

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**Análisis de la figura de la Maternidad Subrogada, su posible inserción
en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, sus efectos y consecuencias
en relación al principio del Interés Superior del Niño**


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:

Bolívar Paúl Latacela Lligui

Director:

Santiago Patricio Piedra Jaramillo

ORCID:  0009-0009-9065-1897

Cuenca, Ecuador

2023-05-03

Resumen

La maternidad subrogada o vientre de alquiler se refieren de manera fundamental a una de las técnicas de reproducción asistida utilizadas para tratar problemas de fertilidad entre parejas; este tema es bastante moderno y sobre todo resulta bastante controversial; esto ocurre, ya que no en todos los países se encuentra permitido y las normas que existen son escasas y no logran regular el tema de manera integral. En nuestro país, se reconoce el uso y el acceso de las distintas prácticas y procedimientos de reproducción asistida, sin embargo, no existe normativa que se encuentre vigente y que pueda ser aplicada, lo cual genera la vulneración de derechos de todos quienes intervienen en este proceso y del menor. Es por ello que en el desarrollo del presente trabajo investigativo se abordará el tema de la maternidad subrogada y se realizará una propuesta normativa para regular el tema de manera efectiva y evitar la vulneración de derechos.

Palabras clave: maternidad subrogada, vientre de alquiler, interés superior del menor, reproducción asistida

Abstract

Surrogacy or surrogate motherhood refer fundamentally to one of the assisted reproduction techniques used to treat fertility problems between couples; this topic is quite modern and above all it is quite controversial; This occurs, since not all countries allow it and the regulations that exist are scarce and do not manage to regulate the issue in a comprehensive manner. In our country, the use and access of the different practices and procedures of assisted reproduction is recognized, however there are no regulations that are in force and that can be applied, which generates the violation of the rights of all those involved in this process and the minor. That is why in the development of this research work the issue of surrogate motherhood will be addressed and a regulatory proposal will be made to regulate the issue effectively and avoid the violation of rights.

Keywords: surrogate motherhood, surrogacy, best interests of the child, assisted reproduction

Índice

Capítulo 1.....	6
Conceptos y generalidades existentes alrededor de la Maternidad Subrogada.....	6
1. Antecedentes históricos del Interés Superior del Niño.....	6
1.1 Antecedentes históricos de la Maternidad Subrogada.....	7
1.2 Concepto de Reproduccion Asistida.....	8
1.3 Concepto y generalidades de la Maternidad Subrogada.....	11
1.3.1 Elementos que deben concurrir dentro de la Maternidad Subrogada.....	12
1.3.2 Tipos de Maternidad Subrogada.....	13
1.4 Concepto del Interés Superior del Niño.....	15
Capítulo 2.....	17
Regulaciones normativas que existen en el Derecho Internacional respecto a la Maternidad Subrogada y al Interés Superior del Niño en el Sistema Jurídico.....	17
2. Ordenamiento Jurídico Interno.....	17
2.1 Ordenamiento Jurídico Internacional.....	19
2.1.1 Estados Unidos.....	19
2.1.2 España.....	20
2.1.3 Uruguay.....	21
2.1.4 India.....	22
2.2 Normativa Internacional.....	23
2.2.1 Convención de las Naciones Unidas.....	23
2.2.2 Convención del Niño.....	23
2.3 La Maternidad Subrogada en relacion al Interés Superior del Menor.....	24
Capítulo 3.....	24
Principales problemas y derechos vulnerados, respecto a la Maternidad Subrogada y a los Derechos del Niño.....	24
3. Problemas de la Maternidad Subrogada.....	24

3.1	Problemas para progenitores y madre subrogante.....	25
3.2	Problemas para el Niño	29
3.3	Derechos Vulnerados	31
3.4	El Interes Superior al menor en relación a la Maternidad Subrogada.....	32
3.5	Posibles Soluciones Jurídicas	32
3.7	Propuesta:.....	34
	Conclusiones.....	36
	Recomendaciones.....	37
	Referencias	38

Capítulo 1

Conceptos y generalidades existentes alrededor de la Maternidad Subrogada

1. Antecedentes históricos del Interés Superior del Niño

Para poder comprender que es el principio del interés superior del menor, es necesario ir a los orígenes de la civilización. En sus inicios y tomando como punto de partida a la época del imperio Romano, se puede evidenciar que quien gozaba de todos los derechos y era considerado como ciudadano era únicamente el “paterfamilias”, por lo que las demás personas incluyendo los menores no gozaban de ningún tipo de protección legal, es más el paterfamilias incluso podía disponer de la vida estos. Con el pasar de los años y debido a las constantes luchas y revoluciones de la historia se iniciaron a reconocer los derechos de los menores y el respeto a los mismos.

El principal precedente histórico del reconocimiento de los derechos de los menores se encuentra dentro del derecho anglosajón, en el cual se reconocía a la familia como el principal pilar para el progreso de una sociedad, donde las niñas, niños y adolescentes debían ser sujetos de derecho para facilitar su pleno desarrollo personal; lo que motiva y da inicio al estudio del Interés Superior del Niño. En 1924, en “La Declaración de Ginebra”, aprobada por la Sociedad de Naciones, que se reconocieron por vez primera los derechos específicos para la niñez y la adolescencia, responsabilizando a los adultos de su protección y bienestar (Murillo, Cabrera, & Pincay, 2020)

En el año de 1959, es la primera vez donde se aborda el tema del interés superior del menor ya que se establece que:

“el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que se pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” (Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

En lo posterior, varios han sido los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo que han hecho suyo este principio consagrándolo dentro de sus Constituciones, y Ecuador no es la excepción ya que dentro del artículo 44 de la Constitución se lo reconoce de la siguiente manera:

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 (Constitucion, 2008)

1.1 Antecedentes históricos de la Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada o también denominada como vientre de alquiler, es un tema relativamente moderno que nace a raíz del reconocimiento de las distintas técnicas de reproducción asistida. En el año de 1976, el abogado Noel Kaene fue el primero en crear y usar el termino de “maternidad subrogada” para aplicarlo a la primera agencia de alquiler de vientres en la que se gestaba niños previos a la celebración de un contrato entre la madre subrogada y la pareja que lo requería (Pacheco, 2018).

Si bien a partir de entonces, este tema inicia a cobrar relevancia, los orígenes de esta práctica son tan antiguos como la historia de la humanidad, una de las primeras veces en las que se puede evidenciar este tipo de maternidad que incluso se encuentra dentro del primer libro de la Biblia, es el momento en el que Abraham y su esposa Sara no podían concebir puesto a que tenían problemas de fertilidad, pero por su anhelo de ser padres Abraham tiene un hijo con otra persona, dándoles así la posibilidad de ser padres. Esto solo pone en evidencia que esta práctica era viable desde los inicios de la humanidad (Álvarez, Historia de la gestación subrogada: antecedentes y casos previos, 2017).

Con el pasar de los años, esta práctica era cada vez más común, sin embargo, carecía de regulaciones específicas, la primera ley que se cree existente es el Código Hammurabi, si bien esta ley no hablaba de la maternidad subrogada como tal si reconocía este procedimiento para lo cual regulaba que, en caso de infertilidad de la esposa, se le facultaba al hombre a recurrir a una esclava únicamente con fines reproductivos.

Con los avances de la ciencia y la tecnología, las investigaciones cada vez eran más y más comunes y se dio la creación de las diversas técnicas de reproducción asistida, las cuales cobraron relevancia social y jurídica en los 30 últimos años sobre todo en ciertos países de Europa y principalmente en los Estados Unidos.

Alguno de los antecedentes más relevantes que existen alrededor de la maternidad subrogada y que ha servido como pilar fundamental y base para la aplicación de este procedimiento médico en varios países del mundo, son los sucesos ocurridos dentro de los Estados Unidos, que es un país vanguardista en lo que a este tema se refiere. La primera vez en la historia en la que se celebra un contrato de vientre de alquiler con carácter de comercial se da en el año de 1980, sin embargo, no es hasta 1985 cuando este proceso se concreta y se da de manera completa entregando al menor a los progenitores que recurrieron al uso de esta técnica de reproducción asistida. Años más tarde y varios procedimientos después, se da el primer caso que llega a la Corte de Justicia Americana, al cual se le denomina como “Caso baby “M””. Este juicio es el precedente jurisprudencial más relevante que existe pues, fue la primera vez en el que se determinó la obligación de la madre subrogante y gestante de entregar al menor de manera obligatoria dando cumplimiento al contrato.

Otro de los casos más relevantes respecto a la maternidad subrogada se da en el año de 1995, al cual se le denomina “Caso Buzzanca”, este caso es el primero en establecer la responsabilidad legal de los progenitores sobre el hijo que esta por nacer. En el caso en mención, la pareja realiza el contrato de vientre de alquiler y se realiza el procedimiento médico respectivo, pero por problemas personales deciden divorciarse y el padre decide no responder por el menor aludiendo a que biológicamente no es el padre, a lo cual el Tribunal sentencio la responsabilidad adquirida al momento de celebrar el contrato pues dentro de ese instrumento se manifestaba la intención clara de ser padre.

En Ecuador, el tema del vientre en alquiler o maternidad subrogada, es un tema reciente y de gran polémica en su aplicación; esto se debe a que si bien dentro de nuestro país se reconoce la práctica de cualquier procedimiento de reproducción asistida como un derecho a la salud y a la libertad sexual y reproductiva, no existe ninguna norma que regule el uso y la aplicación de los diversos procesos por lo cual es muy poco usual que esto se lleve a cabo.

1.2 Concepto de Reproducción Asistida

Para abordar el tema de la maternidad subrogada es indispensable primero partir de la definición de que es o que se entiende por la expresión “reproducción asistida”, la cual de

manera bastante general se entiende como aquel procedimiento médico cuya finalidad es la de generar la concepción de personas con problemas de fertilidad.

Una de las definiciones más acertadas sobre el tema es que establece el médico Medardo Blum, quien establece que la reproducción asistida es:

Un término bastante nuevo dentro de la medicina y que se refiere a los distintos procedimientos y técnicas empleadas por un profesional de la salud en lo que respecta a la manipulación de los gametos a fin de que puedan ayudar y asistir a las personas que tienen dificultad o imposibilidad de concebir de manera ordinaria y natural (Blum, 2020).

Para el autor Galicia Coruña, quien lo define como “aquel conjunto de técnicas y tratamientos que tienen como principal objetivo favorecer el embarazo en aquellas personas que presentan problemas de fertilidad” (Coruña, 2021).

Es así entonces, que se puede establecer que la reproducción asistida no es otra cosa más que todos los procedimientos realizados por un profesional de la salud para ayudar a las personas que no pueden concebir de manera natural, para ello el médico tratante deberá realizar todas las evaluaciones y diagnósticos de rigor para poder emplear la que técnica o proceso más adecuado para cada caso concreto.

Si bien el tema de la reproducción asistida es un tema moderno y actual cuya relevancia se da dentro de las tres últimas décadas, la primera vez en la que se llevó a cabo un proceso de reproducción asistida fue en el año de 1776 en Londres por el cirujano John Hunter, quien tomó material genético de un hombre que padecía hipospadias para inseminar a su mujer y así poder procrear. Con el pasar de los años y con el desarrollo de las distintas tecnologías, se crearon una serie de procesos médicos de distinta índole orientadas a tratar problemas de fertilidad en las parejas. Entre algunos de los procedimientos más comunes encontramos:

La reproducción heteróloga con donante anónimo, Inseminación artificial, Fecundación in vitro, Donación de ovocitos, Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP), Otras técnicas tales como donación de embriones, congelación de semen, biopsia testicular para la obtención de espermatozoides, eclosión asistida o Embryoscope, vientre de alquiler, etc. (S.E.G.O, 2020).

- La reproducción heteróloga con donante anónimo: Esta es una técnica de reproducción asistida a través de la cual una pareja infértil logra concebir con un

gameto externo a la pareja, el cual es producto de una donación. La donación del material genético puede ser masculino o femenino y puede o no haberse dado de manera onerosa o por una remuneración previamente pactada.

- Inseminación artificial: La **Inseminación Artificial** consiste en colocar en el interior del útero de la mujer una muestra seleccionada de semen, previamente preparada y optimizada en laboratorio, con el fin de incrementar el potencial de los espermatozoides y las posibilidades de fecundación del óvulo. Para aumentar las posibilidades de embarazo se estimulan hormonalmente los ovarios y se controla la ovulación para saber cuál es el mejor momento para hacer la inseminación
- Fecundación in vitro Este tratamiento requiere una estimulación hormonal para poder obtener óvulos, que una vez fecundados en el laboratorio se implantarán en el útero para lograr el embarazo. La finalidad de este proceso es **obtener embriones de calidad con los que aumentar las posibilidades de conseguir el embarazo** (Requena, 2022)
- Donación de ovocitos: La donación de óvulos es una técnica que permite que una mujer (donante) entregue sus óvulos a otra mujer (receptora) para que esta última tenga un bebé. Para donar óvulos, la donante debe recibir medicamentos que estimulen el desarrollo de varios óvulos en un solo ciclo
- Eclosión asistida o Embryoscope, La **eclosión asistida** o más conocida por su traducción al inglés *Assisted Hatching*, es una práctica habitual en la mayoría de laboratorios de reproducción asistida. Consiste en realizar una pequeña perforación en la zona pelúcida, una membrana que recubre al embrión, para facilitar su salida al exterior y que este pueda adherirse al endometrio materno, facilitando de esta forma la implantación.
- vientre de alquiler El vientre de alquiler o la gestación subrogada es la práctica por la que, con un previo acuerdo con otra persona o pareja, una mujer queda embarazada con un óvulo ajeno al suyo y da a luz a un bebé para esa otra persona o pareja, las cuales se convierten en padres del bebé. Sin embargo, por ser este el tema central de la investigación se abordara más ampliamente en el desarrollo del trabajo.

Como se puede evidenciar, las técnicas de reproducción asistida que pueden ser aplicadas son varias y entre una de ellas encontramos al vientre de alquiler o a la maternidad subrogada que es el tema central de la presente investigación. Para tener mejor comprensión del tema, es necesario establecer que la práctica de este tratamiento puede darse por dos tipos de procedimientos que son los homólogos o los heterólogos.

El procedimiento Homólogo es el que se realiza mediante el uso del material genético propio de la pareja que tiene problemas de fertilidad y que desea concebir, mientras que el procedimiento heterólogo es que se realiza con material genético ajeno a la pareja y que generalmente es de un donante anónimo (Fornos, 2007)

1.3 Concepto y generalidades de la Maternidad Subrogada

Enfocándose en el tema central de este trabajo, es necesario analizar que es la maternidad subrogada o también denominado como vientre de alquiler, la cual de manera general puede ser entendida como aquella técnica de la reproducción asistida mediante la cual un gameto fecundado con material genético que puede ser de los propios progenitores o de un donante es fecundado e introducido en el de la madre subrogante para llevar a cabo la concepción.

Una definición bastante clara es la que establece la autora Yolanda Sánchez, quien en su libro “el derecho a la reproducción humana”, lo define de la siguiente manera:

Se llama maternidad subrogada, gestación de sustitución o alquiler de útero el acto reproductor que genera el nacimiento de un niño gestado por una mujer sujeta a un pacto o compromiso mediante el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido en favor de otra mujer que figurará como madre de éste” (Sanchez, 1994 pg136)

La autora Araya, establece otra definición respecto a la maternidad subrogada, mencionando que:

La maternidad subrogada se da cuando una mujer lleva el embarazo y da a luz a un bebé que les pertenece a otros padres genéticamente y legalmente. También se utilizan los términos madres de alquiler y vientres de alquiler para referirse a esta técnica de reproducción asistida. Para alcanzar el embarazo de la madre gestacional o portadora, se utiliza la fecundación in vitro o inseminación artificial, dependiendo del caso (Araya, 2020)

Así mismo, para la Doctora Marina Pérez, la maternidad subrogada es:

Un contrato oneroso o gratuito, por el cual una mujer aporta únicamente la gestación, o también su óvulo, comprometiéndose a entregar el nacido a los comitentes (una persona o pareja, casada o no), que

podrán aportar o no sus gametos; en este último caso, los gametos procederán de donante (masculino y/o femenino) (Monge, 2002 pg.259)

En virtud de las definiciones que han sido expuestas, se puede establecer que la maternidad subrogada es una nueva forma de concepción en la que intervienen tres personas, la madre subrogante, y los padres biológicos que acceden a este procedimiento a fin de que cumplida la gestación se les entregue un hijo que será suyo. Alrededor de este tema, existe gran polémica y controversia no solo medica sino también jurídica, por lo que muchos ordenamientos jurídicos del mundo no la regulan e incluso muchos otros la prohíben. Entre algunos de los problemas más usuales que suelen darse encontramos los siguientes:

- Que la madre subrogante a pesar de tener un contrato firmado se niegue a entregar al menor a sus padres. Este problema es muy usual debido a los vínculos que se generan entre el menor y la madre durante la gestión.
- Que se produzca un embarazo de dos o más menores y que los progenitores solo quieran uno. El problema se da con el o los otros menores nacidos a causa del tratamiento médico, se discute como se debe proceder.
- Que el menor concebido mediante esta técnica sufra alguna dolencia o afección catastrófica, degenerativa o que le impida tener un desarrollo normal.
- Que quienes dan su consentimiento para llevar a cabo el procedimiento de la maternidad subrogada se arrepientan y ya no quieran hacerse cargo del menor.

Estos son solo algunos de los problemas que pudieran presentarse de hacer uso de esta técnica de reproducción asistida, sin embargo, este es un tema que será desarrollado de manera más amplia en el capítulo siguiente de este trabajo investigativo.

1.3.1 Elementos que deben concurrir dentro de la Maternidad Subrogada

De las definiciones y de los problemas que han sido planteados en párrafos anteriores se desprende el hecho de que existen ciertos elementos comunes que necesariamente deben concurrir para que se pueda hablar de maternidad subrogada o de vientre de alquiler, entre estos encontramos:

1. Debe verificarse la presencia de los siguientes sujetos

Primero de la madre subrogante que es quien se va a encargar de llevar a cabo el embarazo y la gestación del menor, y segundo la pareja o la madre que desea concebir y que se encuentra imposibilitada por problemas de fertilidad, es decir quien propone el acto.

2. Debe verificarse el consentimiento de quienes intervienen.

Para que esto ocurra, es necesario que se realice mediante un contrato o un instrumento público en el que de manera clara y expresa se establezca el deseo de ser padres, el consentimiento de que se lleve a cabo el proceso o tratamiento médico a la madre gestante, la renuncia de los derechos de la madre gestante respecto al menor y de ser el caso el valor motivo del pacto.

3. Debe verificarse la entrega del menor

Una vez que haya nacido, para que opere la maternidad subrogada es fundamental la renuncia de derechos de la madre gestante sobre el menor y la entrega de este a los padres que serán responsables del cuidado y de la crianza del menor.

4. Debe configurarse el pago de ser el caso

Debe entregarse el valor total fijado para la madre subrogante de ser el caso, o incluso muchas de las veces esto no es necesario porque puede darse por fines netamente altruistas (Padilla, 2015)

1.3.2 Tipos de Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada, puede ser de varios tipos, los cuales dependerán del nivel o del grado de participación de cada una de las personas que intervienen dentro de este procedimiento, entre los más importantes encontramos:

- a. Maternidad subrogada genética:

Este tipo de maternidad subrogada se refiere a la persona que aporta con el material genético que creará los vínculos con el menor que está por nacer. Como ya se ha mencionado para que se dé la maternidad subrogada se debe donar el material genético de una de las partes de la pareja que presente problemas de fertilidad para que este sea gestado por la madre subrogante. El caso más común que se presenta es cuando de la pareja que quieren ser padres, la mujer es quien tiene problemas de fertilidad y recurre a la donación de material genético femenino para la concepción, pero este material genético le pertenece a la madre subrogante convirtiéndola en la madre genética del menor concebido y que está por nacer. De

manera concreta, es posible establecer que este tipo de maternidad subrogada, se relaciona directamente con quien aporta el material genético es quien debería ejercer la maternidad.

El problema que se da aquí es de suma importancia ya que muchas de las veces la madre genética se niega a entregar el menor a los padres que han contratado el servicio de vientre en alquiler y tener este punto es sustancial para las autoridades cuando se suscita estos conflictos.

b. Maternidad gestativa:

Como su palabra mismo lo dice, aquí interviene la mujer que se encarga de llevar todo el proceso de la gestación del menor durante los nueve meses que dura el embarazo, pero al no aportar con material genético, no es la madre del menor que nace. Esta es la forma más usual en la que se lleva a cabo la maternidad subrogada y la forma ideal de hacerlo ya que la madre subrogante únicamente gesta a un hijo que genética y biológicamente no le pertenece para ayudar a una pareja a cumplir con su deseo de ser padres.

Las regulaciones al respecto son las más desarrolladas ya que para ello se fija un contrato y la filiación del menor es de los padres comitentes, sin embargo, el único problema que puede darse es respecto al vínculo que crea la madre gestante con el hijo que está en su vientre pero para ello algunas legislaciones ofrecen ayuda para tratar este problema durante y después de la gestación de la madre subrogante.

c. Maternidad biológica:

La maternidad biológica de manera bastante general puede ser entendida como aquella en la que se aporta de manera significativa para el nacimiento del menor, ya sea con un aporte de material genético o con el desarrollo de la gestación. En este sentido, tanto la madre gestacional o madre subrogada como la mujer que aporta el material genético o que participa dentro del proceso debe ser considerada como “madres biológicas”

Considerando lo antes mencionado, si la mujer da su ovulo para que otra solo lleve el proceso de la gestación y quien dona el material genético es el hombre, el problema no es mayor, sin embargo cuando a madre gestante es una y el material genético femenino no es ni de la madre subrogante ni de la mujer comitente sino de un donante anónimo a quien se le reconoce como “madre biológica” es a quien lleva la gestación y a quien dona el material genético, pero también recibe esta denominación aquella mujer que ejerce los deberes de madre de crianza y educación del menor.

d. Maternidad legal o jurídica:

Como su nombre mismo lo indica, la maternidad legal o jurídica es aquella que es atribuida a una persona por la normativa vigente, este tipo de maternidad se presenta mayormente cuando existen conflictos entre los padres comitentes y la madre subrogante, y en la resolución o sentencia emitida por el Juez se declara quien ejercerá a maternidad del menor.

Como bien se sabe, la maternidad subrogada muchas de las veces pueden darse como un gesto altruista, sin embargo, en la mayoría de los casos registrados se ha dado por un rédito de carácter económico es por ello que este también es un tipo de vientre de alquiler al cual se le puede denominar como “maternidad subrogada comercial”.

Dentro de este tipo de reproducción asistida se reconoce dos sub tipos de gestación la primera es la tradicional y la segunda es la gestacional.

a. Gestacional:

Es aquella en la cual la madre subrogante no tiene ningún tipo de conexión genética con el menor, ya que el material genético es propio de los padres genéticos quienes al nacimiento del menor lo registraran bajo su nombre. Aquí únicamente el valor comercial a ser entregado es el pactado por los intervinientes y debe ser lo suficiente para cubrir con todos los gastos que el embarazo genera y los gastos del menor en su nacimiento, así como los de la recuperación de la madre.

b. Tradicional:

Es aquella en la que la gestante subrogante aporta con el material genético propio de ella para que se pueda dar la concepción y la gestación del menor, siendo esta la madre genética del menor. Este tipo de maternidad subrogada es la que más problemas presenta en la práctica respecto a la filiación ya que si bien se está en la obligación de entregar al menor en su nacimiento muchas madres subrogantes se niegan a hacerlo.

1.4 Concepto del Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del menor es un derecho y un principio fundamental de todos los niños, niñas y adolescentes, cuyo fundamento se basa en el respeto y el pleno ejercicio de sus derechos para alcanzar el bienestar integral del menor, con lo dicho entonces, puede ser definido como:

“Todo aquel conjunto de medidas, de procesos y de acciones que buscan garantizar de manera holística o en la mayor medida que sea posible el

crecimiento, el desarrollo, la formación y el bienestar integral del menor para que de este modo pueda alcanzar la vida digna” (Cisneros, 2016, pag.37).

Otra definición que existe sobre el tema es la que nos da el autor Miguel Cillero, el cual la define como “aquella garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar medidas o acciones que los afecten, se adopten aquellas medidas que lo protejan y que promuevan sus derechos y que no se los quebranten” (Buñol, 1998, pag.38).

En virtud de lo expuesto, es posible establecer que este principio es un principio sustancial reconocido a favor de los menores para que alcancen su desarrollo integral en pleno ejercicio de sus derechos, a tal punto que dentro de nuestra constitución se encuentra reconocido dentro del artículo 44 el cual establece:

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 (Constitucion, 2008)

En caso de que exista conflictos de cualquier índole el estado protege a los menores es por ello por lo que de darse problemas siempre se deberá priorizar lo más adecuado para el ejercicio de los derechos del menor.

Capítulo 2

Regulaciones normativas que existen en el Derecho Internacional respecto a la Maternidad Subrogada y al Interés Superior del Niño en el Sistema Jurídico.

2. Ordenamiento Jurídico Interno

Este tema es de gran dilema y controversia a nivel Internacional ya que no se encuentra regularizado por muchas de las legislaciones en el mundo además de ser un tema que implica diversas complicaciones para las mujeres que prestan su vientre y para el niño que va a nacer.

En Ecuador no hay una regulación expresa para esta situación, sin embargo, ya se han producido problemas jurídicos respecto al tema, uno de los principales casos que ocurrieron en nuestro país es el de la menor Satya, hija biológica de Nicola, que es pareja lésbica de Helen (en unión de hecho reconocida). Satya nació de Nicola por un método de reproducción asistida, en la que el “padre” es un donante anónimo. La pareja, Helen y Nicola, pretenden la inscripción de Satya bajo sus apellidos, lo que no ha sido admitido por el Registro Civil, este caso llegó a conocimiento de la Corte Constitucional, la cual estableció que efectivamente se estaba vulnerando los derechos de la menor a la identidad, a tener una familia, a la igualdad y no discriminación entre otros aspectos ; esto solo deja en evidencia que en Ecuador ya se debería abordar el tema y crear un contrato especial y leyes especiales que regulen este fenómeno ya que las que tenemos no son suficientes.

Como se mencionó, en nuestro país no existe una normativa que sea específica y efectiva que regule el tema de la maternidad subrogada y de las distintas técnicas de reproducción asistida, sin embargo, dentro de la Constitución si existe cierta norma que, si bien no trata específicamente sobre estos procesos médicos, si se refieren a la libertad sexual y reproductiva, para ello se deben citar los siguientes artículos 66 y 67:

Se reconoce y garantizará a las personas: (...)9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (...) (Constitucion, 2008).

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 (...) (Constitucion, 2008)

En virtud de estos artículos que han sido antes citados, es posible establecer los puntos sustanciales, el primero de ellos es respecto a la protección Constitucional del estado a la familia y el reconocimiento que hace e esta institución como la fuente y el núcleo de la sociedad, además de que también reconoce de manera clara el derecho a todas y cada una de las personas a tomar decisiones libres e informadas respecto a su sexualidad, en virtud de ello entonces, se puede establecer que implícitamente se reconoce el acceso a cualquier procedimiento para tratar problemas de fertilidad si existe el deseo de ser padres.

Un punto relevante en este análisis normativo es que si bien la norma es bastante escasa, dentro del territorio nacional existen varias clínicas en las que se permite realizar este tipo de procedimientos o técnicas de reproducción asistida y sobre todo aquellas técnicas de fecundación in vitro, sin embargo es considerado como un proceso medico pero no existe norma que ampare a estas clínicas o que proteja los derechos de las personas que se someten a estas técnicas de reproducción asistía o a los menores concebidos e esta manera, lo cual representa un vacío legal sustancial que vulnera derechos.

Con todo lo dicho entonces, resulta de suma importancia que se dé la inserción normativa de estas nuevas tecnologías médicas como un mecanismo para fortalecer el ejercicio de los derechos Constitucionalmente reconocidos y como una forma de garantizar la seguridad jurídica y el bienestar integral de los menores.

DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad de los menores, es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en las Constituciones de varios países alrededor del mundo y la nuestra no es la excepción. Para analizar este derecho, es sustancial partir de su definición; según la UNICEF:

“aquel derecho mediante el cual niñas y niños tengan un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento. Además, es la puerta a sus otros derechos como el acceso a servicios de salud, educación y protección (UNICEF, 2019).

Concordando con esta definición, es posible establecer que el derecho a la identidad no solo abarca el derecho a tener un nombre, sino que este derecho va mucho más allá y establece el derecho a una nacionalidad, a saber quiénes son sus padres y cuáles son sus orígenes, sus derechos. Esto se encuentra reconocido en la Constitución en el artículo 45

“(…) 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 (…)” (Constitucion, 2008)

En virtud de lo expuesto, es posible establecer que el derecho a la identidad permite a los menores conocer sus orígenes, quienes son sus padres, sin embargo en el tema que nos compete, muchas de las veces este derecho se ve vulnerado por que no se le dice al menor cuáles son sus verdaderos orígenes y desconoce quiénes son sus padres genéticos o biológicos lo que a largo plazo puede desencadenar en problemas en el desarrollo de la vida del menor.

2.1 Ordenamiento Jurídico Internacional

2.1.1 Estados Unidos

En Estados Unidos, la maternidad subrogada no está legislada a nivel nacional pero si en algunos estados como es el caso de Connecticut, Idaho, Rhode Island y California, ; esta legislación establece que la madre que gesta a niños de otros padres no tiene ningún derecho legal respecto al menor, además a partir de 1992 se establecieron ciertos requisitos específicos que debía cumplir una mujer para estar en calidad de ser madre subrogante, entre estos requisitos se establece que la mujer debe en ser mayor a los 21 años de edad, tener al menos un hijo propio, recibir un tratamiento psicológico adecuado antes y después de la gestación y sobre todo que debe encontrarse con aptitud médica para realizar el procedimiento; a parte de esos requisitos al momento de estructurar el contrato entre los padres y la madre gestante se establecen ciertas circunstancias adicionales como la capacidad y la voluntad debidamente informada sobre lo que implica la maternidad subrogada, para esto debe haber el consentimiento de los esposos, la mayoría de edad de las partes y sobre todo el consentimiento de la madre subrogante de no tener ningún vínculo con la criatura

que está en su vientre, esto es un tema que genera gran conflicto ya que este vínculo es involuntario y es uno de los problemas más grandes que existen respecto a tema, ya que genera el deseo y el apego de la madre subrogante imposibilitándole entregar al niño una vez este ha nacido; otra de las estipulaciones que lleva el contrato es respecto al cuidado de la madre y del niño mientras dure la gestación como la alimentación, los gastos médicos, y demás que sean necesarios para el cuidado de la madre subrogante y de la criatura, otro factor fundamental es que se establece la cláusula de que en cualquier momento en el que se ponga en riesgo la vida de la madre subrogante y la criatura se permitirá dar paso al aborto precautelando la vida de la mujer (USFQ, 2020)

Como se puede evidenciar, Estados Unidos es un país vanguardista que reconoce y regula legalmente los problemas concernientes a la maternidad subrogada, por lo que esta norma debería servir como fundamento legal de aplicación para otros ordenamientos jurídicos alrededor del mundo.

2.1.2 España

En España no se encuentran reguladas las distintas técnicas de fecundación asistida, por lo que es considerada como el país con el “más alto porcentaje de fecundación in vitro con óvulos donados”; según varios estudios que fueron realizados dentro del país y publicados por revistas reconocidas, se evidencia que acceder a una donación de óvulos es de fácil acceso, y que preferentemente se selecciona a mujeres jóvenes; sin embargo acceder a realizarse estos tratamientos por una suma de dinero relativamente corta es perjudicial para la salud, sobre todo si es realizada por personas jóvenes, ya que puede traer complicaciones como hiperproducción de óvulos, fallo renal, posible infertilidad futura, y en el peor de los casos la muerte (hasteoir.org, 2006); pero eso no es todo, sino que también puede traer complicaciones psicológicas para la mujer que está gestando, debido a que siente un “vínculo” entre el niño y ella, por lo que muchas veces puede negarse a entregar al niño, trayendo consigo complicaciones jurídicas.

En la legislación española la maternidad asistida es tomada en consideración a partir de 1988 con la ley 35/88 sobre las técnicas de reproducción asistida en la cual se establece una prohibición para la realización de la maternidad subrogada y se considera a esta desde una doble perspectiva dividiéndola en la maternidad plena cuando la mujer con su propio ovulo gesta a una criatura y la no plena en la que solo presta su vientre para la gestación, considera que estas son formas para buscar una solución a los casos de esterilidad; sin embargo en dicha ley expresamente se establece que “serán nulos todos aquellos contratos en los que se convenga la gestación con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación

materna a favor del contratante o de un tercero” (IBIDEM, 2018) por lo que de producirse este tipo de maternidad en dicho país se entenderá como madre legal a aquella mujer que dé a luz a la criatura.

Si bien en España no hay una norma única y clara que regule de manera integral este fenómeno, se han producido varios casos cuyas consecuencias han llegado a las manos de los Tribunales españoles, sin embargo, una de las sentencias de mayor relevancia jurídica es la que se dio en el año 2014, en donde la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español determino que

(...) la decisión de la autoridad registral de California al atribuir la condición de padres al matrimonio que contrató la gestación por sustitución (...) es contraria al orden público internacional español por resultar incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares, en concreto de la filiación, inspiradas en los valores constitucionales de la dignidad de la persona, respeto a su integridad moral y protección de la infancia (maternidad subrogada, 2014)

Esta sentencia ha causado controversia puesto que mucho se discute respecto a los derechos que el reconocimiento de este tipo de gestación podría generar para los menores y como este afectaría al principio del Interés Superior del niño, es por eso que menciona que si bien se reconoce el derecho a las personas a acceder a nuevas tecnologías para tratar problemas de fertilidad, no se reconoce la celebración de un contrato para que se dé la gestación ya que de hacerlo se atenta con la dignidad del menor puesto que se lo estaría convirtiendo en un objeto de tráfico mercantil y oneroso, lo cual va en contra de la Constitución española.

Sin embargo debido a que existen dos derechos en pugna, el tribunal estableció que para garantizar el pleno ejercicio de los mismos es necesario adoptar ciertas medidas que protejan al grupo más vulnerable que en este caso son los niños y para ello tomo ciertas medidas como mecanismos de acción para solucionar los problemas que pudieran darse, entre algunos de ellos reconoce el derecho a la “reclamación biológica”, el derecho a la identidad para saber cuáles son sus orígenes, además se asegura mediante el Ministerio fiscal e que el menor tenga una buena adaptación y filiación, etc.

2.1.3 Uruguay

Con respecto a la legislación Uruguay, hay que compararla con la legislación Ecuatoriana, ya que al ser países con poca población los casos presentados de maternidad asistida son muy bajos por lo que no existe una regulación sobre el tema, sin embargo existen algunos

proyectos o parámetros que se siguen cuando ocurren estos casos; en Uruguay por ejemplo existe el “proyecto Batalla”, el cual establece que la maternidad inicia desde la implantación del embrión hasta que se haya completado la gestación, por lo que la maternidad está estrictamente relacionado con el parto, en la ley Uruguaya se prohíbe cualquier tipo de maternidad asistida ya que lo que se busca principalmente es la preservación de la familia en el ámbito moral y material tal y como se establece en el artículo 40 de la Constitución Uruguaya (Uruguay, 2019)

Respecto a los contratos, de realizarse uno dentro del país este será nulo ya que se produciría la ilicitud del objeto por vulnerarse el principio de indisponibilidad del cuerpo humano.

2.1.4 India

En varios países del mundo sobre todo en aquellos con economías menos desarrolladas como es el caso de India, las mujeres se ven forzadas a prestar su vientre como modo de subsistencia, lo que conlleva a una explotación de la mujer.

Desde 2002, la gestación subrogada era una práctica permitida en la India, tanto para nacionales como para extranjeros. Sin embargo, en 2015 se produjo un cambio en la ley para los extranjeros por el que se permitiría solo el acceso a matrimonios heterosexuales en cuyo país estuviera permitido este método reproductivo.

Debido al crecimiento poblacional en gran medida y a los problemas que existían debió al gran uso que se le daba a la maternidad subrogada el gobierno se vio en la necesidad de buscar ciertas normas para poder regularlo y mejor manera y evitar la vulneración de derechos y sobre todo el tema de la explotación de la mujer.

Tras la aprobación de la nueva ley en noviembre de 2016, sólo se permite el acceso a la maternidad subrogada a **matrimonios indios** con problemas de fertilidad, y además, únicamente de **forma altruista** (Álvarez, 2019)

La normativa existente en la India es bastante similar a la de los Estados Unidos puesto que también se establece como requisito la realización de un contrato, además de que la mujer gestante debe ser de nacionalidad India, tener al menos un hijo propio, ser menor de los 35 años de edad y gozar de buena salud, cumplido con estos requisitos se debe hacer un trámite para obtener un permiso especial el cual de ser aprobado faculta a la mujer para ser madre subrogante.

2.2 Normativa Internacional

Conforme ya se ha dispuesto en líneas anteriores, muchos países no regulan dentro de su legislación el tema de la maternidad subrogada, es por ello que para poder regular o aplicar norma evitando la vulneración de ciertos derechos se recurre al derecho Internacional y a la aplicación de sus normas, entre algunas de las más importantes encontramos:

2.2.1 Convención de las Naciones Unidas

Una de las normativas más relevantes es la emitida por la Convención de las Naciones Unidas mediante la resolución 7/13 del Consejo de Derechos Humanos el cual trata sobre aspectos referentes a la venta y explotación sexual de niños, la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás materiales referentes al abuso sexual infantil, en esta resolución se intenta elaborar ciertas salvaguardias para la protección de niños con respecto a este nuevo y creciente fenómeno que es la maternidad subrogada con el principal objeto de ayudar a obtener información y a elaborar ciertas recomendaciones en relación a este tipo de maternidad desde la perspectiva del interés superior del niño consagrada en varias leyes internacionales

Esta norma resulta sustancial ya que establece que en caso de que se dé la maternidad subrogada es obligación de los estados parte asegurar el bienestar de todos los intervinientes, pero sobre todo de quien se encuentra en un estado de mayor vulneración como es el caso de los menores y de las mujeres que actúan en calidad de madres subrogantes.

2.2.2 Convención del Niño

Durante el siglo XX se ha establecido un proceso creciente de reconocimiento, y consecuente protección de los derechos de los niños, que culminó finalmente en la aprobación en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta convención, se encarga de regular todo lo concerniente al bienestar integral de los menores y al pleno ejercicio y respeto de sus derechos y para ello se refiere en lo principal al interés superior del menor, es decir al pleno respeto de sus derechos y a que en caso de que existan conflictos se aplique lo más favorable al menor.

En lo que respecta a la maternidad subrogada, si bien esta norma no es clara, si se encarga de regular y establecer que de haber conflictos los estados como deber primordial deben asegurar el bienestar de los menores en igualdad de condiciones y en pleno ejercicio de sus derechos evitando así ciertas vulneraciones que pudieran llegar a darse y por ello establece que es obligación de los estados adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento con esta norma.

2.3 La Maternidad Subrogada en relación al Interés Superior del Menor

El interés superior del niño integrado dentro de la mencionada Convención y anteriormente en la Declaración de Ginebra de 1924 y en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, entre otros de los convenios internacionales, puede ser entendido según Cillero Bruñol como “la plena satisfacción de sus derechos” y así “contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos” (Bruñol, 1999). Esto quiere decir que, como ya se mencionó se debe salvaguardar el bienestar de los niños.

El caso de la maternidad subrogada es un tema bastante controversial por lo cual su regulación integral resulta un reto para los diferentes estados alrededor del mundo sobre todo cuando se trata del principio del interés superior del menor.

Son varios los problemas de la maternidad subrogada y de los diversos procedimientos de reproducción asistida sobre todo cuando estos se producen no con material genético propio sino con material genético de donantes femeninos o masculinos que pueden o no ser anónimos, el principal problema que se presenta es respecto a la filiación del menor ya que si bien pertenece legalmente a los padres que acceden a este procedimiento, biológicamente muchas de las veces el padre o la madre o ambos son biológicamente diferentes por lo que puede afectarse al derecho a la identidad del menor, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a conocer sus orígenes, entre otros, además también genera problemas respecto a la madre subrogante porque muchas de las veces se niega a entregar al menor es por ello que la normativa Internacional y varios países consagran que en caso de darse cualquier conflicto las autoridades deben resolver conforme a sus propias legislaciones observando el derecho internacional pero no solo ello sino que además deben como primer punto velar por el cumplimiento del interés superior del menor aplicando lo más favorable a ellos para garantizar su desarrollo integral.

Capítulo 3

Principales problemas y derechos vulnerados, respecto a la Maternidad Subrogada y a los Derechos del Niño.

3. Problemas de la Maternidad Subrogada

La maternidad subrogada es un tema bastante actual que ha sido creado con la finalidad de ayudar a parejas con problemas de fertilidad a poder concebir y poder cumplir con su deseo de ser padres, a simple vista no es mayor el problema que representa ya que es únicamente un procedimiento o tratamiento médico, sin embargo, en la práctica son varios los problemas que podrían darse.

El vientre de alquiler en sí, es un procedimiento que se da mediante la fecundación in vitro que es un procedimiento médico de implantación de material genético en un útero sano que pueda gestar y llevar un embarazo, sin embargo, regular la forma de llevar a cabo este procedimiento es el principal problema que existe y que representa un reto para los diversos estados del mundo.

Este procedimiento puede producirse de la siguiente manera: primero cuando el material genético es decir el óvulo y la esperma son de la pareja comitente y la madre subrogante únicamente lleva a cabo la gestación, a simple vista este es el tipo menos problemático que puede darse ya que la filiación tendrá un origen genético normal solo la gestación es la subrogada, el segundo tipo es el que se da de manera heteróloga con donante de material genético masculino, la madre gestante es la subrogante y el origen biológico y la filiación del menor es genéticamente como la de la madre no subrogante pero la paternidad biológica es indeterminada. La tercera se produce cuando el material genético es de la madre subrogante y del padre comitente, este es el tipo más conflictivo que existe a nivel legal ya que la filiación biológica es de la madre subrogante y del padre comitente. Y la cuarta es que el material genético sea heterólogo es decir donado y la madre subrogante solo lleva el embarazo.

En cualquiera de las situaciones antes descritas, regular el tema de la maternidad subrogada es un reto y un problema ya que pueden darse una serie de inconvenientes tanto para los padres comitentes como para la madre subrogante y para el menor que esta por nacer, además de que pueden darse una serie de problemas respecto a la manera jurídica de instrumentar este “negocio” jurídico ya que de manera general se lo hace por un contrato pero eso genera el mercantilismo de la mujer y del material genético, lo cual representa la vulneración de derechos fundamentales no solo para la mujer sino para el menor, estos problemas se detallan a continuación.

3.1 Problemas para progenitores y madre subrogante

La maternidad subrogada puede tener varios problemas en la práctica debido a la dificultad de la regulación además de ser un tema global, estos problemas surgen a raíz de la forma en la que se acuerda llevar esta gestión. Hay varios países que lo prohíben y otros que, si lo permiten, algunos lo realizan con fines de lucro y otros de manera gratuita y todo esto depende del país en el que se quiera realizar el procedimiento médico.

El primer problema que se da es que en los países en los que está totalmente prohibido el tema de la maternidad subrogada, las personas con dificultad de concebir y que tienen el deseo de ser padres se ven en la obligación de ir a un país diferente en el que esto si sea permitido; ahora bien, el problema que se da es que este proceso se convierte en un negocio jurídico que desnaturaliza completamente la idea de la maternidad subrogada, ya que las madres subrogantes que son personas que realmente se encuentran en una situación económica desfavorable acceden a este proceso por dinero mercantilizando el tema de la concepción.

El problema de ello que lo podemos evidenciar con un claro ejemplo es la India, varias personas de países que prohibían el vientre de alquiler iban a la India a comprar vientres para poder cumplir su deseo de ser padres poniendo en riesgo la vida de la mujer gestante o de la madre subrogante ya que los procesos se realizaban de manera seguida poniendo en peligro la salud de esta y de los menores, además de que muchas de las veces quienes ponen a disposición a las mujeres para hacer esto son los padres o los esposos lo cual llevaría a una explotación de la mujer, es por ello que actualmente la India prohibió que personas de otros países puedan tener acceso a un vientre de alquiler y obligó a que los nacionales que accedan a este proceso médico deberá ser de manera altruista y sin fines de lucro.

Así mismo, es posible establecer que en los casos en los que se permite la maternidad subrogada, pero de manera altruista y sin fines de lucro, para las parejas comitentes resulta un reto poder conseguir a una mujer que quiera ayudarlos, es por ello que esto se vuelve un problema que hace que las personas salgan del país a conseguir los vientres de alquiler.

En el caso de las madres subrogantes y tomando como ejemplo a países que la regulan, como el caso de Estados Unidos, se establecen ciertos requisitos que la mujer debe cumplir para ser apta para recibir el tratamiento y gestar a un hijo que pertenece a otras personas, estos requisitos no son solo médicos sino son requisitos psicológicos y económicos que doten de seguridad que el proceso podrá llevarse a cabo sin percances; sin embargo un problema muy usual que suele darse es que no siempre se verifican estos requisitos o la misma madre subrogante omite contar ciertas patologías por el tema económico se omite lo cual pone en riesgo la vida de las personas que se someten a este tratamiento es por ello que como un

mecanismo de acción para solventar este problema se les hace firmar un acuerdo y un compromiso de responsabilidad médica.

Un tema que ocurre con bastante frecuencia y cuya regulación realmente representa un reto es que la madre subrogante muchas de las veces se niegan a entregar al menor a los padres comitentes, existen varios estudios que se han realizado en los que se ha determinado que la mujer que lleva la gestación durante nueve meses tiende a generar un vínculo con el menor lo cual la puede afectar psicológica y emocionalmente evitando que quiera devolver al menor.

Son varios los casos que se han presentado a los diferentes tribunales de Estados Unidos y de Europa y realmente no existe una norma clara que en la práctica sirva y sea efectiva para resolver estos conflictos, es por ello que las decisiones tomadas son bastante subjetivas y muchas de las veces incluso arbitrarias lo cual vulnera derechos.

Los jueces y tribunales, sentencian y resuelven los juicios en base a su sana crítica y a las circunstancias del caso, pero para ello toman siempre en cuenta el bienestar del menor en primer lugar y en segundo lugar las circunstancias alrededor del vientre de alquiler. Algunas de las circunstancias a ser analizadas por los jueces a más del bienestar del menor que ha nacido producto de este procedimiento médico son circunstancias de filiación y estado emocional de la madre subrogante, para ello consideran que si el material genético es de los padres comitentes el hijo es de ellos y la madre subrogante se verá en la obligación de entregar al niño, pero si el material genético es suyo, así haya contrato y siempre que pueda demostrar la capacidad de cuidado y crianza del menor y a discrecionalidad del juez podrá conservarlo, pero aquí hay otro problema que puede darse que es ¿qué pasa con el padre biológico entonces?, al respecto existe un vacío legal grande ya que comparte lazos biológicos con el menor y por ende es su padre y tiene todos los derechos y obligaciones.

Cuando esto ocurre puede darse el caso de que se conserve la paternidad, pero en la mayoría de casos esto no es así lo cual implica a la renuncia de derechos que muchas de las veces son irrenunciables y que traen perjuicios no solo para el progenitor sino para la madre subrogante y el menor. Un claro ejemplo lo podemos observar en el caso de “el señor y la señora W” donde los jueces del tribunal de los Estados Unidos permitieron a la madre subrogante quedarse con el menor alegando que ya tenía otros hijos y que estaba en la capacidad de cuidarlo desestimando los derechos de los padres comitentes (bbc, 2020)

Un punto sustancial a ser tomado en cuenta es respecto al aspecto psicológico y emocional tanto de los padres comitentes como de la madre subrogante; por un lado la madre subrogante como ya se mencionó crea lazos y vínculos durante la gestación lo cual puede representar un

problema a la hora de entregar al menor es por ello que en Estados Unidos por ejemplo se les ofrece ayuda a más de médica psicológica a la madre subrogante a fin de que pueda llevar este proceso de la mejor manera posible, esta ayuda no solo se da durante la gestación sino en lo posterior para minimizar las consecuencias sin embargo, según estudios realizados a muchas mujeres a raíz de esto se les genera problemas ansiosos de depresión y demás, que pueden ser lesivas para su salud. Por otra parte para los padres también es un problema ya que ellos al adquirir este servicio de vientre de alquiler generan expectativas de cumplir con su sueño de ser padres es por ello que muchas de las veces pagan gastos y hacen esfuerzos para que este proceso se dé de la mejor manera posible, pero cuando la madre subrogante se niega a entregar al menor y los jueces o tribunales le permiten quedarse con el niño, a los padres comitentes no solo se genera una desilusión psicológica y emocional que también puede desencadenar en ciertos trastornos como la depresión o la ansiedad sino que además gastan su dinero lo cual representa un perjuicio económico.

En virtud de todos los problemas que han sido ya expuestos se puede evidenciar que la regulación actual en todo el mundo es bastante precaria incluso en países vanguardistas en el tema como lo es los Estados Unidos, esto se debe a la forma de instrumentar este procedimiento médico y a la dificultad normativa que existe, lo cual representa el problema sustancial de este tema.

De manera general para poder realizar este procedimiento los médicos realizan las valoraciones respectivas y una vez que se evidencia que todos los intervinientes son idóneos se procede a instrumentarlo dentro de un contrato de carácter civil de igual similitud a la de adquirir un servicio a cambio o no de una retribución económica. El problema que se da es que los contratos deben ser con causa lícita y no en contra de la moral o de la norma y lo que se pacta no es el tema de un bien material sino la vida de un ser humano y el bienestar de otro, lo cual convierte a la gestación en un negocio jurídico.

El contrato es el instrumento fundamental para realizar la adquisición de un vientre de alquiler y debe contener en sus cláusulas una serie de aspectos que muchas de las veces no son consideradas como el tema de ¿qué pasa si los padres comitentes realizan el proceso y la madre subrogante se encuentra en gestación y no quieren después tener a menor?, o ¿qué pasa si los padres se divorcian y solo uno quiere ser responsable? ¿Qué pasa si la madre no toma en cuenta todos los cuidados que debe? ¿Como opera la responsabilidad de las clínicas?, estas son solo algunas de las interrogantes que muchas de las veces no se abordan en los contratos y que representan un problema sustancial que vulnera derechos humanos.

3.2 Problemas para el Niño

Otro de los temas fundamentales que deben ser analizados dentro del presente trabajo investigativo es respecto al niño o al menor que ha sido concebido mediante maternidad subrogada y que está por nacer o que ha nacido. Al respecto, es posible establecer que alrededor del mundo los estados están en la obligación de velar por ellos y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos por lo que siempre se atenderá al principio del interés superior, sin embargo, este tema se lo desarrollará más ampliamente en el desarrollo de este capítulo.

Los menores tienen esta protección especial del estado, sin embargo, hay muchos aspectos que son problemas que se dan a causa de la concepción y el nacimiento cuando se ha dado mediante vientre de alquiler. Uno de los principales problemas que se dan es respecto a la comercialización o venta de menores que se genera a raíz del inadecuado uso de la maternidad subrogada.

Este problema se produce ya que no existe legislación suficiente para regular el tema lo cual genera el surgimiento de una modalidad comercial no regulada de la concepción y de la maternidad cuya consecuencia es la mercantilización del menor. La prestación de este servicio dependerá de la demanda que exista y el ejercicio de la patria potestad se convierte en un contrato.

Este problema es fundamental porque atenta contra la vida y la dignidad de los menores y sus derechos se ven disminuidos a tal punto que se consideran “como objetos” de materia contractual por la cual se paga un precio para poder adquirirlos.

Otro problema que se da con bastante frecuencia en la práctica y que genera polémicas en todo el mundo es el tema de que pasa cuando los padres comitentes aceptan llevar a cabo la maternidad subrogada, pero el hijo concebido no nace sano, sufre de algún tipo de discapacidad o enfermedad catastrófica. Cuando esto ocurre, muchas de las veces los padres abandonan a los menores dejándolos en un estado de indefensión o a su vez lo dejan en manos de madres subrogantes quienes pueden en el mejor de los casos hacerse cargo de la criatura o en el peor de los casos abandonarlos o dejarlos en albergues o en orfanatos.

Este es un problema fundamental que no ha sido atendido de manera normativa y que si bien existen criterios y pronunciamientos de los jueces estos no son suficiente y siguen poniendo en riesgo la vida de los menores.

Otro problema que puede tener consecuencias lesivas en el futuro y en el desarrollo integral del menor nacido bajo esta técnica de reproducción asistida es que por no haber regulación, los centros médicos y las autoridades no se encargan de verificar la idoneidad de los padres comitentes para cuidar y criar al menor, sino que simplemente se espera que lo hagan de manera adecuada. Este problema es sustancial a ser considerado ya que debería verificarse que quienes accedan a este proceso no solo cuenten con los recursos económicos suficientes, sino con la estabilidad necesaria para adquirir todas las responsabilidades parentales derivadas de la paternidad y maternidad, además de que deben verificarse que psicológicamente y emocionalmente los padres comitentes se encuentren sanos y en buenas condiciones para darle un hogar adecuado al menor que esta por ser concebido y nacer para de esta forma evitar problemas y lesiones de derechos en los menores.

El autor Moreno Puyol, al respecto emite un comentario relevante dentro de este tema y establece que lo que debe verificarse es el bienestar del menor y el ejercicio de sus derechos por lo que, por regla general deberá ser entregado a los padres comitentes siempre que estos demuestren estar en la plena capacidad de cuidar a la criatura y velar por su bienestar y desarrollo integral, pero que de no serlo no debería permitirse la realización de este tratamiento o a su vez se debe entregar al menor a quienes si sean capaces de cuidarlo para lo cual sugiere que se deben observar las mismas reglas de la adopción en todo lo que fuere aplicable (Moreno Pueyo, 2015).

Otro de los problemas que se pueden evidenciar es respecto a la identidad biológica del menor, este problema es bastante usual y se produce con mayor frecuencia cuando la concepción se da de manera heteróloga, es decir cuando el material genético femenino, masculino o ambos se da por un donador o le pertenece a la madre subrogante.

Como bien es cierto, el derecho a la identidad es un derecho fundamental que no solo está reconocido dentro de nuestro sistema jurídico sino en el Sistema Jurídico Internacional, y forma parte del principio del interés superior del menor. Este derecho consiste en que el menor tiene derecho a saber de dónde proviene y cuáles son sus orígenes biológicos. El reconocimiento de este derecho se encuentra en la Constitución la cual establece:

“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, 2008).

Centrándose en el tema que analizamos es posible establecer que al nacer mediante cualquiera de las técnicas de reproducción asistida cuando el material genético es de donantes, se le vulnera este derecho al menor puesto que los padres comitentes no le dicen de donde proviene verdaderamente lo cual representa un problema de filiación.

3.3 Derechos Vulnerados

Debido a la precaria normativa que existe sobre el tema es inevitable que no se dé la vulneración de ciertos derechos de todos quienes intervienen en la maternidad subrogada, uno de los principales derechos que se vulneran es el de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica está reconocida en el artículo 82 de la Constitución y establece el respeto a las normas y a la aplicación de estas, sin embargo, en nuestro país al no haber norma que pueda ser aplicada en los casos que se produzcan se estaría vulnerando este derecho fundamental.

Otro de los derechos que se vulnera es el derecho de la mujer a la no explotación y a la vida digna, este derecho se ve vulnerado debido a que la gestación se ve como un acto de comercio de rentabilidad para las mujeres cuyas consecuencias pueden ser lesivas para su bienestar y su salud física, psicológica y emocional.

Este derecho se encuentra reconocido incluso en la normativa Internacional pero debido a la falta de regulación incluso en países vanguardistas es inevitable que esto deje de producirse. En lo que respecta al menor, son varios los derechos que se le vulneran como lo es el de la dignidad y el derecho a la identidad.

Estos derechos forman parte de un principio fundamental que es el “principio del interés superior del menor”, este principio busca precautelar al menor y aplicar lo más favorable en beneficio de sus derechos para que pueda alcanzar el desarrollo integral y el bienestar total, sin embargo, cuando un niño es concebido con técnicas de reproducción asistida y más aún en la maternidad subrogada estos derechos se ven vulnerados.

Este tema es fundamental a ser analizado ya que es un principio sustancial para los menores que se ve violentado por que se comercializa al menor vulnerando su dignidad, además de que por no haber normas lo único que las autoridades pueden hacer es aplicar lo más favorable al menor, lo cual muchas de las veces no son beneficioso y no cuida los derechos de manera adecuada.

3.4 El Interés Superior al menor en relación a la Maternidad Subrogada

Conforme se ha venido desarrollando, el principio del interés superior del menor es un principio sustancial de todos niños, niñas y adolescentes que se encuentra reconocido no solo en nuestro ordenamiento jurídico sino en el ordenamiento jurídico Internacional, este principio se refiere a que todas las legislaciones al rededor del mundo deben de manera sustancial respetar y hacer valer los derechos del menor dándoles una protección especial.

En el tema que está siendo desarrollado, se puede evidenciar como es que este principio se ve violentado cuando los menores son concebidos y procreados mediante las técnicas de reproducción asistida como lo es la maternidad subrogada. Al respecto es posible establecer que, si bien acceder a estos procesos, tratamientos o intervenciones médicas representa un derecho a la salud y al acceso a las innovaciones tecnológicas para tratar problemas de fertilidad en parejas, la falta de regulación no solo en nuestro país sino en el mundo genera la vulneración de derechos del menor.

El principio del interés superior del niño abarca todos los aspectos relacionados a su vida, salud, educación y todo lo necesario para que este pueda tener un desarrollo adecuad integral, pero no solo ello, sino que, además, engloba una serie de derechos propios que el estado lo reconoce, como lo es el derecho a la identidad, a la dignidad humana, vida digna, derecho a la educación, y demás. En la maternidad subrogada, el principio del interés del menor, sus derechos y todo lo que implica se ve vulnerado puesto que el menor siendo un ser humano, pasa a tener calidad de “objeto “de comercialización ya que para poder acceder a la maternidad subrogada se debe firmar un contrato lo cual vulnera la dignidad humana del menor.

Así mismo, en lo que respecta al derecho a la identidad, este también se vulnera ya que los menores no conocen su origen genético o biológico, y en muchos de los casos incluso por causas contractuales están privados de poder saberlo. El único momento en el que se puede decir que se observa o se trata de aplicar este principio, es en los casos de conflictos y controversias en las que el menor se ve involucrado, por ejemplo cuando la madre subrogante no quiere entregar al menor y se acude a tribunales, en este caso los magistrados para tomar sus decisiones deben aplicar lo más favorable para el bienestar denle menor antes que incluso la misma norma o el bienestar y beneficio de los padres o madre subrogante.

3.5 Posibles soluciones Jurídicas

Como ya se ha venido desarrollando a lo largo del presente trabajo investigativo, la maternidad subrogada o vientre de alquiler es una efectiva forma de tratar problemas de fertilidad en parejas y ayuda a que estas puedan cumplir con su deseo de ser padres, sin embargo, en la actualidad regular este tema es todo un reto aun para los países vanguardistas debido a la cantidad de temas y de derechos que se ven involucrados dentro de este proceso.

Debido a estos vacíos legales y a esta escasa y ambigua normativa que existe, los países y los diferentes estados no saben la forma adecuada en la que pueden y deben actuar para evitar la vulneración de derechos y proteger a los menores, es por ello que la Organización de las Naciones Unidas ha hecho una evaluación a nivel global de esta situación y ha determinado una serie de parámetros para solventar el tema y recomienda a los estados:

- Promulguen normas para prohibir la venta de niños tal y como se define en los acuerdos internacionales.
- Establezcan garantías para impedir la venta de niños tanto en el contexto de gestación subrogada de carácter comercial como altruista.
- Implanten una serie de requisitos tanto para las madres gestantes como para los aspirantes a progenitor, para garantizar el bienestar del niño.
- Velen por que todas las decisiones se tomen en el interés superior del niño.
- Regulen a todos los intermediarios, así como los aspectos financieros, contractuales y médicos en esta materia. (ONU, 2018)

Estas son solo algunas de las soluciones jurídicas planteadas por la ONU, sin embargo existen otras alternativas que deben ser tomadas en cuenta no solo en nuestro país sino alrededor del mundo, una de ellas y la más importante es crear una institución jurídica propia que regule de manera integral el tema y que no solo se realice mediante un contrato que lo único que hace es fomentar la mercantilización del menor y la explotación de la mujer volviendo a un acto familiar trascendental en un acto comercial.

3.6 Inserción de la Maternidad Subrogada en la Legislación Ecuatoriana

Dentro del Ecuador, el estado reconoce las diversas técnicas de reproducción asistida como innovaciones tecnológicas de la salud además de que reconoce la libertad sexual y reproductiva de las personas de manera informada, sin embargo, y a pesar de tener este reconocimiento constitucional, no hay una norma clara, previa y pública que se encargue de regular la manera en la que estos procedimientos médicos puedan llevarse a cabo.

El tema en sí de la maternidad subrogada no posee ningún tipo de norma que la regule por lo que existe un evidente vacío legal que vulnera derechos de todos quienes intervienen dentro de este proceso, es por ello que se contraviene la garantía de la Seguridad Jurídica.

Ahora bien, para evitar que esta situación continúe, debería plantearse una forma que en la práctica sea efectiva para insertar dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano la figura de la maternidad subrogada y regular adecuadamente los demás procesos de reproducción asistida, para ello hay dos aspectos fundamentales que deben ser considerados el primero es la norma aplicable y el segundo los posibles efectos jurídicos que esto genere.

Respecto a la norma, Constitucionalmente hablando este derecho a la libertad sexual ya se encuentra reconocido y también está reconocido el tema de la reproducción asistida, pero lo que no existe es una forma de regular este procedimiento por lo que en primera instancia debería regularse la normativa médica actual y vigente en nuestro país como lo es el Código de la Salud, a fin de que los médicos y demás profesionales sepan la manera correcta de actuar y estén protegidos por la ley ya que muchas de las veces se niegan a realizar estos procedimientos por miedo de las consecuencias que se les pueda atribuir debido a estos vacíos legales.

Además de reformar la normativa médica debería también plantearse regulaciones dentro del Código de la Niñez y Adolescencia a fin de precautelar los derechos de manera específica de los menores restringiendo los procesos en beneficio de sus derechos.

Así mismo, debería crearse una norma o un reglamento propio para abordar este tema de la maternidad subrogada o vientre de alquiler, institucionalizándola como figura jurídica y creando instrumentos propios para que pueda llevarse a cabo sin que esto signifique la mercantilización del menor o la explotación de la mujer.

Ahora bien, los efectos jurídicos que tendrá la creación y la inserción de esta figura jurídica dentro del sistema normativo ecuatoriano serán positivos ya que permitirán que las personas puedan tratar con problemas de fertilidad de manera adecuada, dará seguridad a los médicos a que puedan realizar el tratamiento de la mejor manera posible y ayudara a que los menores estén en pleno respeto de sus derechos.

3.7 Propuesta:

Como ya se ha dicho, dentro de nuestro país no existe una legislación propia cuya finalidad sea la de regular los temas del uso de las distintas técnicas de reproducción asistida, es por ello que el Comité nacional de Bioética en Salud, recomienda la elaboración de una legislación propia respecto a “Reproducción Asistida”, que incluya todas sus modalidades incluyendo el tema de la maternidad subrogada.

En virtud de ello, y de que la constitución recoge el derecho a la salud como derecho fundamental y con la finalidad de dotar a las personas de seguridad jurídica, de pautas a los profesionales de la salud, se realiza la siguiente propuesta:

Con la finalidad de dotar a los ciudadanos de seguridad jurídica, garantizar el derecho a la salud y a las nuevas innovaciones tecnológicas, y sobre todo para precautelar el principio del interés superior del menor, la Asamblea Nacional debería crear la “LEY ORGÁNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”, en la que se recojan las consideraciones y elementos bioéticos de estas prácticas médicas, así como también se debe regular la realidad social del país para combatir el lucro y la explotación de los seres humanos, garantizar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los ciudadanos.

Además, esta normativa, deberá regular cada uno de estos procedimientos de forma individual para proteger el estatus del embrión considerando a todas aquellas personas que forman parte de esos procesos, tratamiento o prácticas de fertilidad, velando siempre por asegurar el bienestar integral del nuevo ser que está por nacer.

En este mismo sentido y con un particular enfoque en la maternidad subrogada, se debe implementar dentro de esta norma regulaciones normativas que protejan no solo a las mujeres y al menor, sino a todos quienes participan dentro del proceso, brindando ayuda psicológica y médica a la madre subrogante para garantizar el bienestar físico y mental de ella y de la criatura que esta por nacer, además se debe establecer requisitos puntuales sobre la forma de poder acceder a esta forma de concepción sin desnaturalizarla y sin vulnerar derechos de los intervinientes y del menor.

Para garantizar el interés superior del menor, se debe crear también una ley reformativa al Código de Niñez y Adolescencia y al Código Civil, para poder instrumentar de mejor manera el elemento contractual y para garantizar los derechos del menor, pero no solo ello, sino que, en caso de ocurrir conflictos los magistrados y jueces puedan actuar de manera adecuada.

Conclusiones

Para terminar el desarrollo del presente trabajo, es posible establecer las siguientes conclusiones:

- Los diferentes procesos de reproducción asistida, incluida la maternidad subrogada o vientre de alquiler, son un derecho fundamental reconocido dentro de nuestro país como un derecho a la salud, a la libertad sexual y reproductiva y al uso de las distintas innovaciones tecnológicas, que debería ser garantizado por el estado.
- Regular el tema de la maternidad subrogada es todo un reto para los diversos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo incluido el nuestro debido a la complejidad del tema, por lo que la norma internacional que existe es bastante precaria y no satisface la necesidad social por lo que vulnera derechos.
- Son varias las personas que intervienen dentro del proceso de la maternidad subrogada y por la falta de norma sus derechos se ven vulnerados ya que no hay seguridad jurídica, además de que se vulnera el principio del interés superior del menor, se atenta contra su dignidad y contra el derecho a la identidad del menor.
- La forma de instrumentar este procedimiento vulnera derechos ya que el menor se convierte en un “objeto” al ser pactado dentro de un contrato que lo desnaturaliza. En este mismo sentido, si no hay regulación y una nueva forma de instrumentar se fomenta a la explotación de la mujer y se da la comercialización del menor.

Recomendaciones

Para finalizar, es posible establecer la siguiente recomendación:

1. El estado ecuatoriano debería regular de manera integral el tema de los distintos procedimientos de fertilización que existen en nuestro medio, pero con un particular énfasis en garantizar el ejercicio de los derechos de todos quienes intervienen en este proceso, en especial en el caso del menor nacido por estos procesos.
2. Se debería reformar la legislación actual a fin de precautelar a los menores, sancionar el uso indebido de estos procesos y sobre todo proteger la vida y la integridad del embrión y de menor.
3. Se debería crear una nueva forma de instrumentar el tema de la maternidad subrogada, ya que de hacerlo como lo hace Estados Unidos, se desnaturaliza la finalidad de este proceso y se genera la mercantilización del menor y la explotación de la mujer.
4. Debe crearse un reglamento propio para los profesionales de la salud para que puedan aplicar los procedimientos de manera segura y con un alto estándar y calidad.

Referencias

- Álvarez, N. (16 de 11 de 2017). *Historia de la gestación subrogada: antecedentes y casos previos*. Obtenido de <https://babygest.com/es/historia-casos-previos-gestacion-subrogada/>
- Álvarez, N. (29 de agosto de 2019). Obtenido de <https://babygest.com/es/india/#:~:text=Desde%202002%2C%20la%20gestaci%C3%B3n%20subrogada,estuviera%20permitido%20este%20m%C3%A9todo%20reproductivo.>
- Araya, H. (2020). Que es la maternidad subrogada. En H. Araya, *Que es la maternidad subrogada* (pág. 1). peru: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/984A6E11D67329D105257D3500590CD3/\\$FILE/Qu%C3%A9_es_la_maternidad_subrogada.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/984A6E11D67329D105257D3500590CD3/$FILE/Qu%C3%A9_es_la_maternidad_subrogada.pdf).
- bbc. (27 de enero de 2020). Obtenido de Problemas y polémicas por los "vientres de alquiler": https://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/01/110125_maternidad_subrogada_men
- Blum, M. (11 de 2020). *Reproducción Asistida y Tipos de Procedimientos*. Obtenido de Innaifest: <https://www.innaifest.com.ec/articulos/reproduccion-asistida-y-tipos-de-procedimientos>
- Bruñol, C. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*, 125.
- Constitucion. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador* . Quito: Asamblea Nacional.
- Coruña, G. (10 de marzo de 2021). Obtenido de Equipo Ron Ginecologico: <https://equiporon.com/noticias/cuales-son-los-tipos-de-reproduccion-asistida-mas-comunes/>
- Declaración de los Derechos del Niño. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Fornos, I. E. (junio de 2007). *DERECHO A LA REPRODUCCIÓN HUMANA*. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005#:~:text=La%20inseminaci%C3%B3n%20artificial%20puede%20ser,la%20mujer%20que%20espera%20concebir)

91932007000100005#:~:text=La%20inseminaci%C3%B3n%20artificial%20puede%20ser,la%20mujer%20que%20espera%20concebir.

hasteoir.org. (24 de octubre de 2006). Recuperado el 28 de diciembre de 2016, de hasteoir.org: <http://www.hazteoir.org/noticia/donacion-ovulos-negocio-que-le-puede-salir-carro-mujer-3174>

IBIDEM. (2018). ESPAÑA: IBIDEM.

maternidad subrogada, 247/2014 (Tribunal Supremo Español 06 de febrero de 2014).

MedlinePlus. (01 de febrero de 2022). *Medline Plus*. Obtenido de Tecnología de reproducción asistida: <https://medlineplus.gov/spanish/assistedreproductivetechnology.html>

Monge, M. P. (2002 pg.259). la filiacion derivada de tecnicas de reproduccion asistida. En *la filiacion derivada de tecnicas de reproduccion asistida* (pág. 259). madrid: Et peritia.

Moreno Pueyo, J. (2015). "Maternidad subrogada y prestación de maternidad". *Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 47.

Murillo, K. P., Cabrera, J. K., & Pincay, W. E. (junio de 2020). *Uno de los primeros precedentes se encuentra en el sistema anglosajón, que reconocía a la familia como el principal pilar para el progreso de una sociedad, donde las niñas, niños y adolescentes como parte de esta institución, debían ser sujetos de derecho*. Obtenido de scielo: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000200385#:~:text=Siguiendo%20esta%20misma%20idea%2C%20Alegre,satisfacci%C3%B3n%20integral%20de%20sus%20derechos.

ONU. (06 de MARZO de 2018). *La gestación subrogada puede convertir a los niños en mercancías*. Obtenido de Organizacion de las Naciones Unidas: <https://news.un.org/es/story/2018/03/1428492>

Pacheco, v. M. (2018). CRITERIO Y RECOMENDACIONES BIOÉTICAS SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA. *comision nacional dioetica en salud*, 2.

Padilla, M. J. (2015). *LA MATERNIDAD SUBROGADA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA*. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/5221/1/11601.pdf>

Rosas. (1989).

S.E.G.O. (2020). *TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA*. Obtenido de Sociedad Española de Ginecología y obstetricia : https://sego.es/mujeres/Reproduccion_asistida.pdf

Sanchez, Y. G. (1994 pg136). El derecho a la reproduccion Humana. En Y. G. Sanchez, *El derecho a la reproduccion Humana* (pág. 136). Madrid: <http://online.lexnova.es/servicesLXOL/visordoc?signatura=DCC7C185C2341073A1BB3D9856951D886B034B80F2B79770E6E52BCEBC8F9FD0>
<http://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es02-ley-de-creaci%C3%B3n.pdf>.

Uruguay, C. d. (2019). *Constitucion de Uruguay* . Uruguay.

USFQ. (11 de MAYO de 2020). *MATERNIDAD SUBROGADA* . Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/334/1/84587.pdf>