas internas que tienen los estados que consagra derechos no debe entenderse de carácter aislado y no concatenado con las demás normas de carácter internacional, sino que por el contrario en cuanto a su alcance en derechos debe entenderse todo el conjunto de normas incluida la normativa de carácter internacional, esto en consideración al artículo 417 de la Constitución de la República, mismo que señala:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Dicho esto, tenemos una base de carácter internacional sobre el derecho a tener una familia, esto lo encontramos dentro del *Pacto de Derechos, Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos* *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* y el *Protocolo Facultativo anexo* artículo 23 numeral 1

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

### **2.1.3. Familia por Consanguinidad.**

Una aproximación a la Familia Consanguínea que se define dentro de la doctrina la encontramos propiamente dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, el cual refiere a esta como una Familia Biológica y con relación a los niños, niñas y adolescentes, la encontramos dentro del artículo 98 de dicho cuerpo normativo, el cual señala:

---

incremento de la consensualidad o uniones libres y de las separaciones y divorcios, las que dieron lugar a nuevos modelos familiares. (Benítez, 2017)



Se entiende por familia biológica la formada por el padre, la madre, sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.

Los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos. Para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Tomando esta norma y en contraste con la constitución debemos referirnos a lo que se entiende como parentesco y afinidad, desde una perspectiva doctrinaria y normativa

### **Parentesco**

De igual manera cuando la norma constitucional señala que “se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho”; se debe considerar el concepto como tal de lo que se entiende como parentesco, puesto que diferentes autores se refieren a este en los siguientes términos:

Henri Capitant lo define como: “vínculo jurídico existente entre dos personas, una de las cuales desciende de la otra, o ambas de un autor común” (Capitant, 1981)

Guillermo Borda lo define como: “vínculo jurídico que nace de los lazos de la sangre, del matrimonio de la adopción” (Borda, 1980)

Alfredo Pérez lo define como: “vínculo, relación entre dos personas provenientes de la sangre o de la afinidad.” (Pérez A. , 1959)

Esto, sumado al criterio del tratadista Hernán Coello García, mismo que luego de haber analizado conceptos referentes al parentesco determina que “el parentesco crea un vínculo jurídico entre dos o más personas” (Coello, 2004, pág. 246) señalando a más de ello que puede provenir de un vínculo de sangre, del matrimonio o de la adopción.



En nuestra legislación encontramos al parentesco dentro del Código Civil, el cual es parentesco por consanguinidad y el parentesco por afinidad; mientras el parentesco por consanguinidad o también llamado parentesco natural refiere a la relación de sangre que hay entre dos personas ya sea que desciendan las unas de las otras, o ya sea de un tronco o progenitor común. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998, pág. 299) Lo ya mencionado se encuentra dentro del artículo 22 del Código Civil, mismo que señala:

Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o transversal. (Código Civil, 2005)

Debe considerarse que la línea se entiende cuando la serie de parientes desciende uno del otro, tomando en cuenta que cuando el parentesco es directo se representa por una línea recta; por otro lado es colateral cuando no se puede acudir a una línea recta en razón de que dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados y el autor común el vértice. (Planiol, 1956)

El parentesco por afinidad tiene como fuente la existencia de un matrimonio, y que una vez establecido no se pierde aun cuando el matrimonio haya terminado, las reglas de línea y del grado se sujetan a las mismas reglas del parentesco consanguíneo. (Coello, 2004, pág. 248); Lo correspondiente a este tema lo encontramos dentro del artículo 23 del Código Civil, mismo que señala:

Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está "o ha estado" casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.



La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado. (Código Civil, 2005)

Por otro lado autores como se ha mencionado diversos autores hacen referencia al parentesco por adopción, es definido como aquel que resulta del contrato de adopción<sup>10</sup>, siendo la adopción un contrato que crea entre dos personas relaciones:

1. Civiles de paternidad o de maternidad
2. Filiación. (Alessandri, Somarriva, & Vodanovic, 1998, pág. 299)

### **Filiación**

Dentro de la normativa ecuatoriana y en especial dentro del Código Civil, no nos da un concepto de lo que debe entenderse como filiación, sino que únicamente se ha establecido en qué casos se establece la filiación, por lo cual se debe recurrir a la doctrina.

Hernán Coello conceptualiza a la filiación como "(...) una voz genérica que significa relación entre padres e hijos en virtud del lazo que les une por haber nacido éstos de aquellos. Especialmente se puede hablar de paternidad y maternidad; pero insistimos la palabra filiación supone las dos relaciones." (Coello, 2004)

La filiación la encontramos dentro del artículo 24 del Código Civil, mismo que señala:

Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio

---

<sup>10</sup> Código Civil, Artículo 314.- 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. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años. (Código Civil, 2005)



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.

La Corte Nacional de Justicia de igual manera da un concepto de lo que debe entenderse como filiación, señalando: “vínculo jurídico que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia.” (Resolución No.05-2014, Suplemento del Registro Oficial No. 346, 02 de octubre de 2014)

La prueba en la filiación respecto al derecho que tienen el nacido vivo se la realiza conforme lo establece el artículo 35 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles:

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.

### **Otros tipos de Familia.**

Como se había señalado anteriormente, no solo debemos tomar en consideración el tipo de familia tradicional, puesto que por diversos particulares no se consolida o se conforma los elementos para ser considerados como tal,



diversificándose la clasificación del concepto de familia, pero manteniéndose en con las mismas finalidades como núcleo de la sociedad; entre estas encontramos:

- Familia Monoparental: la cual la doctrina anglosajona se encargó de identificarla como la familia que está conformada por un solo progenitor y su hijo o hijos mismos que son dependientes<sup>11</sup>, denominado así por medio de las palabras “one-parent family” (The EU Mutual Learning Programme in Gender Equality, 2015)
- Uniones Consensuales: son aquellas en las cuales existe una comunidad tanto de hechos y techos; además es asidua y duradera y, a ojos de quienes son ajenos a ella, se consideraría como si se tratara de un matrimonio en donde la vida en parejas se desarrolla ostensiblemente. (Araque, 2013, pág. 112)
- Familias reestructuradas, recompuestas, reconstituida, simultánea o recompuesta: es aquella que se constituye después de haber existido una desintegración, y posteriormente a esta se encuentra una reestructuración de carácter conyugal-parental por medio ya sea de otro matrimonio o ya sea de una unión consensual. (Araque, 2013, pág. 112) en otros términos constituye una unidad familiar integrada por una pareja (que se encuentra con vínculo matrimonial o unión consensual) donde uno o ambos, vienen de haber tenido otras parejas o haber disuelto su vínculo matrimonial.
- Familia agregada: es aquella que está conformada por dos personas que se encuentran divorciadas las cuales han procreado hijos y que posteriormente se casan entre sí, resultando por lo tanto una aportación de los hijos de sus relaciones anteriores a una nueva unidad familiar. (Araque, 2013, pág. 112)
- Familia adoptiva: es aquella que se conforma ya sea de acto jurídico o resolución judicial, teniendo como característica fundamental el que no son

---

<sup>11</sup> Francis Yrama Araque Barboza: “(...) debido a la desintegración de la díada parental-conyugal, falta el padre o la madre, sea por fallecimiento, separación o ausencia. Una aproximación teórica-conceptual para el estudio de las organizaciones familiares temporal o definitiva, y en el cual junto a los habidos se constituye una familia incompleta.” (Araque, 2013, págs. 111-112)



necesariamente parientes consanguíneos, ni poseen relaciones ficticias o de carácter civil respecto al de parentesco y filiación. (Araque, 2013, pág. 112) pero mediante esta institución tendrían la relación jurídica acarreado derechos y obligaciones, esta situación está definida como tal en nuestra legislación en el Código Civil<sup>12</sup> y el Código de la Niñez y Adolescencia<sup>13</sup>.

- Hogar o unidad doméstica u hogar colectivo: se caracteriza por ser una estrategia de sobrevivencia en donde las personas se unen voluntariamente con el fin de aumentar el número individuos que actúen como perceptores económicos y con ello lograr economías de escala mayor a la que separadamente lo harían. (Araque, 2013, pág. 112)

A más de esto, se debe recalcar, que los tipos de familia dados no son los únicos, sino que se presta a más diversificación, conforme a la realidad y circunstancias a la que está sometida en la realidad.

A consecuencia de esto debemos entender de manera general que la Constitución de la República del Ecuador dentro de su artículo 67 protege a la familia y a todos quienes la componen, entre ellos, los parientes hasta el segundo grado de afinidad. La protección constitucional implica, inclusive, prohibiciones de índole legal a fin de que no puedan iniciarse acciones judiciales, de cierta índole, entre parientes.

## **2.2. Nociones Generales de la Convivencia Familiar.**

La Convivencia Familiar es un derecho innato de todo niño o niña, ya que es de vital importancia para el desarrollo del menor crecer en un ambiente familiar, por regla general el cuidado del niño o niña se da por parte de sus padres solo de forma excepcional se da por terceras personas. Los niños en sus primeros años de vida son seres indefensos, no se pueden cuidar por sí mismos, necesitan de una persona adulta pero la misma no solo tiene que cubrir sus necesidades

---

<sup>12</sup> Artículo 314

<sup>13</sup> Título VII, Capítulo I; Finalidad de la adopción.- La adopción tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentren en aptitud social y legal para ser adoptados.





materiales sino también afectivas para que puedan tener un adecuado desarrollo de su vida. (Gobbo & Thielle Arcaro, 2018)

En un sentido histórico, podemos encontrar que en el siglo XX se consideraban como obligaciones elementales de los padres hacia sus hijos: la salud y alimentación; después de la Segunda Guerra Mundial en Europa, muchos niños y niñas quedaron sin sus padres, por lo que eran distribuidos en distintos orfanatos que contaban con una infraestructura de lujo y recursos alimenticios para la cantidad de niños que lo habitaban, se podría decir que no les hacía falta nada pero surge un inconveniente, esto es que los niños comienzan a tener depresión y a sentirse abandonados en relación a la falta de afectividad, por lo que hacen mención a la “Teoría del Apego” que se basa en que los niños o niñas tienen afectiva biológica, es decir una relación de convivencia estable con un adulto, durante los tres primeros años de edad lo cual les brinda seguridad y afecto, constituyendo un elemento fundamental para el desarrollo infantil. (Bengoechea & Berastegui, 2009)

Se considera a la familia como un derecho fundamental de cada menor puesto que una persona adulta les brinda estabilidad, es considerado como una necesidad básica y primaria en su infancia esto ayuda al desarrollo infantil como en la construcción de sentimientos de pertenencia e identidad personal. El cuidado de un hijo es responsabilidad de las personas que le dieron la vida, a más de esto, cada estado cuenta con instituciones públicas para que intervengan en casos que exista desprotección o desamparo hacia el menor, adoptando las medidas necesarias para poder superar estos inconvenientes con terapia o capacitación con los padres en el caso que esto no se logre superar y se sigan presentando inconvenientes, el cuidado del niño o niña puede quedar a cargo de familiares subsidiarios solo en casos extremos (Bengoechea & Berastegui, 2009)

Es importante que exista una correcta relación entre familia, estado y sociedad para poder garantizar el correcto ejercicio y goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ya que existen cuerpos normativos en los que se



encuentran regulados entre los cuales dentro del ámbito ecuatoriano tenemos principalmente: la Constitución de la República del Ecuador, Convención sobre los Derechos del Niños y Código de la Niñez y Adolescencia

### **2.2.1. Convivencia Familiar.**

Los niños, niñas son sujetos de derechos y se encuentra protegidos por organismo estatales, se tiene que dar un respeto, garantizar el desarrollo de sus derechos por parte de su familia, la sociedad y del estado, aplicando las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador en el Capítulo Tercero hace mención a los Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria en su artículo 35, que señala:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se debe considerar a los niños niñas y adolescentes como parte del grupo de atención prioritaria, por lo tanto sujetos activos de derechos y gozan de un trato diferente ante la sociedad puesto que no pueden cuidarse o protegerse por sí mismos, sino necesitan de un tercero y del Estado para su cuidado y desarrollo.

Cuando se adoptan decisiones gubernamentales referentes a los menores hay que tener en consideración que prime el interés superior de los mismos ya que es una obligación del legislador, jueces, autoridades administrativas tomar sus decisiones o adoptar medidas en defensa y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Existen por parte del Estado un fondo anual



destinado para la elaboración de políticas públicas para los niños niñas y adolescentes, de acuerdo a sus necesidades y sobre todo para su protección (Pérez M. d., 2013)

Lo ya mencionado se corrobora con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador, mismo que señala:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Se hace referencia al interés superior del niño, esto lo encontramos propiamente dentro del artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.



Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Dentro de la doctrina podemos encontrar que en la Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca Gatica y Chaimovic señalan respecto del interés superior del niño que:

(...) el llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (Gonzalo, 2008)

Entonces al momento que nos hablan del interés superior del niño se nos viene a la mente inmediatamente que los padres o familiares consideren lo conveniente para el menor, pero esto no es así, puesto que refiere propiamente a las decisiones que se adopten serán de acuerdo a las necesidades del menor en el cual la autoridad judicial o administrativa desempeña un papel importante ya que son los encargados de tomar decisiones que beneficien a los menores, dependiendo de su edad las autoridades pueden escuchar a los niños o niñas o adolescentes y esto les ayuda a poder una acertada decisión.

Lo que comprende el interés, su desarrollo integral y vida digna la cual implica el sentido afectivo y material. Cuando se adopten decisiones con respecto a menores se tiene que en consideración medidas que promuevan y protejan sus derechos. El interés superior del niño es un derecho porque en el cual tiene que primar siempre entre los distintos interés existentes y como principio, se tiene que



considerar la interpretación más favorable para los menores de forma que satisfaga los derechos de los menores. (Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi , 2014)

Dentro del artículo 44 hace mención algo de gran relevancia “Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El ambiente familiar se considera como un elemento fundamental para el desarrollo del niño o niña, en la Revista Diversitas define a la Convivencia familiar, “el proceso cotidiano de interacción de los miembros de un grupo familiar en el que se reconocen, se fortalecen, se elaboran, se construyen o se transforman sus vínculos creando un espacio común que posibilita la existencia. (Pérez, Lledias , & Tamayo, 208)

En definitiva la convivencia familiar comprende que en un determinado tiempo y espacio comparten los padres con los hijos, diferentes emociones como felicidad, tristeza, ira, solidaridad etc., que permanece unidad, apoyándose continuamente, lo cual es necesario para el correcto desarrollo de sus hijos, en el Código de la Niñez y Adolescencia encontramos en su artículo 21 respecto al derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes en conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos que:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)



Esto acoplado al carácter internacional podemos referirnos a la convivencia familiar es un derecho de los niños, niñas adolescentes, con sus padres puesto que es parte indispensables para el desarrollo de su personalidad, ambos de una forma conjunta satisfacen las necesidades afectivas de los menores, de la misma manera aportan con la educación del menor y su formación. (Primera sala - Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013) En el caso que los padres por razones particulares ya no se encuentren juntos, esto no implica pierde los derechos u obligaciones que tenga como padres, cuando se presentan estas situaciones un juez o autoridad competente designará un régimen de visitas como establece el artículo 123<sup>14</sup>, excepcionalmente se puede prohibir la convivencia con uno de sus progenitores con el menor en casos o situaciones extremas como establece el artículo 122<sup>15</sup>. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

### **2.2.2. Tratados e Instrumentos Internacionales.**

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establecen a la Convivencia Familiar como un elemento que beneficia para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, es decir la afectividad que los padres brindan a sus hijos así como la seguridad y esto es un elemento esencial para el desarrollo del niño o niña, es decir la convivencia que mantienen con ellos

---

<sup>14</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 123.- Forma de regular el régimen de visitas.- Para la fijación y modificaciones del régimen de visitas, el Juez aplicará lo dispuesto en la regla No. 1 del artículo 106 y en el inciso final de dicho artículo.

Si no existiere acuerdo entre los progenitores o entre los parientes que solicitan la fijación, o si el acuerdo al que han llegado fuere inconveniente para los derechos del hijo o la hija, el Juez regulará las visitas teniendo en cuenta:

1. Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,
2. Los informes técnicos que estimen necesarios. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

<sup>15</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 122.- En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija.

Cuando se hubiere decretado alguna medida de protección a favor del hijo o la hija por causa de violencia física, psicológica o sexual, el Juez podrá negar el régimen de visitas respecto del progenitor agresor, o regular las visitas en forma dirigida, según la gravedad de la violencia. El Juez considerará esta limitación cuando exista violencia intra - familiar. Las medidas tomadas buscarán superar las causas que determinaron la suspensión. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)



como considera el artículo 18 respecto a la responsabilidad de padres y madres, señalando que los padres o representantes legales son encargados de la crianza y desarrollo del niño. De forma excepcional puede ser separado el menor de sus padres cuando exista maltrato o descuido hacia su hijo como establece el artículo 9 inciso primero de la Convención (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989)

La interpretación de la Suprema Corte de México señala que “(...) la convivencia con ambos padres es parte del desarrollo integral del menor de edad y está protegido por el principio del interés superior del menor.” (Salas, 2020)

Se entiende que la relaciones o lazos que crecen entres los padres e hijos es independientemente de que sus padres estén o no juntos es decir no se ve el interés propio o de terceros, sino lo primordial es el bienestar del menor, puesto que es responsabilidad de ellos contribuir para el correcto desarrollo en la personalidad del menor esto tiene gran influencia el ejemplo y cariño que los padres brinden a sus hijos.

### **2.3. Nociones Generales del Derecho a la Identidad.**

La *Real Academia Española* al referirse al concepto de *identidad*, lo señala como:

“Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás.” (Real Academia Española, 2019)

Por otro lado, desde el punto de vista sociológico autores como Guisbert dentro de su artículo denominado Derecho de identidad y filiación de la niña, niño y adolescente, señala que el derecho a la identidad se construye en las relaciones sociales y está en una relación dialéctica con la estructura social, lo que quiere decir que la estructura social produce o modifica la identidad, lo que se objetiva en prácticas jurídicas. (Guisbert, 2016, pág. 97)



Desde el punto de vista jurídico la Corte Nacional de Justicia acerca del derecho a la identidad señala que comprende de igual manera un carácter personal, mencionando que:

(...) Así, el derecho a la identidad en el aspecto de la identidad personal, es de carácter personal, intrínseco para la persona pues, pues forma parte de su ser y de su personalidad, que lo identifica y lo distingue de los demás, en el ámbito de sus relaciones familiares y afectivas, en su vida estudiantil, en el desarrollo de sus relaciones humanas, con amigos, parientes, vecinos etc. (...) (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 2011)

Como ya se ha mencionado por imperativo constitucional establecido en el artículo 417, tenemos que remitirnos a los tratados y convenios internacionales que versan sobre derechos y en este caso en particular sobre el derecho a la identidad.

Se debe considerar que el derecho a la identidad constituye un verdadero Derecho Humano, autores como Guisbert señalan que:

El derecho a la identidad es el reconocimiento del derecho a un nombre, a la nacionalidad y a la personalidad jurídica. Estos derechos le permiten a un individuo ejercer su ciudadanía, ser sujeto de derechos y responsabilidades, ser reconocido jurídica y socialmente en su singularidad y en su pertenencia a un territorio, una cultura y una familia, sobre cuya base puede acceder y exigir el ejercicio pleno de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales. (Guisbert, 2016)

Lo ya mencionado lo podemos corroborar con lo establecido dentro del Pacto de Derechos, Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos en el artículo 24 numeral 2:





“2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.” (Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo anexo, 1969)

En consecuencia debemos entender al derecho a la identidad dentro de nuestra legislación acorde lo señala la Corte Nacional de Justicia:

(...) De lo expuesto se establece que constituye una garantía constitucional, para todas las personas sin distinción de edad, no solamente el derecho a conocer su identidad, sino el de “conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad”, como la procedencia familiar. Es decir que, la identidad tiene un carácter vitalicio porque se concede por toda la vida de la persona, (...) (Corte Nacional de Justicia, 2010)

### **2.3.1. Derecho a la Identidad.**

El derecho a la identidad se encuentra establecido de manera general dentro de la Constitución de la República en su artículo 66 numeral 28, mismo que señala:

Se reconoce y garantizará a las personas:

28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Además de la norma constitucional citada, de igual manera tenemos dentro de la misma Constitución de la República en su artículo 45 inciso segundo, el derecho que tienen niños, niñas y adolescentes respecto a la identidad, en cuya parte pertinente indica:



Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Debemos entender que el derecho a la identidad a más de ser un derecho a tener un nombre y apellido, implica así mismo conocer la verdad biológica, acorde a esto la Corte Nacional de Justicia menciona:

Considerado desde esta perspectiva, el derecho a la identidad no está reducido al hecho de tener nombre y apellido, sino propiamente a conocer la procedencia genética, para consolidar el sentimiento de pertenencia a un grupo familiar y a un entorno histórico, cultural y social. (Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, 2012)

### **2.3.2. Caracteres del Derecho a la Identidad en la Legislación Ecuatoriana.**

Siendo ambos artículos punto de partida para el análisis de lo que se debe entender como derecho a la identidad, podemos de igual manera hacer un análisis respecto a ello tomando la jurisprudencia que existe, es así que la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia acerca de lo que debemos entender como derecho a la identidad dentro de la sentencia 0184-2012, señala:

Siendo el derecho a la identidad un derecho inherente a la persona, tiene como características el ser innato, pues nace con la persona; y, vitalicio, ya que se trata de un derecho para toda la vida. Consecuentemente, las



acciones para exigirlo se caracterizan esencialmente por ser inalienables, no pueden ser objeto de cesión, porque protege derechos no patrimoniales; irrenunciables, porque las normas que lo rigen son de orden público y por tal no se puede renunciar al derecho constitucional a la identidad; e imprescriptibles, ya que el derecho a la identidad no se adquiere ni se pierde por prescripción y siendo imprescriptible el derecho a la identidad, deriva como consecuencia natural que la acción de investigación de la paternidad también es imprescriptible. (Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, 2012)

Por lo tanto, tomando como referencia esta jurisprudencia el derecho a la identidad se caracteriza por ser innato, vitalicio; siendo que las acciones que desprenden de dicho derecho y a consecuencia de estas son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. Además de esto, se debe considerar a este derecho de carácter personalísimo, puesto que la Corte Nacional de Justicia citando a la Corte Constitucional señala respecto a este que:

La Corte Constitucional del Ecuador remarca: “A partir de los derechos personalísimos aparece el derecho a la identidad que supone, en los términos como De Cupis lo ensaya, el ser en sí mismo, la persona con sus propios caracteres y acciones, construyendo la misma verdad de la persona que, por tanto, no puede en sí y por sí ser destruida, porque la verdad, por ser la verdad, no puede ser eliminada” (Sentencia No. 025-10-SCN-CC, Caso No. OOOI-IO-CN), y subraya que el derecho a conocer sus orígenes constituye una garantía constitucional, que deviene de la dignidad y la autodeterminación de las y los ecuatorianos. (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, 2011)

### **2.3.3. Derecho a la Identidad en Niños, Niñas y Adolescentes.**

Cuando la normativa constitucional señala que el derecho a tratar implica de igual manera el tener nombre y apellido debemos remitirnos a lo que establece



el Código de la Niñez y Adolescencia en relación con la Ley Orgánica de la Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Respecto a niños niñas y adolescentes en referencia al derecho a la identidad y en concordancia con el artículo 45 inciso segundo de la Constitución de la República, podemos encontrar en el Código de la Niñez y Adolescencia dentro del artículo 33:

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.

Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

A más de ello vale mencionar la garantía que establece el artículo 36 en su inciso quinto, respecto a los niños y niñas que pertenecen a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre el derecho a la identidad, y tomando en cuenta los Principios Fundamentales<sup>16</sup> Constitucionales y de los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades<sup>17</sup> establecidos en la carta magna:

Los niños y niñas de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, tienen el derecho a ser inscritos con nombres propios del respectivo idioma. Las autoridades del Registro Civil tienen la obligación de inscribir estos nombres sin ningún tipo de limitación u objeción. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

---

<sup>16</sup> Título I, Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo primero; Principios Fundamentales, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>17</sup> Capítulo Cuarto de la Constitución de la República del Ecuador, 2008.



### 3.3.3.1. Identificación del Nacido Vivo.

La identificación como tal de niños, niñas y adolescentes respecto a la certificación de nacido vivo se encuentra regulada dentro del mismo Código de la Niñez y Adolescencia, dentro de su artículo 36 inciso primero:

En la certificación de nacido vivo, que deberá ser emitida bajo la responsabilidad del centro o institución de salud pública o privada que atendió el nacimiento, constará la identificación dactilar de la madre y la identificación plantar del niño o niña recién nacido o nacida. En casos de inscripción tardía se deberá registrar en la ficha respectiva la identificación dactilar del niño, niña o adolescente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

Debemos mencionar que cuando se habla del nacido vivo<sup>18</sup>, de manera supletoria a esto el Código Civil artículo 60, señala que el nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, tomando en cuenta que debe ser separado completamente de su madre. Existe la presunción de que la criatura nace con vida, y quien alegue lo contrario dentro de la fundamentación de un derecho está obligado a probarlo.

Se asignará de igual manera un número unido de identificación, esto acorde la Ley Orgánica de Gestión de la identidad y Datos Civiles, esto lo encontramos dentro del artículo 29, mismo que señala en su inciso primero:

Al nacido vivo se le asignará un Número Único de Identificación (NUI) relacionado con un elemento biométrico de la persona, de tal manera que permita individualizar a la persona desde su nacimiento garantizando la

---

<sup>18</sup> También se encuentra definido dentro de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en su artículo 27.- Cada ser humano, expulsado o extraído completamente del cuerpo de la madre, independientemente de la duración del embarazo, de un producto de la concepción, que, después de dicha separación, respire o dé cualquier otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contracción voluntaria, tantos si se ha cortado o no el cordón umbilical y esté o no desprendido de la placenta, se considera nacido vivo. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)



identidad única, por lo que es obligación del Estado a través del órgano público encargado de la salud, establecimientos de salud públicos y privados, y de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, realizar las inscripciones de nacimientos de forma inmediata dentro del establecimiento de salud y sin que medie la solicitud del interesado. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)

Entre los requisitos que señala la Ley Orgánica de la Gestión de Identidad y Datos Civiles respecto a los datos de inscripción dentro del numeral 7, establece:

El registro de la inscripción de nacimiento deberá contener al menos los siguientes datos:

7. Nombres, apellidos, nacionalidad y número de cédula de identidad del padre y de la madre o de solo uno de ellos según el caso. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)

En cuanto a los apellidos para el presente supuesto, se encuentra establecido dentro del artículo 37 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles en su inciso primero y segundo, recalcando que se dará respecto a la filiación existente que se tenga para con el nacido vivo:

Apellidos en la inscripción de nacimiento. Los apellidos serán el primero de cada uno de los padres.

El padre y la madre de común acuerdo, podrán convenir el orden de los apellidos al momento de la inscripción. El orden de los apellidos que la pareja haya escogido para el primer hijo regirá para el resto de la descendencia de este vínculo. "En caso de falta de acuerdo, precederá el apellido paterno al materno". (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)



### **3.3.3.2. Identificación cuando se desconozca la identidad de uno de sus progenitores.**

Así mismo, el artículo 36 en su inciso segundo nos señala cómo se procedería en el caso de que se desconozca la identidad de uno de los progenitores del niño, niña o adolescente:

Cuando se desconozca la identidad de uno de los progenitores, el niño, niña o adolescente llevará los apellidos del progenitor que lo inscribe, sin perjuicio del derecho a obtener el reconocimiento legal del otro progenitor. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)

En concordancia a esto 37 inciso tercero de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles señala que “Si existe una sola filiación, se asignarán los mismos apellidos del progenitor que realice la inscripción. En caso de tener el progenitor o progenitora un solo apellido, se le asignará al inscrito dos veces el mismo apellido.” (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016)

### **3.3.3.3. Identificación cuando se desconozca la identidad o domicilio de ambos progenitores.**

El Código de la Niñez y Adolescencia de igual manera prevé el supuesto en el que se desconozca la identidad y domicilio de ambos progenitores, en base al derecho constitucional de Identidad, el legislador ha previsto este particular con el fin de que no se vulnere ningún elemento de lo que comprende tal derecho, es así que dentro del artículo 36 numeral 3, se establece lo siguiente:

Si se desconoce la identidad o domicilio de ambos progenitores, el niño, niña o adolescente se inscribirá por orden judicial o administrativa, con dos nombres y dos apellidos de uso común en el país. Se respetará el nombre con el cual ha sido conocido y se tomará en cuenta su opinión cuando sea posible. La inscripción podrá ser solicitada por la persona encargada del programa de protección a cargo del niño o niña o por la Junta de Protección de Derechos. Practicada la inscripción, el Jefe Cantonal del Registro Civil



pondrá el caso en conocimiento de la Defensoría Pública de la jurisdicción correspondiente, para que inicie las gestiones extrajudiciales tendientes al esclarecimiento de la filiación del niño o niña y posterior reconocimiento voluntario o entable la acción para que sea declarada judicialmente. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003)





### **CAPÍTULO III: Problemática del avance de la Ciencia y el Derecho en el Ecuador.**

La Ciencia ha avanzado tanto en tecnología, comunicación y medicina, todas están vinculadas con el ser humano por lo cual tienen que ser reguladas estas conductas ya que se realiza de una forma colectiva, tiene que existir un orden e indicar el comportamiento para una adecuada convivencia. En el campo de la medicina ha existido un gran desarrollo lo que ayuda a superar dificultades como es el tema de la infertilidad o esterilidad, ya que se puede concebir un hijo sin la necesidad que sea gestado por la madre biológica, la gestación por subrogación involucra la implementación de medios de reproducción asistida como la fecundación extracorpórea es decir que se lleva a cabo fuera del vientre de la madre. (Ramírez & Figueroa, 2011)

La Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal de México hace mención al primer caso de gestación por subrogación, en palabras de Ramírez & Figueroa se detalla de la siguiente manera:

El primer caso de subrogación de útero se presentó en 1989; se trataba de una pareja americana, el matrimonio Stern, que al no poder tener descendientes contrató a la señora Whitehead, casada, para que esta última fuera inseminada con los gametos del señor Stern y posteriormente, entregara el nacido a la pareja. Todo ello a cambio de un precio. Sin embargo, llegado el momento, la señora Whitehead, que dio a luz a una niña, se negó a entregarla (Ramírez & Figueroa, 2011)

Hoy en día la gestación por subrogación genera una polémica dentro de la sociedad porque se ven involucrados temas éticos, morales y jurídicos, por lo cual hay la necesidad de la intervención del derecho que por medio de normas establezca los parámetros o formas en los que se tiene que realizar esta técnica. (Cáceres Lara, 2018) Por lo que se tiene en consideración en el presente capítulo a la Legislación Mexicana de los estados de Sinaloa y Tabasco, que reconocen la gestación por subrogación mismos que promueven que se realice de una forma



responsable estableciendo garantías a la mujer gestante, a los padres comitentes y al niño o niña que nacerá por medio de esta práctica.

En el estado de Tabasco de México reconoce la gestación por subrogación en el Capítulo VI BIS gestación Subrogada y Asistida en el artículo 380 Bis 1 inciso tercero, el cual señala:

La gestación por contrato se efectuará a través de la práctica médica, mediante la cual una mujer gesta el producto fecundado por los padres contratantes, cuando la madre pactante padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2016)

Para que una mujer pueda desarrollar el papel de gestante tiene que someterse a un estudio clínico, psicológico y social, el cual será realizado por la Secretaría de Salud de Gobierno del Estado, a más de eso tiene que haberse informado sobre todo el proceso y las implicaciones médicas y legales que este conlleva, además de que las futuras mujeres gestantes tienen que tener una edad de 25 a 35 años. Las clínicas que presten estos servicios deben ser acreditadas y autorizadas por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado. La gestante podrá demandar a los padres contratantes el pago de gastos médicos, en caso de patologías genéticas y las que deriven de una inadecuada atención y control médico prenatal y postnatal. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2016)

El procedimiento para realizar la inscripción del recién nacido está establecido en el artículo 380 Bis 6 el cual indica:

El certificado de nacimiento será expedido por el médico autorizado o tratante que haya asistido a la mujer gestante en el nacimiento del o los recién nacidos; también llenará el formato expedido para tal efecto por la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado, el que contendrá, en este caso, la constancia que la gestación fue asistida a través de una técnica de



apoyo a la reproducción humana o práctica médica, denominada gestación por contrato. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2016)

Se reconoce de igual manera a la gestación tradicional y gestación gestacional, en la primera la mujer gestante va aportar con su material genético (óvulos) y una vez que dé a luz va a entregar al niño o niña a los padres comitentes por medio de la adopción plena y en la segunda solo llevará a cabo la gestación del hijo de los padres comitentes. Las instituciones que realicen estos procedimientos tiene que enviar un informe mensual a la Secretaría de Salud del Gobierno del Estado indicando el tipo de gestación que se ha desarrolla, esta notificación deberá incluir la copia del certificado de nacimiento del o los recién nacidos por medio de la gestación por Subrogación. (Código Civil para el Estado de Tabasco, 2016)

En el estado de Tabasco es donde inicia el reconocimiento legal de la Gestación por Subrogación en su Código Civil, al presentar una solución cuando una mujer por un impedimento de físico, no puede estar a su hijo o hija, por lo que hace una diferencia entre la madre gestante que es la mujer que va a llevar a cabo el embarazo, a diferencia de la subrogada que la que aporta con el material genético. En el supuesto que la mujer que va a gestar al niño o niña se necesita una autorización de su esposo para que no existan problemas en un futuro. Se reconoce la gestación de forma altruista o lucrativa. (Martínez L. V., 2015, pág. 363)

En el Código Familiar de Sinaloa dentro de su artículo 283 define como Maternidad Subrogada:

La maternidad subrogada se efectúa a través de la práctica médica mediante la cual, una mujer gesta el producto fecundado por un hombre y una mujer, cuando la mujer, padece imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero y es subrogada por una mujer gestante que lleva en su útero el embrión de los padres subrogados,



cuya relación concluye con el nacimiento. Pueden ser madres subrogadas gestantes, sólo las mujeres entre veinticinco y treinta y cinco años de edad que tienen, al menos, un hijo consanguíneo sano, una buena salud psicosomática y que han dado su consentimiento voluntario para prestar su vientre. (Código Familiar del Estado de Sinaloa, 2013)

Existe restricción para poder acceder a esta técnica, de acuerdo al artículo 290 inciso tercero en el cual señala que: “La madre subrogada acredite mediante certificado médico, expedido por el médico tratante, que posee una imposibilidad física o contraindicación médica para llevar a cabo la gestación en su útero.” (Código Familiar del Estado de Sinaloa, 2013) La pareja que desee desarrollar la gestación por subrogación tendrá que presentar un certificado por el Ministerio de Salud que certifique dicho impedimento.

El personal de salud, previo a realizar el implante de embriones a la mujer gestante, le informará de las consecuencias médicas y legales, que se generan una vez realizada la implantación, como requisito previo se establece que la mujer gestante no haya tenido hijos 365 días antes de la implantación de la mórula, tener una edad entre los 25 – 30 años de edad y tener por lo menos un hijo biológico, además no tiene que padecer de vicios como el alcohol, drogas o algún toxicomanía, por lo cual previamente se realiza un estudio tanto físico como del entorno familiar de la mujer gestante, que sea estable, libre de violencia para que puede desarrollar la gestación de una forma adecuada. La mujer gestante podrá demandar por la vía civil a los padres comitentes, en un caso patológico por haber recibido una inadecuada atención médica prenatal o postnatal. (Código Familiar del Estado de Sinaloa, 2013)

En Sinaloa se reconoce la gestación gestacional o parcial, es decir que la mujer se compromete a llevar a cabo la gestación por los nueve meses o el tiempo que dure el embarazo hasta el alumbramiento del niño o niña, lo establece Artículo 290 inciso IV: “La mujer gestante otorgue su aceptación pura y simple



para que se lleve a cabo la implantación de la mórula.” (Código Familiar del Estado de Sinaloa, 2013)

Para realizar la inscripción del recién nacido el procedimiento establece el artículo 293 del mismo cuerpo legal “Una vez que sea suscrito el instrumento, deberá ser notificado en sus efectos a la Secretaría de Salud y al oficial del registro civil, para que el estado de la persona menor nacida mediante esta práctica, sea contemplado en su filiación como hijo desde el momento de la fecundación de sus progenitores biológicos, es decir, madre y padre o madre subrogados.” (Código Familiar del Estado de Sinaloa, 2013)

Se reconoce a las técnicas de reproducción asistida a las prácticas clínicas y biológicas que tienen que ser autorizadas por la Secretaría de Salud. Para acceder a la maternidad subrogada se tiene que presentar un certificado por parte del Ministerio de Salud que certifique que presenta imposibilidad física para llevar a cabo la gestación; se encuentran reconocida la gestación total, parcial, altruista y lucrativa

Lo que se destaca en la Legislación mexicana tanto del estado de Sinaloa como de Tabasco es que se garantizan los derechos de las personas involucradas en esta técnica de reproducción asistida desde el momento que se inicia la misma. Existen restricciones para las parejas o personas, ya que solo podrán acceder a esta técnica los mexicanos cuando padezcan un impedimento físico como puede ser la infertilidad o esterilidad, las mujeres que pueden ser gestantes tienen que tener una edad de 25 a 35 años y tener una buena salud. Establecen el proceso para poder realizar la inscripción del nacimiento del niño o niña recién nacido por medio de esta técnica. La diferencia que se puede establecer entre estos dos estados es que en Sinaloa se reconoce la gestación total, parcial, lucrativa y altruista y en Tabasco se reconoce la gestación tradicional y la gestación gestacional.



### **3.1. Análisis del Proyecto de Ley del Código Orgánico de la Salud artículo 196.**

En Ecuador no existe un ordenamiento jurídico que permita o prohíba que se realice esta práctica, sin embargo debemos considerar un proyecto de ley del Código Orgánico de la Salud en el cual hace mención a la gestación subrogada en el Capítulo III denominado Servicios de Salud Específicos en la Sección I: Salud Sexual Y Reproductiva, en su artículo 196 señala respecto a la reproducción humana asistida:

Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional, y los principios bioéticos universales relacionados con el tema.

Se autoriza este tipo de procedimientos en establecimientos prestadores de servicios de salud que cuenten con la habitación específica para brindar estos servicios, estos establecimientos deberán contar con protocolos explícitos de consentimientos informado, someter a la autorización de la Autoridad Sanitaria Nacional sus protocolos de atención y cumplir las regulaciones que se expidan para el efecto respecto de toda cadena de atención. En los casos de portadoras gestacionales, además deberán garantizar en todo el momento el cuidado y atención necesaria para evitar riesgos durante los procesos de fertilización, embarazo, parto y post parto.

Se prohíben las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio de la donación de gametos o embriones o de la subrogación del vientre, No se considerarán contraprestaciones económicas a los costos de la atención durante la preparación para el proceso de fertilización gestación y el parto. (Informe para el Segundo Debate del Proyecto del Código Orgánico de la Salud, 2018)



Se puede observar los vacíos jurídicos que existen cuando intentan legislar a la Gestación por Subrogación, puesto que no establecen parámetros como especificar el tipo de gestación se puede permitir, así como señalar en qué casos se puede aplicar estos procedimientos, tampoco se señala los requisitos que deben cumplir las mujeres que van a llevar la gestación, ni cómo será el procedimiento para la inscripción del recién nacido.

Al referirse a la Gestación por Subrogación no la define, por lo cual se considerará la siguiente definición:

(...) un acuerdo por medio del cual una mujer acepta quedar embarazada mediante un procedimiento de inseminación artificial, para que luego, una vez que se produzca el nacimiento del bebé, lo entregue al donante de la espermia y su esposa, renunciando para ello a los derechos que la ley le confiere sobre el recién nacido, y en contraprestación, por regla general, al pago de una compensación, generalmente consistente en una suma de dinero. (Rodríguez Yong & Martínez Muñoz, 2012, pág. 63)

Hacen mención a los principios de la bioética por lo cual consideraremos los principios universales de la bioética de Beauchamp y Childress son cuatro: respeto de la autonomía, no mala eficiencia, beneficencia y justicia:

- Autonomía trata a las personas como adultos responsable, con la capacidad y el derecho de decidir entre las opciones presentes, en una determinada situación clínica.
- No mala eficiencia se refiere no hacer daño al paciente, para esto se tiene que realizar un análisis riesgo- beneficio ante la toma de decisiones específicamente en el área de la salud y evitar la prolongación innecesaria del proceso de muerte.
- Beneficencia previene o alivia un dolor esto se puede dar brindando un servicio de calidad, con atención respetuosa, evitar el exceso de terapéutica y respetar condiciones, credos o ideología.



- Justicia, la salud es un derecho humano fundamental, que tiene que ser garantizado por el Estado por lo cual tiene que dotar de implementos a las necesidades de los pacientes. (Ferro, Molina Rodriguez, & Rodriguez, 2009)

La fertilización In Vitro es un proceso que funciona mediante una combinación de medicamentos y procedimientos para facilitar que el espermatozoide fecunde al óvulo, ayuda al ovulo fecundado a que se implante en el útero, pero en el caso de la gestación por subrogación se van a extraer los óvulos de la madre comitente y los mezcla con los espermatozoides del padre comitente en un laboratorio lo que ayuda que el espermatozoide fecunde a los óvulos, una vez que se fecunden los óvulos se coloca en el útero de la mujer que va a llevar a cabo la gestación. (Planiol, 1956)

Al alegar a cubrir los costos durante la gestación se refiere a los controles prenatales, ecografías, medicación y costos del parto, esto se ve como un limitante hacia la mujer que lleva a cabo la gestación, puesto que puede presentar alguna complicación después de alumbrar al niño o niña, por lo que considero se debe cubrir los gastos médicos hasta un año después de haber dado a luz. Con lo mencionado se puede entender que en el proyecto de ley que pretendía reconocer la gestación subrogada y gestacional altruista, como se había hecho mencionado en el primer capítulo primero de la presente investigación, consiste en que la mujer llevará a cabo la gestación durante nueve meses, no aportará con su material genético, ni recibirá una compensación económica o material.

### **3.2. Falta de regulación.**

Las técnicas de reproducción asistida, surgen para satisfacer las necesidades de personas que no pueden generar vida por razones inherentes a sus salud entre ellas tenemos a la maternidad subrogada en la que considera un procedimiento médico que necesita ser regulado por el derecho para que garantice derechos y obligaciones de las personas que intervienen, no se puede hablar de un contrato porque sería nulo y no tendría efectos jurídicos porque no





puede ser objeto del contrato la vida ya que se considera un bien indisponible. (Cantoral Dominguez, Rodriguez Collado, & Pérez Fuentes, 2017, págs. 85-86)

En los últimos años la gestación subrogada ha generado cambios biológicos éticos y jurídicos, lo cual ha generado una modificación en relaciones interpersonales en particular en el aspecto familiar por lo que origina nuevas modalidades de padres o madre. La Corte Constitucional de Colombia manifiesta la necesidad de reconocer legalmente la maternidad subrogada para poder evitar problemas entre las personas que intervienen en esta técnica, como la desprotección e interés del recién nacido los desacuerdo que surgen entre las partes involucradas como puede ser el caso que la mujer gestante no le quiere entregar al niño o niña a sus padres comitentes. Considera que no tiene que ser aprobada por un proyecto de ley sino se tendría que examinar a las instituciones jurídicas que intervinieran para evitar que se den vacíos jurídicos. (Lieceth & Aguirre Mesa, 2016)

Si bien se reconoce el derecho a formar una familia, puede darse por medio de la gestación por subrogación, ya que una pareja puede presentar problemas de infertilidad o esterilidad, lo cual se ha logrado superar con el avance de la ciencia, en esta técnica, se tiene que tener en cuenta a la mujer que presta su cuerpo la cual llevara la gestación del hijo o hija de los padres comitentes, por lo que se involucran los intereses de todas las personas que intervienen en este proceso se requiere una protección jurídica. Esta técnica de reproducción asistida tiene que ser reconocida ya que garantizara un equilibrio entre el derecho a la procreación, la libertad de la gestante y el interés superior de los niños. (Albornoz & López González, 2017)

Se tiene que considerar que esta técnica no se realiza en ciertos países sino en todo el mundo, por lo cual al no encontrarse reconocida en el Ecuador esta se realizaría de forma clandestina por lo que las personas que participan es esta técnica no tendrían garantías, ni los recién nacidos. Si bien se reconoce los derechos sexuales como reproductivos como por ejemplo el establecido en el



Manual de Asesoría en Salud Sexual y Reproductiva: “(...) La salud reproductiva implica la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos; la capacidad de procrear; y la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia.” (Manual Asesoría en Salud Sexual y Reproductiva, 2017).

Actualmente existe entre el 17% - 20% de parejas infértiles según las cifras del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (EL MERCURIO, 2018) . El estado tiene que cubrir las necesidades de las parejas que presentan problemas con su capacidad de procrear si bien la ciencia tiene un avance en el campo de la medicina y permite superar problemas de infertilidad o esterilidad, para que puedan formar una familia por medio de la Gestación por Subrogación se tendría que reconocer y legislar de una forma adecuada.

Juana Rivero en una entrevista con el diario *El Comercio* hace mención a la necesidad de que existan normas que regulen la gestación subrogada para que brinde seguridad en el momento que se realicen estas técnicas, lo cual genera tranquilidad no solo a los padres comitentes sino a la mujer que va a llevar el embarazo y más aún al niño o niña que nace por medio de esta técnica, por lo que hace falta que existan normas que brinden un amparo legal para poder realizar esta práctica de una forma segura. (Heredia & Rosero, 2019). La Comisión Nacional de Bioética en Salud sugiere que se elabore una legislación de las técnicas de reproducción asistida dentro de las cuales está la gestación subrogada, que el Estado por medio del Ministerio de Salud y la Asamblea Nacional, puesto que tiene que legislar la realidad social del país, tener en cuenta la gratuidad ya que así se evitaría la explotación a los seres humanos, pero sobre todo brindar seguridad y bienestar al recién nacido, proteger íntegramente sus derechos. (Pacheco & García, s.f.)

De igual manera en relación a este particular tenemos un precedente en el cual la Corte Constitucional manifiesta:



(...) En tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico; se dispone que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contado desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales, observando para aquello los criterios vertidos por esta Corte Constitucional el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos. (...) (Acción Extraordinaria de Protección caso Satya Negativa de Inscripción de Apellidos, 2018)

El Derecho es dinámico y tiene que dar una respuesta a las necesidades sociales, ya que se dan por deseos o situaciones que dentro de la sociedad, como es el caso de la gestación subrogada que es un tema que al no ser reconocido genera inseguridad a las personas que intervienen en este proceso, se tiene que garantizar los derechos de cada uno y más aún de los niños o niñas que nacen por esta técnica.

### **3.3. Crisis en su reconocimiento.**

La gestación subrogada al no ser reconocida legalmente, puede generar múltiples problemas al encontrarse en una situación de vulnerabilidad las mujeres que llevan a cabo, se puede de igual manera dar un tráfico de niños y existir problemas en el momento de determinar la filiación del niño o niña que nace por medio de esta técnica o las parejas que anhelan tener hijos tiene que ir a otros países donde esta se encuentra legalmente reconocida por lo que puede desembocar en el llamado turismo reproductivo. (Albornoz & López González, 2017).

El turismo reproductivo es una opción para las personas que cuentan con recursos económicos, se podría decir que aquí aumenta el riesgo de explotación a las mujeres que viven en países en vías de desarrollo. Las parejas que acuden a esto lo hacen porque en sus países se encuentra prohibido o no se encuentra



legalmente reconocido este tipo de técnicas. Hay veces en las cuales se dan casos trágicos como consecuencia de acudir a otros países como puede ser el caso de la filiación del recién nacido ya que nace en un país de origen diferente al de sus padres. (Cantoral Dominguez, Rodriguez Collado, & Pérez Fuentes, 2017, pág. 47)

Se ha dado una crítica a esta actividad ya que no existen medios de control eficaces, no brindan seguridad a la madres gestante como al niño o niña que nacerá por esta técnica. Es decir las personas o parejas que viajan, para acceder a esta técnica tiene recursos económicos, existen mujeres que no tienen ningún problema de salud pero prefieren no dañar su cuerpo es decir ellas quieren cumplir su deseo sin alterar su aspecto físico por lo que acuden a esta técnica. (Rodriguez, 2019, págs. 293-295)

El turismo reproductivo es un turismo médico que permite a las personas o parejas con problemas de fertilidad realizarlo en países en donde sea reconocido legalmente estas técnicas de reproducción asistida. Existen ventajas, permite lograr el embarazo o ser padres a las parejas que no pueden hacerlo de forma natural, una de las dificultades que presentan estas parejas son los gastos económicos que implica viajar a estos países, a más de eso reunir los requisitos y documentos que solicitan para poder acceder a esta técnica. (Rodrigo, Babygest, 2017)

Los aspectos negativos de realizar este procedimiento en otros países se da el momento de realizar la inscripción del niño o niña, en el país de origen de los padres comitente, en el caso del Ecuador solicitan el certificado de nacido vivo, el mismo que tiene que constar el nombre y apellido de la mujer que dio a luz, ya que en nuestro ordenamiento considera como madre a la mujer que alumbró a un niño o niña y en el certificado emitido por el país donde se realizado esta técnica va a constar que el niño es producto de la gestación subrogada la cual no es reconocida en nuestro país Es importante hacer mención al derecho a la identidad del menor, es un derecho personalísimo es inalienable, irrenunciable e



imprescriptible como se menciona en el Capítulo Segundo, no solo comprende el nombre y apellido sino su nacionalidad, personalidad jurídica lo que permite ejercer su ciudadanía y ser sujeto de sus derechos y obligaciones, a más de eso ser reconocido social y jurídicamente y pertenecer a un territorio cultura y familia.



### **Conclusiones:**

El desarrollo de la ciencia en el campo de la medicina es notorio por lo que se puede concebir a un hijo sin recurrir a la forma natural, es decir que una mujer puede concebir a un hijo pero sin ser la madre biológica, se conoce como Gestación por Subrogación, esto se desarrolla por medio de la fecundación In Vitro el material genético puede ser aportado por los padres que tienen el deseo o intención de formar una familia, o pueden acudir a una clínica de donación de material genético para que sea empleado en esta técnica. Se da un cambio en el concepto tradicional de madre ya que era considerada la mujer que alumbraba al niño o niña, ahora la madre será la personas que se encarga del cuidado y educación así no haya gestado a su hijo.

Se analizó el ordenamiento jurídico ecuatoriano, referente al derecho a la familia no encontramos un concepto en nuestra legislación por lo que se acudió a la doctrina en la cual define que la familia es un conjunto de personas que están unidas por un parentesco ya sea de consanguinidad o afinidad. Se le reconoce a la familia como el núcleo de la sociedad. la cual tiene una finalidad que cuando comprende los derechos de niños, niñas y adolescentes. Si bien la Carta Magna reconoce los diversos tipos de familia por lo que no se debe tener el concepto tradicional porque ese reconocimiento hace que sea concebida a la familia de una forma distinta, familia monoparental está constituida por un solo progenitor es decir la persona que accedió a la Gestación por Subrogación fue una sola persona ya sea un hombre o mujer con el deseo de tener un hijo y formar una familia.

Al existir este avance se suscitan nuevas situaciones, por lo que existe la necesidad que intervenga el Derecho para establecer un orden e indicar el comportamiento para una adecuada convivencia, en algunos países ya se encuentra reconocida la gestación por subrogación se ha hecho mención a México a los estados de Tabasco y Sinaloa se podría decir un poco permisiva ya que ellos permiten las cuatro forma de gestación subrogada como la tradicional gestacional,



la altruista y lucrativa lo cual a mi criterio personal se debería ver cuáles son las más eficaces y no solo reconocerlas dos que sería la gestacional y altruista.

Las parejas que desean cumplir su sueño de formar una familia acuden a países que se encuentra legalmente reconocida la gestación por subrogación ya que en su país de origen no lo está, a esto se le conoce como turismo reproductivo pero surgen inconvenientes al momento de inscribir al niño o niña nacido como producto de esta técnica en el país de origen de los padres, por lo que se encuentra en conflicto el derecho a la identidad y este es, irrenunciable, inalienable e imprescriptible, no solo está relacionado con un nombre y un apellido que le permite identificarse y distinguirse de los demás socialmente, dentro de su núcleo familiar sino va más allá, está involucrada son su nacionalidad con un sentido de pertenencia a una cultura y familia.

Además tiene relación con la verdad biológica que es el derecho que tiene toda persona de conocer a sus padres, surgiendo entonces una cuestión particular en el caso de la gestación por subrogación ¿cómo se da esto? Si bien la gestación es desarrollada por una tercera persona es decir por otra mujer que en caso puede ser la madre biológica cuando haya aportado con su material genético, pero no se va encargar de su cuidado ni educación sino esto lo hará la padres comitentes o en otro caso la mujer solo se encargó de la gestación, el material genético proviene de los padres comitente, aquí la verdad biológica tendría relación con que el niño tenga conocimiento que es producto de una técnica de reproducción asistida como es la maternidad subrogada o gestación por subrogación.



### **Recomendaciones:**

En nuestro país existe un proyecto de ley que hace mención a la gestación subrogada en el artículo 196 en el cual señala lo correspondiente a las técnicas de reproducción humana asistida pero se puede observar la deficiencia del mismo, puesto que ni la define; muchas personas no saben ni de lo que se trata o cuando reciben información no es la adecuada, por lo cual se tendría que comenzar como una definición.

Los requisitos que establece dicho proyecto es para parejas que tengan algún impedimento físico para concebir a un hijo, esta restricción es muy corta ya que se tiene que establecer otras circunstancias como puede ser que solo accedan a esta técnica parejas casadas por un lapso de dos años, que tengan cierta edad que puede ser de los 25 a 40 años.

Otra deficiencia es que no brinda las garantías adecuadas a las personas que intervienen en este proceso, puesto que tendrían que ser desde el momento que se accede a esta práctica hasta por un lapso de tiempo luego que haya nacido el niño o niña en especial a la mujer gestante.

No hace mención en cómo se realizaría la inscripción del recién nacido por esta técnica, ya que si nos sujetamos a las normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico se solicita en certificado de nacido vivo que es emitido por el centro de salud donde se atendió el nacimiento, este nos indica la existencia legal de cada persona. Dicho certificado hace constar como madre a la persona que dio a luz, según el artículo 36 inciso primero del Código de la Niñez y Adolescencia, es decir al aplicar esto en la gestación subrogada no podría ser inscrito el niño o niña como hijo de los padres comitente, por lo que el legislador tiene que tomar en consideración esta situación, y reformar dicho artículo para que permita la inscripción con el certificado de nacido vivo pero manifestando que el niño o niña nació por medio de la gestación por subrogación lo cual permitirá la inscripción con los apellidos de los padres comitentes.





## Bibliografía

Acción Extraordinaria de Protección caso Satya Negativa de Inscripción de Apellidos, Caso N 1692-12 - EP (Corte Constitucional 11 de Septiembre de 2018).

Albornoz, M. K., & López González, F. (Junio de 2017). *Marco normativo de la gestación por sustitución en México desafíos internos y externos*. Obtenido de SCielo: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-21472017000100009](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100009)

Alessandri, A., Somarriva, M., & Vodanovic, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminary General*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Alvarez, N. (16 de Noviembre de 2017). *Babygest*. Obtenido de Babygest: [https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/#:~:text=El%20primer%20caso%20documentado%20de,fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20\(FIV\)](https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/#:~:text=El%20primer%20caso%20documentado%20de,fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20(FIV)).

Araque, F. Y. (2013). Una aproximación teórica-conceptual para el estudio de las organizaciones familiares. *TELOS. Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 15, 103-116.

Barreda, N. J. (2017). Perspectivas Biomédicas de la Maternidad Subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 156.

Bengoechea, B. G., & Berastegui, A. (2009). El Derecho del Niño a Vivir en Familia. *Revista Comillas*, 176-182.

Benítez, M. E. (2017). La familia: Desde lo tradicional a lo discutible. *Novedades en Población*, 58-68.

Borda, G. (1980). *Tratado de Derecho Civil*. Buenos Aires: Editorial Perrot.



Brena Sesma, I. (28 de Agosto de 2020). *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*.  
Obtenido de Maternidad Subrogada: [https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/203?fbclid=IwAR1Ctyy-GT-53IXuVJW4Qc2X35J2j-51g1JH8mYSPc6qTsd\\_wos4ISpIAqA](https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/203?fbclid=IwAR1Ctyy-GT-53IXuVJW4Qc2X35J2j-51g1JH8mYSPc6qTsd_wos4ISpIAqA)

Cáceres Lara, M. (2018). Legislación Comparada sobre la Gestación Subrogada en el Continente Americano. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 3-8.

Camacho, J. M. (2009). *Maternidad subrogada: una práctica moralmente aceptable, análisis crítico de las argumentaciones de sus retractores*.  
Obtenido de Fundación Foro: [https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf?fbclid=IwAR10UCIfi3t\\_xTB330tjaMzAVEGXbXcXIIbjzA62dvXiWlpW\\_qevg51NPbw](https://www.fundacionforo.com/pdfs/maternidadsubrogada.pdf?fbclid=IwAR10UCIfi3t_xTB330tjaMzAVEGXbXcXIIbjzA62dvXiWlpW_qevg51NPbw)

Cantoral Dominguez, K., Rodriguez Collado, M. d., & Pérez Fuentes, G. M. (2017). Derecho Civil y Derecho a la Familia. En *La Maternidad Subrogada* (págs. 85-86). México: Edita Tirant lo Blanch México.

Capitant, H. (1981). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial de Palma.

Código Civil. (10 de Mayo de 2005). *Registro Oficial Suplemento 46*.

Código Civil para el Estado de Tabasco. (13 de Enero de 2016). *Adicionada en su totalidad P.O. 7654*. Tabasco, México.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2 de Enero de 2003). *Registro Oficial 737*. Ecuador.

Código Familiar del Estado de Sinaloa. (6 de Febrero de 2013). *Decreto 742*. Sinaloa, México.

Coello, H. (2004). *Epítome del Título Preliminar del Código Civil y sus principales relaciones con la Legislación Ecuatoriana* (Vol. Segunda Edición). Cuenca.



Coleman, P. (1982). Subrogate motherhood: analysis of the problems and suggestions for solituins. *Tennessee Law Review*, 71-118.

Comisión de Bioética. (s.f.). *Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada*. España: Comité de Bioética de España.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *Registro Oficial 449*. Ecuador.

Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de Noviembre de 1989). *Registro Oficial Suplemento 153*.

Corte Nacional de Justicia. (20 de Diciembre de 2010). 0699-2010.

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. (18 de Octubre de 2011). 0710-2011.

Díaz Pérez, M. (2 de Octubre de 2015). *Aspectos Psicológicos en Infertilidad y Gestación Subrogada*. Obtenido de Aspectos Psicológicos en Infertilidad y Gestación Subrogada: <https://www.medigraphic.com/pdfs/reproduccion/mr-2015/mr152c.pdf?fbclid=IwAR1djERq0UQndaPzN5AI-94YkgUu0O76lhKdrNic7MIhz1IUCprTVjXv6gU>

Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi . (2014). *Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi* . Obtenido de Diccionario de Asilo de CEAR-Euskadi : <https://diccionario.cear-euskadi.org/>

EL MERCURIO. (18 de Mayo de 2018). Entre el 17 y 20 % es la tasa de infertilidad. *EL MERCURIO*.

Enciclopedia de Salud. (6 de mayo de 2010). *Enciclopedia de Salud. Com*. Obtenido de Enciclopedia de Salud.Com: <https://www.encyclopediasalud.com/categorias/ecologia-biologia-y-biomedicina/articulos/que-es-la-biomedicina-definicion-concepto-y-objetivos>



Enciclopedia Salud. (16 de febrero de 2016). *Enciclopedia Salud.Com*. Obtenido de Enciclopedia Salud.Com: <https://www.enciclopediasalud.com/definiciones/gameto>

Estrada, H. (2018). *Informe de Investigación N° 71/2014-2015*. Lima, Perú: Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria.

Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia. (20 de Diciembre de 2010). 0699-2010.

Fernández Muñiz, P. I. (2018). Gestación Subrogada. *Revista Internacional de Éticas Aplicadas ¿Cuestión de derechos?*, 30.

Ferro, M., Molina Rodríguez, L., & Rodríguez, W. (2009). La Bioética y sus Principios. *Acta Odontológica Venezolana*, V47, 481-487.

Fonseca, P. H. (junio de 2010). *SCielo*. Obtenido de SCiello: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0798-22592010000300001](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-22592010000300001)

Gobbo, E., & Thielle Arcaro, L. (2018). El Derecho a la Convivencia Familiar como colorario del Derecho al cuidado y Promoción del Humano. En *Derechos Fundamentales de los Menores* (pág. 40). Madrid: DYKINSON S.L.

Gómez Sánchez, Y. (1994). Concepto. En G. S. Yolanda, *El Derecho a la Reproducción Humana*. Madrid: Marcial Pons.

Gonzalo, A. C. (2008). El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios Constitucionales*, 230.

Guisbert, G. (2016). Derecho de identidad y filiación de la niña, niño y adolescente. *Revista Jurídica de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés*, 3, 95-108.



Heredia, V., & Rosero, M. (23 de Julio de 2019). Cuatro Puntos a Debatir en el proyecto del Código de Salud. *El Comercio*.

Hernandez Pérez, Y. (7 de Abril de 2018). *Gestación Subrogada: Una Revisión Etnográfica Para Contribuir al Debate en México*. Obtenido de Debate Feminista:

[http://debatefeminista.cieg.unam.mx/df\\_ojs/index.php/debate\\_feminista/article/view/2111/1903?fbclid=IwAR1u8pt96e0duBuzL49awJV7KN7tAz\\_P7huYtFi3fwVvg7JDWGVRC2cvlq0](http://debatefeminista.cieg.unam.mx/df_ojs/index.php/debate_feminista/article/view/2111/1903?fbclid=IwAR1u8pt96e0duBuzL49awJV7KN7tAz_P7huYtFi3fwVvg7JDWGVRC2cvlq0)

Informe para el Segundo Debate del Proyecto del Código Orgánico de la Salud. (20 de Diciembre de 2018). *Proyecto del Código Orgánico de la Salud*. Ecuador.

Jouve de la Barreda, N. (2017). Perspectiva Biomédicas de la Maternidad Subrogada. *Cuadernos de Bioética*, 156.

La Prensa. (29 de Junio de 2017). *La Prensa*. Obtenido de [https://www.laprensa.hn/deportes/1084942-410/cristiano\\_ronaldo\\_vientre\\_alquiler\\_cr7\\_hijos\\_messi\\_georgina-rodriguez](https://www.laprensa.hn/deportes/1084942-410/cristiano_ronaldo_vientre_alquiler_cr7_hijos_messi_georgina-rodriguez)

Lamm, E. (2013). *Gestación por Sustitución: Ni Maternidad Subrogada Ni Alquiler de Ventres*. Barcelona, España: Publicacions i Edicions de la Universidad de Barcelona.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (26 de Enero de 2016). *Registro Oficial Suplemento 684*. Ecuador.

Lieceth, C. H., & Aguirre Mesa, V. (2016). La Voluntad Procreacional como sustento para las Relaciones de parentesco en las Maternidad Subrogada. En A. M. Mejía, A. Corredor Gomez, A. M. Ramirez Betancurt, C. A. Echeverri Gutierrez, C. Garcia Ramirez, C. Duque Ayala, . . . J. Garcia Pereañez, *Desarrollo Interdisciplinar del Derecho, Medios de Acción de*



*Práctica* (pág. 35). Barranquilla Colombia: SELLO EDITORIAL CORUNIAMERICA.

Manual Asesoría en Salud Sexual y Reproductiva. (20 de Marzo de 2017). *Registro Oficial Edición Especial 963*. Ecuador.

Marchal Escalona, N. (2017). *El Derecho Comparado en la Docencia y en la Investigación*. Madrid: DYKINSON.

Martínez, H. J. (2018). Maternidad Subrogada. *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N°10*, 272.

Martínez, L. V. (2015). Maternidad Subrogada. Una mirada a su regulación en México. *Díkaion*, 353-382.

Mendoza González, Y., Santibáñez, A. M., Rivero López, C. A., Hernández Carrillo, J. G., & Kweilan, Y. C. (29 de Marzo de 2019). *Medigraphics*. Obtenido de [https://www.medigraphic.com/pdfs/atefam/af-2019/af194h.pdf?fbclid=IwAR1Mg-sEEA2yv9T8TsSdwhN7o2Bm0ye\\_oZAMghdjLJjB1dY9HZHikJQOCjo](https://www.medigraphic.com/pdfs/atefam/af-2019/af194h.pdf?fbclid=IwAR1Mg-sEEA2yv9T8TsSdwhN7o2Bm0ye_oZAMghdjLJjB1dY9HZHikJQOCjo)

Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. *Registro Oficial Suplemento 153*.

Natalia Alvarez, B. G. (5 de Julio de 2019). *Babygest*. Obtenido de Babygest: [https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/#:~:text=El%20primer%20caso%20documentado%20de,fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20\(FIV\)](https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/#:~:text=El%20primer%20caso%20documentado%20de,fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20(FIV)).

Natalia, A. (11 de Noviembre de 2017). *Babygest*. Obtenido de Babygest: [https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/?fbclid=IwAR2XeWV3PhLauMKBoTIGCWrbAG1ruc07eofQlgyYUIC3WH1nmWu63QWfbzo#:~:text=El%20primer%20caso%20documentado%20de,fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20\(FIV\)](https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/?fbclid=IwAR2XeWV3PhLauMKBoTIGCWrbAG1ruc07eofQlgyYUIC3WH1nmWu63QWfbzo#:~:text=El%20primer%20caso%20documentado%20de,fecundaci%C3%B3n%20in%20vitro%20(FIV))



Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.  
Datascan s.a.

Pacheco, V., & García, A. (s.f.). *Ministerio de Salud*. Obtenido de salud.gob.ec:  
<https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/MATERNIDAD-SUBROGADA-CRITERIO-CNBS.pdf>

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo anexo. (24 de Enero de 1969).  
*Registro Oficial 101*. San José, Costa Rica.

Pérez Fuentes, M. G., Cantoral Dominguez, K., & Rodriguez Collado, M. d. (2017).  
*La Maternidad Subrogada*. México: TIRANT LO BLANCH.

Pérez, A. (1959). *Temas Jurídicos*. Quito: Talleres Gráficos de la Casa de la Cultura.

Pérez, M. d. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Boletín mexicano de Derecho Comparado*.

Pérez, R., Lledias, T., & Tamayo, G. (2008). Convivencia Familiar una lectura aproximada desde Elementos de la Psicología Social. *Revista Diversitas Perspectivas en Psicología*, 430.

Planiol, M. (1956). *Tratado Elemental de Derecho Civil*. México: Editorial José M. Cajica.

Primera sala - Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2013). Guarda y Custodia de los Menores de Edad y Régimen de Convivencia. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. México.

Protestante Digital. (10 de abril de 2010). *Protestante Digital*. Obtenido de Protestante Digital:  
[https://protestantedigital.com/magacin/9796/Biblia\\_y\\_maternidad\\_de\\_alquiler](https://protestantedigital.com/magacin/9796/Biblia_y_maternidad_de_alquiler)



Ramírez, A. H., & Figueroa, L. S. (2011). Ley de Maternidad Subrogada del Distrito Federal. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 135-138.

Ramos, R. (2002). *Derecho de la Familia* (Vol. Tomo I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Real Academia Española. (20 de Agosto de 2019). Diccionario de la Real Academia Española. Madrid, España.

Resolución No.05-2014, Suplemento del Registro Oficial No. 346. (02 de octubre de 2014).

Rodrigo, A. (4 de Enero de 2016). *Babygest*. Obtenido de Babygest: <https://babygest.com/es/el-caso-baby-m/>

Rodrigo, A. (25 de enero de 2017). *Babygest*. Obtenido de Babygest: <https://babygest.com/es/turismo-reproductivo/>

Rodríguez Yong, C. A., & Martínez Muñoz, K. X. (2012). El Contrato de Maternidad Subrogada : La experiencia estadounidense. *REVISTA DE DERECHO (VALDIVIA)*, 63.

Rodriguez, P. (2019). Soluciones desde el Derecho Internacional a los casos de gestación subrogada. En *La Gestación por Sustitución* (págs. 293-295). Valencia: TIRANT LO BLANCH.

Rojas Pascual, J. P. (10 de Abril de 2017). *Clases o Tipos de Maternidad Subrogada*. Obtenido de Clases o Tipos de Maternidad Subrogada: [https://www.maternidadsubrogada.com.ar/index.php/publicaciones/67-maternidad-subrogada-tipos?fbclid=IwAR16OCFz65dxBSx7yQOX7Eb4GFnzwpYxvMKNZtWXQy9843\\_clfYFoJZeeU](https://www.maternidadsubrogada.com.ar/index.php/publicaciones/67-maternidad-subrogada-tipos?fbclid=IwAR16OCFz65dxBSx7yQOX7Eb4GFnzwpYxvMKNZtWXQy9843_clfYFoJZeeU)

Rossel, E. (1993). *Manual de Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.





Rovati, L. (28 de Enero de 2014). *Bebes y Más*. Obtenido de Bebes y Mas: <https://www.bebesymas.com/concepcion/tecnicas-de-reproduccion-asistida-explicamos-cada-una>

Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. (16 de Octubre de 2012). 0244-2012. Ecuador.

Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia. (21 de Junio de 2012). 0184-2012. Ecuador.

Salas, E. (18 de mayo de 2020). *Latam Tiran Online*. Obtenido de Latam Tiran Online: <https://latam-tirantonline-com.ucuenca.idm.oclc.org/latam/documentoLatam/show/1628688?searchtype=substring&general=derecho+de+los+ni%C3%B1os+a+la+convivencia+familiar&tolgeo=MEX>

Sánchez Hernandez, C. (2019). La Maternidad en Casos: Madre Comitente y Madre. En *Mujer, Maternidad y Derecho* (pág. 244). Valencia: TIRANT LO BLANCH.

Santamaría, S. L. (2000). Técnicas de Reproducción Asistida, Aspectos Bioéticos. *Cuadernos de Bioética*, 37.

Sentencia 0001-11-SIN-CC. Registro Oficial 452 (S2) 19-05-2010. (s.f.).

The EU Mutual Learning Programme in Gender Equality. (2015). Support to lone parents. *Summary Report*. Francia.

Torres Regalado, M. D. (25 de Noviembre de 2016). *Universidad Carlos III de Madrid*. Obtenido de Universidad Carlos III de Madrid: [https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/3756/2356?fbclid=IwAR0aHiXhIT9yk3kXoTtWWD6c52be9yhbeEU\\_ygFnsylcYxtzS311L66ucMY](https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/3756/2356?fbclid=IwAR0aHiXhIT9yk3kXoTtWWD6c52be9yhbeEU_ygFnsylcYxtzS311L66ucMY)

Yasiu, B. Q., & Karchmer k. Samuel. (2019). *Gestación Subrogada*. Obtenido de Gestación Subrogada: <https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am->



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2019/ams191k.pdf?fbclid=IwAR1rarG4vuS-  
xS3honCMuUZS0i000c7SMcmR5CqXJOT6AMSUjg84t3dsRkw