



1859

UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Unidad de Educación a Distancia

Maestría en Derecho Constitucional

Necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador

Trabajo de Titulación previo a la
obtención del título de Magíster
en Derecho Constitucional con
mención en Derechos Humanos

AUTOR:

Cristhian Geovany Sarango Jaramillo

DIRECTORA:

Abg. Maryuri Elizabeth Celi Masache. Mg.Sc.

Loja - Ecuador

2023

Educamos para **Transformar**

Certificación

Loja, 18 de agosto del 2023

Ab. Maryuri Elizabeth Céli Masach. Mg. Sc

DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

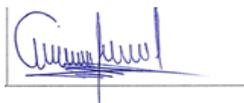
Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos**, de autoría del estudiante **Cristhian Geovany Sarango Jaramillo**, con **cédula de identidad** Nro. **1104955677**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Abg. Maryuri Elizabeth Celi Masache, Mgtr.

DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Cristhian Geovany Sarango Jaramillo**, declaro ser el autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.



Firma:

Cédula de identidad: 1104955677

Fecha: 24 de agosto de 2023

Correo electrónico: cgsarango@utp.edu.ec

Teléfono: 0993595242

Carta de autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Cristhian Geovany Sarango Jaramillo**, declaro ser el autor del Trabajo de Titulación denominado: **Necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador** como requisito para optar por el título de **Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derechos Humanos**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en Repositorio Digital Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenido la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copias del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinticuatro días del mes de agosto del dos mil veintitrés.



Firma:

Autor: Cristhian Geovany Sarango Jaramillo

Cédula de identidad: 1104955677

Dirección: Loja, Brasil y Francia

Correo electrónico: cgsarango@utpl.edu.ec

Teléfono: 0993595242

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director del Trabajo de Titulación: Ab. Maryuri Elizabeth Céli Masache. Mg. Sc.

Dedicatoria

A mis padres, Margarita y Cristóbal. Gracias por la vida y por enseñarme que todo esfuerzo tiene su recompensa.

A mi esposa, Patricia.

A mis hijos, María José y Nicolás.

Cristhian Geovany Sarango Jaramillo

Agradecimiento

Deseo expresar mi agradecimiento eterno a la Universidad Nacional de Loja por brindarme la oportunidad de formarme y obtener mi título de posgrado. Además, quisiera agradecer a mi directora de tesis Ab. Maryuri Elizabeth Céli Masache Mg. Sc., por sus valiosas orientaciones, las cuales me permitieron culminar satisfactoriamente este trabajo de investigación.

Cristhian Geovany Sarango Jaramillo

Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de contenidos	vii
Índice de tablas:.....	ix
1. Título	10
2. Resumen.....	11
2.1. Abstract	12
3. Introducción	13
4. Marco teórico.....	16
4.1. Fundamentos de la maternidad subrogada	16
4.1.2. Definición de maternidad subrogada.....	16
4.1.3. Definición y papel de la madre subrogante	17
4.1.4. Concepto y responsabilidades de la pareja subrogante	17
4.1.5. Clasificación de los tipos de maternidad subrogada basada en la participación de la pareja subrogante	18
4.1.6. Derechos reproductivos y la maternidad subrogante	19
4.2. La maternidad subrogada en el contexto ecuatoriano.....	21
4.2.1. Antecedentes de la maternidad subrogada en Ecuador.....	22
4.2.2. La maternidad subrogada como garantía para la constitución de la familia	25
4.3. La maternidad subrogada considerada como una modalidad de trabajo	28
4.3.1 El enfoque de la maternidad subrogada como un contrato individual de trabajo	29
4.3.2. El marco legal de la maternidad subrogada en Ecuador: protecciones laborales, responsabilidades y seguridad jurídica.....	31
4.3.3. Aplicación del principio de dependencia laboral en situaciones de maternidad subrogada	34
4.4. La maternidad subrogada en el contexto internacional	35
5. Metodología.....	38
5.1. Participantes	38

5.2. Instrumento	38
5.3. Procedimiento	39
6. Resultados	40
6.1. Análisis de las preguntas	40
7. Discusión	42
8. Conclusiones	43
9. Recomendaciones	44
10. Bibliografía	46
11. Anexos	49
Anexo 1. Encuesta	49
Anexo 2. Certificación de traducción del resumen.....	51

Índice de tablas:

Tabla 1. Resultados de la pregunta 1.....	48
Tabla 2. Resultados de la pregunta 2.....	48
Tabla 3. Resultados de la pregunta 3.....	49
Tabla 4. Resultados de la pregunta 4.....	50

1. Título

Necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador

2. Resumen

Este trabajo tiene como objetivo analizar la regulación de la maternidad subrogada en el Ecuador. Para ello, el objetivo principal de este estudio fue analizar la incidencia del reconocimiento y regulación laboral de la maternidad subrogada en la protección de los derechos reproductivos y laborales de la madre gestante. Para ello se utilizó los métodos descriptivos, interpretativos y comparativos. La muestra estuvo conformada por 92 participantes, 50 mujeres y 42 hombres. Los resultados muestran que los profesionales del derecho consideran la necesidad de regular la maternidad subrogada como una actividad laboral con derechos y obligaciones. Además, según los resultados obtenidos se hace necesario crear una ley específica que garantice y proteja los derechos de las mujeres embarazadas y los derechos reproductivos de las madres gestantes. A partir de ello, concluimos que es fundamental y necesario que el derecho ecuatoriano establezca un marco legal riguroso que reglamente la maternidad subrogada y defina claramente los roles, responsabilidades y garantías de los derechos reproductivos de todas las partes involucradas.

Palabras claves: maternidad subrogada, regulación laboral, derechos reproductivos, marco legal.

2.1 Abstract

This study aims to analyze the regulation of surrogacy in Ecuador. The main objective of this research was to examine the impact of recognizing and regulating the labor aspect of surrogacy in protecting the reproductive and labor rights of the surrogate mother. Descriptive, interpretive, and comparative methods were used. The sample consisted of 92 participants, 50 women and 42 men. The results indicate that legal professionals believe there is a need to regulate surrogacy as a form of employment with rights and obligations. Furthermore, based on the findings, there is a need to create a specific law that ensures and protects the rights of pregnant women and the reproductive rights of surrogate mothers. From this, we conclude that it is essential and necessary for Ecuadorian law to establish a stringent legal framework to regulate surrogacy and clearly define the roles, responsibilities, and guarantees of reproductive rights for all parties involved.

Keywords: surrogacy, labor regulation, reproductive rights, legal framework.

3. Introducción

La maternidad subrogada, el proceso en el que una mujer queda embarazada y da a luz a un hijo para otra persona o pareja, se ha convertido en un tema relevante en los ordenamientos jurídicos y sociales a nivel mundial. Con el desarrollo de la medicina reproductiva, cada vez más personas forman familias con la ayuda de la subrogación. A pesar de la creciente popularidad de la subrogación, la regulación legal de la maternidad subrogada sigue siendo un desafío en muchos lugares incluido Ecuador.

En nuestro país, el debate sobre la maternidad subrogada se desarrolla en un entorno legal y social complejo. La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia establecen principios importantes en materia de protección de los derechos de las mujeres y de los niños. Por ejemplo, el Artículo 11 de la Constitución garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación, y el Artículo 44 garantiza el interés superior del niño como un principio rector en todas las acciones y decisiones que les afecten. Además, el Artículo 66, en sus numerales 9 y 10, asegura el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, la vida y orientación sexual, así como el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la salud y vida reproductiva, incluyendo la decisión de cuándo y cuántos hijos tener. Sin embargo, ninguno de estos textos aborda explícitamente la maternidad subrogada.

Asimismo, las leyes ecuatorianas relativas a la filiación y la protección de los derechos reproductivos, como la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y la Ley Orgánica de Salud, Código Civil, entre otras, ofrecen un marco que puede ser relevante para la discusión de la maternidad subrogada, pero no brindan una regulación específica para esta práctica. Esto deja un vacío legal que puede dar lugar a problemas y abusos, como la explotación de las mujeres subrogantes y la indefensión de los derechos de los niños nacidos a través de la maternidad subrogada. El objetivo general de esta investigación fue analizar la incidencia del reconocimiento y regulación laboral de la maternidad subrogada en la protección de los derechos reproductivos y laborales de la madre gestante; adicional a ello hemos planteado tres objetivos específicos, el primero: determinar el alcance de los derechos reproductivos en la maternidad subrogada y los retos de la regulación laboral, el segundo, identificar las regulaciones vigentes sobre la maternidad subrogada desde la óptica del derecho comparado e internacional y, el tercero, indicar las regulaciones necesarias para reconocer la maternidad subrogada en el marco normativo laboral ecuatoriano.

Para el desarrollo de esta investigación empleamos una metodología cualitativa y descriptiva para explorar la situación de la maternidad subrogada en Ecuador. Usamos técnicas empíricas y principios del método científico para recolectar y analizar los datos de campo. Con el uso del método inductivo, pudimos extrapolar diversos hallazgos, mientras que el método deductivo nos permitió comprobar la hipótesis inicial, la cual planteaba la necesidad de regular la maternidad subrogada como una forma de empleo en Ecuador. El análisis se apoyó en las respuestas de 92 profesionales del derecho que participaron en nuestra encuesta. Implementamos el método analítico para desglosar y examinar la información, lo cual nos permitió ver a la maternidad subrogada desde el prisma de una modalidad laboral. Este procedimiento fue crucial para formular conclusiones definitivas y abordar el objetivo general del estudio.

En el primer capítulo de nuestro estudio, trazamos un marco teórico completo que aborda la maternidad subrogada desde múltiples perspectivas. Comenzamos explorando los fundamentos de la maternidad subrogada, en donde se incluye su definición y la descripción del papel que juega la madre subrogante. También discutimos el concepto y las responsabilidades de la pareja subrogante, seguido de una clasificación de los tipos de maternidad subrogada, basada en la participación de dicha pareja. Además, contemplamos la discusión sobre los derechos reproductivos dentro de la maternidad subrogante. Luego, nos enfocamos en la maternidad subrogada en el contexto ecuatoriano. Analizamos los antecedentes de este tipo de maternidad en Ecuador y argumentamos sobre su papel como garantía para la constitución de la familia en dicho país.

Posteriormente, tratamos la maternidad subrogada desde la perspectiva laboral. Examinamos este fenómeno como un contrato individual de trabajo, analizamos el marco legal ecuatoriano en relación con la maternidad subrogada y discutimos las protecciones laborales, las responsabilidades y la seguridad jurídica que se desprenden de esta. Además, exploramos la aplicación del principio de dependencia laboral en situaciones de maternidad subrogada.

Finalmente, presentamos un análisis comparativo de la maternidad subrogada en el contexto internacional, incluyendo una discusión detallada de su estatus y regulaciones en países como Rusia, Grecia, Ucrania y México. Este enfoque global nos permite entender mejor el alcance y las diversas interpretaciones de la maternidad subrogada alrededor del mundo.

En el segundo capítulo de nuestra investigación, desplegamos de forma detallada la metodología que se ha implementado para este estudio. Optamos por una metodología

cualitativa con un carácter descriptivo, cuyo objetivo principal fue evaluar el estado actual de la maternidad subrogada. Aquí, nos enfocamos en las técnicas de recolección de datos, la selección de la muestra, así como los métodos de análisis empleados, ofreciendo una visión clara de nuestra investigación.

El tercer capítulo, nos adentramos en la fase de análisis y discusión de resultados. Revisamos la información recopilada, interpretamos los datos y debatimos las implicaciones de estos hallazgos, estableciendo conexiones con el marco teórico establecido en el primer capítulo. Este análisis proporcionó la base para nuestras conclusiones y recomendaciones, que se exponen a continuación.

Posteriormente, en el último capítulo de nuestro trabajo de investigación, presentamos las conclusiones derivadas de nuestro análisis. Nos centramos en sintetizar los resultados, proporcionando una visión integral de las implicaciones de la maternidad subrogada en Ecuador. Asimismo, ofrecemos algunas propuestas, basadas en nuestra investigación, para una posible regulación de la maternidad subrogada en Ecuador como una forma de empleo.

Este estudio representa un avance significativo en el entendimiento de la maternidad subrogada, argumentando a favor de su regulación como una forma de trabajo en Ecuador. Esta propuesta contribuiría a garantizar los derechos reproductivos de la madre gestante, y así permitir una mayor protección y reconocimiento para las partes involucradas en estos acuerdos.

4. Marco teórico

4.1. Fundamentos de la maternidad subrogada

En este apartado se profundizarán los fundamentos de la gestación subrogada, un tema que ha suscitado un intenso debate legal y ético debido a su complejidad. Se describe el proceso de subrogación y las obligaciones contractuales, y analiza las funciones y responsabilidades de los participantes. Se da una clasificación de los tipos de gestación subrogada según la implicación de la pareja gestante. Además, la gestación subrogada se examina en el contexto de los derechos reproductivos, abordando sus beneficios y cuestiones éticas y legales. El objetivo es proporcionar una imagen completa y matizada de este fenómeno y sentar las bases para un mayor debate y reflexión.

4.1.2. Definición de maternidad subrogada

El proceso conocido como maternidad subrogada o vientre en alquiler, útero en arriendo, maternidad delegada o gestación por sustitución, consiste en el compromiso de una mujer de gestar a un niño en su útero para otra persona o pareja, con la intención de entregarles la custodia del niño tras el término del embarazo.

En concordancia con Córdoba (2000), la maternidad subrogada, desde una perspectiva técnica, se realiza mediante un procedimiento quirúrgico "donde se implanta el embrión de una pareja en el útero de otra mujer. Esta última se encargará de llevar a cabo la gestación y de dar a luz, para finalmente entregar al recién nacido a los padres biológicos" (p. 89). Además, la Fundación Víctor Grífols i Lucas (2010) sostiene que "esta práctica puede ser entendida como una especie de acuerdo entre una mujer, denominada madre portadora o subrogada, y una pareja casada, denominada pareja subrogante" (p. 13).

Ambas perspectivas analizadas, aunque distintas en su enfoque, convergen en la esencia fundamental de la maternidad subrogada: un acuerdo donde una mujer lleva a término una gestación para otra persona o pareja. Juntas, brindan una visión diversificada y completa de este fenómeno. A pesar de que cada uno de ellos realza un aspecto diferente, el técnico y el contractual respectivamente, existe una confluencia en la importancia del carácter colaborativo de la maternidad subrogada y la necesidad de la coordinación y el consentimiento de todos los participantes involucrados.

Por lo tanto, la maternidad subrogada es una opción de crecimiento familiar que algunas personas o parejas eligen cuando no pueden concebir un hijo de forma natural o a través de

técnicas de reproducción asistida. La mujer que acepta ser la gestante (madre subrogada) acuerda llevar el embarazo a término y entregar el bebé a los padres de intención después del nacimiento. Este proceso, como se menciona, requiere tanto de procedimientos médicos como acuerdos legales, y debe llevarse a cabo con el máximo cuidado y consideración para garantizar los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas, incluyendo, por supuesto, la gestación del futuro niño.

4.1.3. Definición y papel de la madre subrogante

Una madre subrogante, también conocida como madre sustituta o madre de alquiler, es una mujer que se compromete a llevar un embarazo para otra persona o pareja que no puede concebir o gestar un hijo por sí misma. Este compromiso se formaliza a través de un acuerdo o contrato, en el que se establecen las condiciones y términos de la subrogación.

En palabras de Gimeno (2011) "una madre subrogante es una mujer que, bajo acuerdo, se compromete a gestar un bebé con el propósito de entregarlo a otras personas que, legalmente, serán reconocidas como los padres del niño" (p. 7). Este estado de subrogación se establece mediante la firma de un contrato oficial con la persona que será el padre legal del niño. Además, cabe señalar que, con la donación de gametos, el niño puede estar relacionado biológicamente con uno o ambos padres sustitutos, ya sea por óvulos o espermatozoides de padres que estén interesados en recibir los servicios de una madre gestante.

Por tanto, el papel de la madre subrogada es llevar a cabo el embarazo y el parto. Puede ser un sustituto gestacional si la madre subrogada no está relacionada genéticamente con el niño porque el embrión se crea a través de la fertilización in vitro utilizando un óvulo de la futura madre o donante y espermatozoides del futuro padre o donante. O puede ser la subrogación tradicional, donde la gestante proporciona sus propios óvulos y, por lo tanto, está genéticamente relacionada con el niño.

Después de que nace el niño, la madre gestante entrega el niño a los futuros padres, quienes se convierten en los padres legales del niño. La madre subrogada no tiene derechos ni responsabilidades paternales hacia el niño después de que se completa la subrogación. El objetivo principal de una madre sustituta es ayudar a otras personas a establecer una familia.

4.1.4. Concepto y responsabilidades de la pareja subrogante

Las parejas, también conocidas como futuros padres, se refieren a personas que, por diversas razones médicas o personales, desean tener un hijo, pero no pueden concebir o adoptar.

Como resultado, eligen la forma de dar a luz a otro y negocian o llegan a un acuerdo con la madre que da a luz a las niñas que están listas para concebir.

Según la opinión de Frankford et. al (2015) "los padres subrogantes son aquellos que aspiran a obtener la paternidad legal del niño, nacido de un contrato de maternidad subrogada", (p. 286). Por lo que, Guillot (1994) menciona que "la pareja subrogante puede o no tener un vínculo biológico con el niño, dependiendo de si contribuyen con su material genético al proceso" (p. 323).

Con base en los criterios anteriores, las responsabilidades de la pareja de gestación subrogada, aunque pueden variar, vienen determinadas en gran medida por el contrato de gestación subrogada. En general, estos compromisos incluyen: velar por que los contratos de gestación subrogada se redacten de forma legal y ética, protegiendo los derechos e intereses de las partes implicadas; además, crear las condiciones para los recursos necesarios para el examen y tratamiento médico y la atención prenatal de las madres subrogadas durante el embarazo; pagar los gastos relacionados con el proceso de subrogación, que pueden incluir una compensación por la subrogación, gastos médicos, legales y otros relacionados; brindar apoyo emocional a la madre gestante durante el embarazo; garantizar el establecimiento de la paternidad legal del niño nacido a través de la subrogación y asumir la plena responsabilidad del cuidado del niño después de que finalice la subrogación.

Básicamente, la tarea principal de los padres de intención es garantizar que se respeten los derechos de la madre gestante y cumplir el objetivo básico del contrato de gestación subrogada, que es darles la oportunidad de formar una familia.

4.1.5. Clasificación de los tipos de maternidad subrogada basada en la participación de la pareja subrogante

Para comprender completamente el proceso de gestación subrogada, es necesario observar las diversas formas en que puede ocurrir, teniendo en cuenta los diferentes aspectos del plan. Según Viteri (2019), entre las muchas opciones que aparecen en este proceso, se consideran estos métodos como: "a) Maternidad portadora, b) La maternidad sustituta y c) La embriodonación" (pp. 23-24).

Como lo citó previamente la autora, los conceptos antes descritos representan variaciones especiales de la maternidad subrogada. En la gestación subrogada, la mujer es gestante de una pareja o de un individuo sin ninguna conexión genética con el futuro hijo. Por otro lado, la gestación subrogada, aunque similar a la anterior, se distingue porque la madre

subrogada mantiene un vínculo genético con el niño, establecido por inseminación artificial con esperma humano, o bien por fecundación in vitro con sus propios óvulos.

Finalmente, la donación de embriones se caracteriza por embriones creados a partir de óvulos y espermatozoides de donante, que se implantan en una madre sustituta, en cuyo caso ni la madre sustituta ni los futuros padres son parientes, lo que se transmite al niño. Estas modalidades de gestación subrogada deben abordarse con un análisis detallado y cuidadoso, por las cuestiones éticas y jurídicas que plantean, especialmente en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de todas las partes.

4.1.6. Derechos reproductivos y la maternidad subrogante

Los derechos reproductivos se han convertido en un tema candente en los debates legales y éticos, y la subrogación es un proceso complejo en el que estos derechos son particularmente importantes. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas define los derechos reproductivos como "la capacidad básica de todos los individuos de disfrutar y controlar su vida reproductiva de manera libre y responsable" (ONU, 2018, p.12). Este método incluye "el derecho a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, el derecho a la información y educación sobre salud sexual y reproductiva, y el derecho a acceder a métodos de planificación familiar" (ONU, 2018, p. 13). Según la opinión de Blum, (2017):

El parto es visto en este contexto como una forma para que las personas ejerzan sus derechos reproductivos, especialmente para aquellas que no pueden concebir. Sin embargo, esta práctica también plantea serios problemas éticos y legales, como la necesidad de proteger los derechos de la madre que da a luz, para garantizar que el niño esté sano y para garantizar que los padres estén dispuestos a comenzar una familia (p. 186).

Según nuestro leal saber y entender, la gestación subrogada se considera una opción válida para quienes no pueden concebir de forma natural, potenciando el ejercicio de sus derechos reproductivos. Pero desde la perspectiva de los derechos reproductivos, muchos ven la subrogación como una extensión de los derechos reproductivos. Estos derechos reconocidos internacionalmente incluyen el derecho de las personas a decidir libre y responsablemente el número, el espaciamiento y el momento de tener hijos, y a tener la información y los medios para hacerlo. Además, es importante recalcar que la protección de los derechos de las madres subrogadas es fundamental, por lo tanto, implica un contrato entre las partes interesadas. Esto incluye su consentimiento informado y requerido, el derecho a la atención médica adecuada y

una comprensión clara de sus derechos y responsabilidades en este proceso. Asimismo, el bienestar del niño es un principio fundamental en todo derecho de familia. En el marco de la gestación subrogada, el niño tiene derecho a conocer su origen genético, a ser cuidado (independientemente de su estado de salud, físico e intelectual al momento del nacimiento) y a tener una relación segura y establecerse con sus padres. Debe asegurarse de que la subrogación no explote ni perjudique al niño de ninguna manera. Finalmente, los derechos de los futuros padres a usar la subrogación también incluyen derechos que deben ser respetados y protegidos, incluido el derecho a establecer una familia y tener una relación con su hijo.

Desde una perspectiva legal, es fundamental que los contratos de gestación subrogada se diseñen de manera que respeten los derechos de todas las partes involucradas y que la legislación nacional e internacional proporcione un marco adecuado para proteger estos derechos. La maternidad subrogada ha sido un tema de debate en muchos países y Ecuador no es la excepción. Quienes se oponen a la práctica citan una variedad de preocupaciones, tanto éticas como legales.

Sin embargo, hay algunas opiniones en el país que indican que no es necesario legalizar la gestación subrogada. Así, por ejemplo, para Pacheco y García (2018), se presentan como argumentos en contra de la práctica de la maternidad o gestación subrogadas los siguientes argumentos:

Estas prácticas violan la naturaleza y la dignidad humana, perturban la relación madre-hijo y cosifican tanto a la madre sustituta como al niño. La mujer, durante todo su embarazo, es explotada física y mentalmente, no respetada como fin en sí misma. Además, la gestación subrogada es una forma de control y explotación de las mujeres, y es vista como un ataque a su dignidad al poner precio a su integridad (p. 2).

A pesar de estos argumentos, es importante reconocer que la falta de regulación sobre la maternidad subrogada también puede dar lugar a abusos y malentendidos. Sin leyes claras y justas para proteger a todas las partes involucradas, pueden surgir situaciones preocupantes, desde la explotación de mujeres hasta disputas por la custodia. Al regular la subrogación, los estados pueden establecer pautas que protejan tanto a las madres sustitutas como a los futuros padres, garanticen el respeto de los derechos humanos y proporcionen una estructura legal para regular cualquier problema que pueda surgir. Además, el acuerdo puede proporcionar una vía legal para las personas que, por razones médicas, no pueden tener hijos de forma natural.

El artículo 66 de la Constitución del Ecuador establece que toda persona tiene derecho a la libertad para desarrollar su personalidad, tomar decisiones y controlar su cuerpo y vida reproductiva. Estos derechos incluyen la capacidad de tomar decisiones voluntarias e informadas sobre su propia salud y vida reproductiva, y son importantes en el debate de la gestación subrogada, como madres gestantes, al celebrar un contrato de gestación subrogada, debe haber libertad de decisión y, sobre todo, libertad de los males del consentimiento.

En este contexto, los derechos de las madres subrogadas se encuentran en una delicada intersección entre el derecho a la libre determinación sobre la reproducción y a ser tratada con dignidad y el derecho a formar una familia de otros. Por lo tanto, cualquier marco legal relacionado con la gestación subrogada en el Ecuador debe garantizar que la gestante subrogada no sea explotada y que su participación en el arreglo sea totalmente voluntaria e informada. Esto significa que la gestante debe recibir asesoramiento legal y psicológico antes de tomar una decisión, y su salud y bienestar deben estar completamente protegidos durante el embarazo y el parto. Además, el estatuto exige que cualquier forma de coerción o presión económica influya en su decisión de contratar un contrato de subrogación.

4.2. La maternidad subrogada en el contexto ecuatoriano

El análisis que se presenta a continuación aborda un tema de gran relevancia para la sociedad ecuatoriana: la maternidad subrogada. Según el Consejo Nacional de Bioética Médica en Salud, esta opción apareció en 1993 en el Ecuador, el cual se ha planteado una serie de problemas jurídicos importantes, esto debido a que, no existe una normativa específica que regule el tema. Sin embargo, como demuestran las estadísticas presentadas, la prevalencia de la tecnología de reproducción asistida muestra lo importante que es resolver este problema lo antes posible.

En nuestra sociedad, la planificación familiar puede suponer una alternativa eficaz y legal a la gestación subrogada para parejas que, por diversas razones, no pueden tener hijos. La subrogación establece un compromiso para asegurar y proteger los derechos reproductivos y de salud de las mujeres, utilizar los avances científicos y médicos en beneficio de la familia y los derechos reproductivos, y tomar medidas para proteger la vida de las mujeres. Esta discusión también es relevante para el desarrollo de normas que regulen los procedimientos de inseminación artificial y aseguren la protección de los derechos de todos los involucrados.

4.2.1. Antecedentes de la maternidad subrogada en Ecuador

El primer caso documentado de subrogación ocurrió internacionalmente en 1975 en los Estados Unidos. En ese momento, las parejas infértiles buscaban la ayuda de mujeres que se habían sometido a inseminación artificial. Así, para Ecuador

(...), el origen de la gestación subrogada se remonta a 1993, según un informe de la Junta Nacional de Salud y Bioética (CNBS). Si bien este fenómeno se ha vuelto a presentar en las últimas décadas, aún existen vacíos legales ya que el país carece de una normativa específica que lo regule (Pacheco y García, 2018, p. 1).

Según un estudio de 2008 realizado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, "alrededor de cuatro establecimientos de salud en Ecuador practican tratamientos de fertilidad, reportando alrededor de 474 ciclos de dicho tratamiento" (Zegers 2008. et al., 2008, p. 20). El estudio sugiere que la maternidad subrogada seguirá siendo una práctica común en América Latina y Ecuador.

Además, datos del mismo estudio muestran que entre 1990 y 2011, cerca de 1.100 niños nacieron en Ecuador gracias a la tecnología de reproducción asistida. La existencia constante de tales procedimientos subraya la necesidad urgente de un marco legal adecuado en el país. Así, por ejemplo, Rosales Andrade (2018) manifiesta:

No cabe duda de que esta práctica seguirá aumentando en el Ecuador, y es fundamental la necesidad de una legislación adecuada que regule y proteja la salud tanto de los menores como de las madres de alquiler (p.144).

La maternidad subrogada plantea un importante desafío legal en Ecuador, ya que no existen normas específicas que aborden la situación de las mujeres que optan por concebir y dar a luz a otra persona o pareja. Dichos acuerdos se firman en un contexto de ambigüedad legal en el país y resaltan cuestiones relacionadas con los derechos de las partes involucradas. La Constitución ecuatoriana establece en el artículo 66, inciso 10, "el derecho a tomar decisiones informadas, responsables y libres sobre la salud y la vida reproductiva, ya decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener".

Como puede verse, las cifras anteriores muestran que toda persona tiene derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su salud, incluida la vida reproductiva. Sobre esta base, se puede argumentar que la gestación subrogada está implícitamente permitida porque es un método que permite a las personas ejercer sus derechos

sobre sus hijos. Este derecho es fundamental desde la perspectiva de los derechos humanos y está consagrado en diversos tratados internacionales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y el Plan de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD).

Con respecto a la subrogación, esta disposición podría interpretarse en el sentido de defender el derecho de las personas a elegir la subrogación como medio para tener hijos. Sin embargo, las leyes y reglamentos específicos del tema pueden variar significativamente de un país a otro y pueden limitar o prohibir esta práctica.

Además, el ejercicio de este derecho debe ser compatible con otros derechos fundamentales, como el derecho de las madres sustitutas a no ser explotadas y el derecho al bienestar y protección de sus hijos. Esto destaca la necesidad de leyes y reglamentos claros que brinden una protección adecuada a todas las partes involucradas en la subrogación.

La intención es claramente proteger ciertos valores y derechos relacionados con la familia y los derechos individuales. De hecho, el artículo 67 "se reconoce la familia en sus diversos tipos". De esto se puede deducir sin lugar a duda que los embarazos subrogados tienen un estatus legal y legítimo dentro del marco legal ecuatoriano. Porque su único propósito es brindar una opción a las parejas que, por diversas razones, no pueden concebir. Dar a los niños la oportunidad de formar una familia.

De igual manera, podemos enfatizar lo que enfatiza el artículo 25 de la Constitución. "Las personas tienen derecho a gozar de los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales". La Constitución en sí misma es, por lo tanto, un medio para ayudar a dismantelar paradigmas obsoletos en torno a la maternidad y garantizar la libertad reproductiva sin prejuicios morales, religiosos o de género. Además, promueve la aplicación de los avances científicos y médicos en beneficio de las familias y el derecho a la procreación.

Por otro lado, el Artículo 363, numeral 6 destaca lo siguiente "El Estado será responsable de (...) "Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto". Como se puede apreciar, los Estados tienen la obligación de garantizar la implementación de medidas y servicios para promover la salud sexual y reproductiva. Esto incluye varios aspectos como brindar acceso a anticonceptivos, promover la salud sexual y reproductiva, difundir información y educar sobre la prevención y tratamiento de enfermedades de transmisión sexual.

Además, garantizar el bienestar general y el sustento de la mujer es extremadamente importante y esto afecta no solo a su salud física sino también a su salud mental y emocional. La promulgación del derecho de las mujeres a la vida implica la obligación de los estados de tomar medidas para proteger la vida de las mujeres en todos los aspectos de la atención de la salud.

Destaca la necesidad de prestar especial atención a la salud y el bienestar de las mujeres durante el embarazo, el parto y el puerperio, especialmente durante este período crítico. Esto puede interpretarse como una obligación de garantizar la prestación de servicios de atención prenatal, posnatal y del parto seguros, accesibles y de alta calidad.

Por lo tanto, este artículo enfatiza la importancia de garantizar la salud y el bienestar de las mujeres en relación con su derecho a la salud y la vida reproductiva, con un enfoque particular en el embarazo, el parto y el parto. Algunos podrían concluir que esta disposición brinda apoyo legal indirecto para la subrogación, siempre que se garantice la salud y el bienestar de la mujer durante todo el proceso.

Desde una perspectiva infraconstitucional, la Ley Orgánica de Salud concuerda con los mandatos constitucionales previamente examinados. En este sentido, el artículo 6, inciso 6 de la mencionada Ley establece lo siguiente:

Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública: (...) 6. Formular e implementar políticas, programas y acciones de promoción, prevención y atención integral de salud sexual y salud reproductiva de acuerdo al ciclo de vida que permitan la vigencia, respeto y goce de los derechos, tanto sexuales como reproductivos, y declarar la obligatoriedad de su atención en los términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiera.

La citada ley reafirma los requisitos constitucionales en materia de salud sexual y reproductiva. El artículo describe la responsabilidad del Departamento de Salud Pública de desarrollar e implementar políticas, programas y acciones en esta área, destacando el papel clave del departamento en la orientación de los esfuerzos relacionados con la salud sexual y reproductiva.

Este artículo promueve acciones para promover la salud sexual y reproductiva, prevenir enfermedades y problemas relacionados, y brindar a las personas una atención integral que abarque las dimensiones física, psicológica y social. Se ha destacado la necesidad de diseñar e

implementar estas medidas teniendo en cuenta las diferentes etapas de la vida de las personas, lo que requiere diferentes consideraciones y enfoques según la edad y la etapa de la vida.

Esto enfatiza que todas las medidas deben tener como objetivo garantizar el reconocimiento, respeto y pleno disfrute de los derechos sexuales y reproductivos. Además, enfatiza que la atención de la salud sexual y reproductiva es esencial y debe adaptarse a las situaciones y necesidades epidemiológicas a nivel nacional y local. La Corte Constitucional dictó la Sentencia N° 184-18-SEP-CC, mejor conocida como caso Satya, solicita a la Asamblea Nacional lo siguiente:

Prevenir la reincidencia en la integridad, la libertad reproductiva y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico como garantía de Se prevé que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de este fallo, adopte la legislación necesaria para regular la práctica de las técnicas de reproducción asistida de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y respetando las normas establecidas. En el análisis de este tribunal sobre el derecho constitucional se reconocen diversas formas de familia (párr. 8).

Esto llevó a que, la Asamblea Nacional, promulgue un nuevo Código Orgánico de Salud, cuya parte pertinente, el artículo 189, señaló: “Reproducción humana asistida. - Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional y los principios bioéticos universales relacionados con el tema”.

No obstante, es importante tener en cuenta que este código no pasó a segundo debate, consecuentemente, pasó al olvido. Esta situación ha creado un importante vacío legal, que aún existe.

4.2.2. La maternidad subrogada como garantía para la constitución de la familia

En nuestro país se ha iniciado discusiones sobre la legalización de la tecnología de reproducción humana asistida y la subrogación. Primero, se presentó un proyecto de ley orgánica que regula el uso de tecnología de reproducción humana asistida en Ecuador, propuesto por la asambleísta María Alejandra Vicuña en 2016. El objetivo principal de esta ley era promover la reproducción, prevenir y tratar enfermedades mediante intervenciones médicas para la esterilidad y la esterilidad. Desafortunadamente, el proyecto de ley fue rechazado y olvidado.

A fines de 2016, William Garson Ricourt, parlamentario y presidente de la Comisión de Derechos de Salud, presentó un nuevo proyecto de ley. La iniciativa fue aprobada por el Consejo Legislativo y Administrativo (CAL) el 12 de mayo del mismo año. Posteriormente, el 15 de marzo de 2017 se presentó un informe correspondiente a primer debate. Posteriormente, el 11 de abril de 2018, la Comisión del Derecho a la Salud aprobó una moción sobre cómo aprobar el informe del segundo debate por 10 votos de los miembros presentes. La culminación del borrador, que eventualmente formaría la Ley de Salud Orgánica, sería incluir la regulación de la tecnología de reproducción humana asistida en el Artículo 189¹. Sin embargo, como señalan Zamora y Loyola (2019), “a pesar de la existencia de este proyecto, el debate sobre este tema no ha terminado y ha caído en el olvido” (p. 141).

Esto sugiere que, en Ecuador, si bien la práctica de la gestación subrogada existe en el país desde 1993, existe un vacío legal al no existir reglas claras que la regulen. Este problema legal podría crear dudas de interpretación y amenazar los derechos y la salud de las madres de alquiler y los niños nacidos como resultado de esta práctica. A mayor abundamiento, Zamora y Loyola (2019) consideran que:

En nuestro país (Ecuador) existen seis centros certificados por la Red Latinoamericana de Reproducción Humana Asistida: 1) Biogepa, Centro de Reproducción Humana, 2) CERHVALENCIA CIA, LTDA, 3) Clínica INFES, 4) CONCEBIR, Unidad de Fertilidad y Esterilidad, 5) INNAIFEST, 6) Centro Nacional de Reproducción Asistida, Unidad de Fertilidad del Hospital Alcívar. (...) Los Procedimientos Técnicos de Reproducción Asistidos reportados a la Red Latinoamericana hasta el año 2015, son los siguientes FETO = embrión autólogo congelado iniciado 106; FP = preservación de la fertilidad 4; FRESCO = iniciado FIV 328 / ICSI ciclos; OD = ciclos iniciados para la transferencia de embriones frescos o congelados utilizando ovocitos donados 149; Otro = la transferencia de embriones derivados de ovocitos autólogos y donados congelados / descongelados = 3 (pp. 141-142).

¹ Proyecto de Ley – Código Orgánico de la Salud. Artículo 189. Reproducción humana asistida. - Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo con principios bioéticos universales y con las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional, incluyendo los que atañen al acceso a estos métodos. 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, con la excepción del pago de los costos de la atención durante la gestación y el parto. Los establecimientos prestadores de servicios de salud que brinden este tipo de servicios deberán contar con protocolos explícitos de consentimiento informado.

Estas técnicas de reproducción asistida necesitan ser debidamente reguladas para asegurar la concepción y proteger los derechos de todos los involucrados. Entre los derechos que deben garantizarse están los del futuro padre, del nasciturus o feto, y de los profesionales médicos que intervienen en el proceso.

En particular, es importante abordar los problemas de la relación padre-hijo que surgen de estos métodos de reproducción asistida. El parentesco se refiere a la relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es descendiente de la otra, ya sea por naturaleza o por adopción. En el caso de la subrogación, la relación padre-hijo es un tema complejo, ya que se debe aclarar la relación entre el niño y el futuro padre y se debe proteger a la madre subrogada para evitar posibles conflictos legales y emocionales que puedan surgir. Esto es consistente con el contenido del artículo 67 de la Constitución:

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.

Por lo tanto, tener un hijo como resultado de la gestación subrogada plantea problemas legales importantes. porque afecta directamente la estructura de la familia. Esto se debe a que, según los artículos analizados anteriormente, se considera a la familia como el núcleo básico de la sociedad, y según este principio, las leyes inciden directamente en la estructura de la familia. reconoce diversas formas de familia, proporcionando así una base constitucional que puede ser interpretada a favor de las familias formadas por gestación subrogada.

La filiación es una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales nace, ya sea naturalmente o por adopción, de la descendencia de la otra. Como regla general, en la subrogación, la filiación del niño se determina a partir del padre de intención, no de la madre subrogada.

Sin embargo, este tema puede generar problemas legales en el contexto ecuatoriano. Si bien la constitución establece el derecho a la elección informada, libre y responsable en relación con el parto (artículo 66 inciso 9 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008), el país no cuenta con una normativa específica sobre la gestación subrogada. Esta ambigüedad legal puede generar disputas sobre la paternidad de los niños y problemas sobre los derechos de todos los involucrados.

Más aún dada la importancia de la descendencia en normas de rango inferior como el derecho civil, que enfatiza la importancia de la descendencia en la formación de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Así en su artículo 24 del Código Civil señala lo siguiente: Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

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

En el escenario legal de Ecuador, es imperativo desarrollar un marco regulatorio robusto que supervise adecuadamente el proceso de gestación subrogada. Este marco garantiza el pedigrí del niño del padre de intención o sustituto, al tiempo que protege los derechos de todos los interesados, y por lo tanto es consistente con los principios constitucionales que defienden el reconocimiento de la diversidad familiar.

Debido a la naturaleza de nuestras realidades demográficas, la tecnología de reproducción asistida, incluida la subrogación, se ha convertido en una herramienta esencial para que las personas y las parejas cumplan su deseo de ser padres. Estos avances han hecho posible que personas que, por diversas razones, no pueden tener hijos de la manera tradicional, tengan el deseo de formar una familia. Por lo tanto, es muy importante establecer regulaciones estrictas y justas contra estas prácticas que brinden tranquilidad y aseguren la protección de todas las partes interesadas relevantes.

4.3. La maternidad subrogada considerada como una modalidad de trabajo

La tercera parte se centrará en la necesidad de una protección justa para todas las partes involucradas en los acuerdos de la maternidad subrogada, que están sujetos a un riguroso escrutinio legal y médico. Es muy importante que se consideren contratos de trabajo que respeten todos los derechos laborales y humanos de la gestante subrogada. Desde este punto de vista, la gestación subrogada se entiende como un contrato personal de trabajo, estipulando que las leyes y reglamentos garantizan y respetan la dignidad y los derechos de la madre gestante y del padre sustituto y por supuesto del futuro niño.

Este marco legal debe basarse en la equidad, la justicia y el respeto a la dignidad humana, que son los pilares del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Damos un vistazo al marco legal actual para la gestación subrogada en Ecuador, con especial atención a las protecciones, responsabilidades y garantías legales de los trabajadores que ofrece este tipo de trabajo.

Discutimos las normas y principios legales clave que rigen el despliegue de estos acuerdos dentro del país e identificamos áreas donde la legislación existente necesita mejoras. Nuestro objetivo es promover estándares que promuevan la subrogación segura, justa y respetuosa en el Ecuador respetando los derechos de todos los involucrados.

4.3.1 El enfoque de la maternidad subrogada como un contrato individual de trabajo

Dado que el objeto principal de nuestra propuesta de investigación es la regulación de la maternidad subrogada como un tipo más de contrato individual, el análisis de la gestación subrogada debe abordarse desde el punto de vista del derecho laboral. Por ello, el artículo 33 de la Constitución ecuatoriana establece:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Tal como podemos apreciar, el trabajo es un derecho, una obligación social y económica y, debe realizarse en condiciones adecuadas y con una remuneración justa. A más de ello, el Artículo 284, numeral 6 dicta “La política económica tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales”. Esto en concordancia con lo que señala el Artículo 325:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. **Se reconocen todas las modalidades de trabajo**², en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

² Énfasis añadido. La maternidad subrogada podría ser una modalidad más de trabajo.

La maternidad subrogada puede interpretarse en términos de derecho laboral, como lo sugiere la disposición constitucional ecuatoriana antes mencionada. En primer lugar, el artículo 326 establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y económica que debe realizarse en condiciones dignas y con una remuneración justa. Esta perspectiva también se aplica a las madres subrogantes. La obligación de concebir por parto de madre sustituta puede verse como una forma de trabajo que requiere una remuneración justa y condiciones dignas.

El artículo 284, inciso 6, fomenta el pleno empleo y valora todas las formas de trabajo, incluida la gestación subrogada. En este sentido, el Estado se comprometerá a promover condiciones de trabajo seguras y justas para las madres subrogadas ya reconocer este tipo de trabajo como una contribución esencial a la sociedad.

Finalmente, el artículo 325 garantiza el derecho al trabajo y reconoce todas las formas de trabajo. Una vez más, esta disposición puede interpretarse en el sentido de reconocer la subrogación como una forma legal de trabajo. Además, la parte que describe el "inclusión de labores de autosustento y cuidado humano" puede ser relevante ya que la maternidad subrogada implica el cuidado del feto y posterior entrega a la familia deseada.

Estas disposiciones brindan una base constitucional para interpretar la maternidad subrogada como una forma de trabajo que debe regularse para garantizar condiciones justas y seguras para las madres subrogadas y para proteger los derechos de todos los interesados. Sin embargo, también es importante tener en cuenta las consideraciones éticas y de derechos humanos asociadas con la subrogación, y cualquier ley o regulación debe conciliar estas consideraciones con el derecho a contratar a una madre gestante. Por lo tanto, el Artículo 9 del Código de Trabajo menciona lo siguiente:

“Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”. Según la normativa ecuatoriana, dicha prestación debe entenderse como servicios lícitos y personales, esto es, la obligación jurídica que el trabajador asume voluntariamente para desarrollar actividades legales acordadas de manera personal.

La gestación subrogada puede regularse desde el punto de vista del derecho laboral, reconociendo que este tipo de contrato se interpreta como una dependencia real en la que la madre gestante trabaja como empleada y la madre subrogada como empleadora, lo que conllevaría a la inclusión de su regulación en el Código del Trabajo.

Por otra parte, la pareja subrogada podrá encarnar la imagen del empleador, según lo establece el artículo 10 del Código del Trabajo: “La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”. Sin embargo, queda por analizar las actividades lícitas que realizan en las relaciones laborales lícitas, su capacidad para celebrar contratos y las excepciones que la ley debe contemplar para su regulación. Además, el Artículo 8 del Código de Trabajo define el

Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

La maternidad subrogada se puede considerar como una forma de contrato de trabajo personal. Bajo esta premisa, se establecerían parámetros para proteger los derechos de todas las partes, incluyendo tanto a las gestantes como a las gestantes subrogadas. En Ecuador, la proliferación de centros médicos especializados en tecnología de reproducción asistida y la presencia de clínicas que aceptan contratos de subrogación subrayan la necesidad de una regulación legal detallada e integral.

Este marco legal, diseñado para proteger los derechos laborales y humanos, debe regular adecuadamente todas las etapas del proceso de gestación subrogada, incluidas las relaciones contractuales, médicas y paternofiliales. Esto evitaría violaciones de la ley, como el abuso y la explotación sexual, que podrían poner en peligro el bienestar de las gestantes subrogadas y los niños nacidos de esta manera.

Su propósito es respetar la dignidad y los derechos de las madres gestantes, garantizar la protección legal para las madres subrogadas y construir una base legal sólida que defina claramente la paternidad de los niños. Esto fortalecerá la legitimidad de la gestación subrogada en el Ecuador y en consecuencia promoverá la formación de familias a través de este método, siempre respetando los principios de igualdad, justicia y respeto a la dignidad humana.

4.3.2. El marco legal de la maternidad subrogada en Ecuador: protecciones laborales, responsabilidades y seguridad jurídica

Una de las características básicas de la legislación laboral ecuatoriana es que contiene lineamientos vinculantes tanto para los empleadores como para los trabajadores. Esto significa que los términos y condiciones establecidos en el mismo deben cumplirse cuando sean

plenamente aplicables y se consideran intransferibles y, por lo tanto, crean derechos intransferibles.

Si la maternidad subrogada se clasifica como un contrato individual según el artículo 8 del Código del Trabajo, se crea una relación laboral entre la madre subrogada y el padre subrogado. Esta relación laboral conlleva una serie de obligaciones que deben ser respetadas para garantizar la protección de los derechos adquiridos por el trabajador (en este caso la gestante).

Esta interpretación reconoce que la maternidad subrogada es un trabajo de relevancia social y, por lo tanto, está sujeto a los derechos y protecciones legales de los empleados. Estos incluyen, pero no se limitan a, el derecho a condiciones de trabajo dignas, remuneración justa y protección de la salud y seguridad de la madre sustituta. Además, dentro de este marco legal, la subrogación conlleva responsabilidades legales específicas en su papel como empleador, lo que mejora la protección de todas las partes involucradas en el proceso de gestación subrogada.

Por lo tanto, las madres gestantes deben gozar de los derechos y protecciones que la Constitución garantiza a todos los trabajadores, incluyendo recibir una remuneración justa, tal como señala el Artículo 328.- "La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos".

A más de gozar con la inscripción en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tal como se establece el Artículo 34.-

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Es importante definir claramente las responsabilidades asignadas a los futuros padres. Por ejemplo, asegurando la supervisión médica continua durante el embarazo, brindando la atención médica necesaria durante el parto, pagando asignaciones adecuadas para cubrir los gastos médicos y personales del niño, entre otros, la atención materna durante el embarazo y, entre otras cosas, se encarga de la atención psicológica posnatal. A ello, Rosales Andrade (2018) señala:

Es importante destacar que uno de los deberes esenciales de los padres de intención es garantizar la salud y bienestar del niño, independientemente de las condiciones de salud con las que nazca. Esto significa que, si el niño nace con una afección congénita o sufre alguna complicación durante el parto que afecte su aspecto físico, los padres de intención deben comprometerse a su cuidado y adopción (p. 147).

El objetivo esencial es garantizar que la gestante tenga un embarazo seguro que favorezca el sano desarrollo del bebé, de acuerdo con el interés superior del niño, principio fundamental consagrado en el artículo 11 de la Ley de Niñez y Adolescencia. Esto significa que los niños deben nacer en el estado de salud más favorable para asegurar su desarrollo pleno e integral.

En cuanto al deber de la gestante subrogada, la legislación laboral destaca la prestación de los servicios pactados en un plazo convenido. Sin embargo, es importante recordar que una de las tareas más importantes es hacer que el bebé esté disponible para los futuros padres después del nacimiento. Si la madre sustituta se resiste a separarse del bebé, puede generar disputas y debe abordarse adecuadamente en el contrato.

Esto garantizaría la seguridad jurídica, expuesta en el Artículo 82 de la Constitución. - “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Al respecto, la Corte Constitucional en varias ocasiones se ha referido a este derecho señalando que:

(...) consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional” (Sentencia No. 045-15-SEP-CC). Por esta razón este organismo señaló que:

Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de

que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad” (Sentencia No. 1593-14-EP/20).

En muchas situaciones, la maternidad subrogada como instrumento contractual y operativo es un ámbito de inseguridad jurídica. La aplicación de los incisos anteriores de la Constitución ecuatoriana brinda un marco esencial de seguridad jurídica en este contexto. El artículo 82 destaca la necesidad de que las autoridades competentes apliquen con antelación normas claras de derecho público. En el caso de la subrogación, la creación de reglas preexistentes claras proporciona un marco seguro para todos los involucrados, incluidos los futuros padres, la madre subrogada y el futuro niño. Estas reglas aseguran que todas las partes tengan expectativas razonables y claridad sobre sus derechos, obligaciones y posibles consecuencias de participar en acuerdos de subrogación.

La citada sentencia de la Corte Constitucional también apoya esta interpretación. La Sentencia Nro. 045-15-SEP-CC establece que la seguridad jurídica se fundamenta en las expectativas razonables de las personas sobre las consecuencias de sus actos en relación con la aplicación de la ley. Cuando se trata de subrogación, esto significa que los futuros padres, madres sustitutas y profesionales médicos deben tener una comprensión clara de las implicaciones legales de su participación en el proceso.

Asimismo, la sentencia Nro. 1593-14-EP/20 enfatiza la necesidad de que el ordenamiento jurídico sea predecible, claro, bien definido, estable y consistente. En el caso de la subrogación, esto significa que las leyes y los reglamentos deben especificar claramente las condiciones en las que se puede llevar a cabo la subrogación, las obligaciones de todas las partes y las protecciones legales disponibles. Todo ello es fundamental para evitar situaciones arbitrarias o abusivas y para que la gestación subrogada se lleve a cabo respetando los derechos y la dignidad de todos los implicados.

4.3.3. Aplicación del principio de dependencia laboral en situaciones de maternidad subrogada

Los elementos clave de la relación laboral se resumen en la descripción de los componentes del contrato de trabajo. Según Cabanellas (1981), un contrato de trabajo es “es la prestación de servicios de naturaleza financiera y privada donde una parte paga una tarifa o gratificación por los servicios prestados y la parte que proporciona esos servicios está sujeta a su autoridad o control” (p. 351).

Los contratos de trabajo y los contratos civiles pueden confundirse. Pero lo que realmente los diferencia es la relación asimétrica entre las partes. Como ya se mencionó, una de las partes se encuentra en una posición subordinada o dependiente que define y caracteriza la naturaleza del contrato de trabajo.

La relación entre una madre subrogada (o futura madre) y un padre subrogado (o futuro padre) es un tema legal de gran relevancia que puede ser analizado desde muchos ángulos. En general, las dependencias existen, pero su naturaleza es única en comparación con las que se encuentran comúnmente en las relaciones laborales tradicionales.

En las relaciones laborales formales, la dependencia se basa en que el empleador tiene autoridad para dirigir el trabajo del trabajador y el trabajador a cambio recibe una compensación por sus servicios. En el caso de la subrogación, la madre subrogada se compromete a concebir y dar a luz a un niño para los padres de la madre subrogada. Su compensación por este servicio puede incluir gastos médicos asociados con el embarazo, dinero extra por el tiempo y esfuerzo involucrados y ayuda con algunos de los gastos de manutención durante el embarazo.

Sin embargo, debido a la naturaleza del embarazo, una madre gestante o sustituta no puede "dirigir" un embarazo más de lo que un empleador puede dirigir el trabajo de un empleado. Existen límites éticos y legales claros en cuanto a la medida en que los miembros de la gestación subrogada pueden controlar el cuerpo y el comportamiento de sus gestantes subrogadas.

Entonces, existe una dependencia entre una madre sustituta o gestante y los padres de intención, una dependencia que debe negociarse y equilibrarse cuidadosamente. Ambas partes tienen importantes responsabilidades y derechos, y un contrato de gestación subrogada debe redactarse de manera que respete la autonomía y la dignidad del padre sustituto y garantice el deseo del padre sustituto de tener hijos.

4.4. La maternidad subrogada en el contexto internacional

Esta cuarta parte proporciona un análisis comparativo de la subrogación en un contexto internacional, examinando las regulaciones y prácticas vigentes en Rusia, Grecia, Ucrania y México, entre otros. El propósito de este análisis es explorar cómo diferentes países han enfrentado los desafíos legales y éticos relacionados con la gestación subrogada y cómo estas experiencias han impactado los marcos legales de otros países, incluido Ecuador, se trata de dar e investigar qué se puede mejorar. Destacamos las diferencias en las regulaciones nacionales,

desde prácticas rusas ampliamente aceptadas hasta regulaciones estrictas en Grecia, regulaciones relajadas en Ucrania y marcos legales específicos en México.

En cada caso, cómo se considerarán los derechos de todas las partes interesadas, cómo se garantizará la salud y el bienestar de la madre sustituta y cómo se abordarán los problemas de compensación y bienestar. Este análisis nos ayudará a comprender la diversidad de posibles enfoques y soluciones a los desafíos legales y éticos de la gestación subrogada.

Rusia: El marco legal más destacado para la subrogación es el que prevalece en Rusia, un país que desafía los enfoques convencionales en otras partes del mundo. Desde 1995, el derecho de familia ruso reconoce y protege la gestación subrogada, reforzado por las diversas normativas sanitarias que existen en el país. El sistema legal ruso no se preocupa por el estado civil de las partes, lo que permite que cualquier adulto pueda tener un hijo a través de la subrogación. “Este derecho también se aplica a las mujeres solteras que padezcan condiciones fisiológicas que les impidan concebir, ofreciéndoles la posibilidad de recurrir a la gestación subrogada” (Barahona-Cobos y Guerra-Coronel, 2021, p. 202).

Grecia: La maternidad subrogada está regulada en el ámbito civil. En este sentido, en 2002, la Ley 3089/2002 introdujo importantes reformas al Código Civil, disponiendo que para realizar el procedimiento de la maternidad subroga, se debe llegar a un acuerdo previo por escrito y se realiza sin beneficio económico entre las partes involucradas. Después de obtener la aprobación judicial, la mujer que desea tener hijos presenta la documentación que certifica que la madre sustituta está sana y embarazada, además de ser médicamente incapaz de concebir un hijo (Parlamento griego, 2002).

La ley griega permite la subrogación solo a ciudadanos griegos o residentes legales del país. Además, la madre sustituta debe demostrar una buena salud reproductiva. Asimismo, la normativa establece un enfoque altruista de la gestación subrogada, permitiendo únicamente los gastos médicos ocasionados.

Ucrania: Uno de los países desarrollados en lo que respecta a la subrogación, existen pocas regulaciones en esta área. Los aspectos legales de la subrogación en Ucrania están regulados por el artículo 123 del Código de Familia de Ucrania (enmienda No. 524-V del 22 de diciembre de 2006).

Las parejas pueden elegir subrogación, donación de espermatozoides/óvulos, programas especializados de adopción de embriones o una combinación de estos. No se requiere aprobación especial de una autoridad de control. Todo lo que se requiere es el consentimiento

por escrito y la confirmación de ese consentimiento de todas las partes involucradas en el programa de subrogación y arreglos relacionados (identificación de la madre y subrogación).

Para facilitar este proceso, se deben realizar varios acuerdos entre las partes, incluidos los siguientes acuerdos: Acuerdos con "(a) establecimientos médicos responsables de la inseminación y la supervisión médica posterior, (b) madres sustitutas y (c) agentes de madres sustitutas". (Worldcenter of baby, (s.f.), párr. 4).

México: El marco legal de México ya contiene regulaciones específicas en materia de gestación subrogada. Promulgada como resultado de un extenso debate legislativo, la Ley de Subrogación de 2010 tiene como objetivo brindar protección legal a aquellas personas cuyas libertades sexuales y reproductivas se ven violadas por problemas de infertilidad. Según esta ley, la gestación subrogada es “una práctica médica consistente en implantar en una mujer un embrión humano que es el resultado de la unión de un óvulo y un espermatozoide fecundado por una pareja unida por matrimonio o concubina, cuyos factores genéticos se definen como “contribuyendo”. Materiales” (Asamblea Legislativa Federal, 2010).

La regulación mexicana estipula que los solicitantes de maternidad subrogada deben estar casados, esto en el caso de parejas heterosexuales. Luego deberá presentar una solicitud al Ministerio de Salud, luego de que hayan cumplido ciertos requisitos formales para iniciar el proceso de maternidad subroga. Los padres de intención no tienen restricciones explícitas más allá de las generales y la capacidad jurídica para tomar decisiones y aptitud fisiológica para el embarazo. También se enfatiza la subrogación altruista.

5. Metodología

Este estudio utilizó una metodología cualitativa con un enfoque descriptivo para evaluar el estado actual de la gestación subrogada en el Ecuador. Utilizamos métodos empíricos basados en el paradigma del método científico para recopilar datos de campo y estimar el conocimiento de la gestación subrogada en el Ecuador a través de métodos inductivos.

Este método deductivo fue crucial para probar nuestra hipótesis inicial que demostraba la necesidad de regular la subrogación como forma de trabajo en Ecuador. Esta revisión se basa en datos recopilados a través de encuestas.

El análisis de datos se realizó mediante técnicas analíticas, lo que nos permitió desagregar la información recopilada y considerar la maternidad subrogada en función de los estilos de trabajo. La fase de análisis fue crucial para extraer conclusiones y dar respuesta a los objetivos planteadas.

5.1. Participantes

Se trabajó con una población de estudio de 92 profesionales del derecho, en edades entre 26 y 55 años, de los cuales el 54 % eran mujeres y el 46 % hombres. Los participantes fueron seleccionados por muestreo aleatorio. Este estudio fue un estudio descriptivo, transversal que tuvo como objetivo analizar la incidencia del reconocimiento y regulación laboral de la maternidad subrogada en la protección de los derechos reproductivos y laborales de la madre gestante.

5.2. Instrumento

Este estudio utilizó un instrumento de recolección de datos basado en una escala de nueve ítems seleccionados de estudios previos con propiedades psicométricas confirmadas. Se utilizó el alfa de Cronbach, un índice de consistencia interna, para verificar la confiabilidad del instrumento y arrojó un valor de 0,806, lo que indica una alta consistencia entre los elementos. Esta herramienta ha sido validada por expertos y probada para garantizar su comprensión. Se garantizó la confidencialidad y el anonimato de los datos recopilados para alentar respuestas genuinas.

5.3. Procedimiento

En este estudio se utilizó un enfoque descriptivo y transversal. Se utilizó una muestra intencionadamente seleccionada y se aplicó un cuestionario prevalidado por expertos. Esta encuesta se realizó a través de Google Forms para recoger las opiniones de los participantes. Además, el estudio se apegó estrictamente a los principios éticos esenciales para la investigación con seres humanos y cumplió con los principios básicos y las normas aplicables de la Declaración de Helsinki de Mazzanti di Ruggiero (2011). Se respetaron aspectos importantes como el consentimiento informado, el derecho a la información, la protección de datos personales, las garantías de confidencialidad, la no discriminación, las gratificaciones y la posibilidad de retirarse del estudio en cualquier momento. Se informó a los participantes que su participación era completamente voluntaria y que su información sería tratada de manera confidencial.

6. Resultados

A continuación, se presentan algunas de las preguntas que generaron los principales hallazgos de este estudio, las mismas preguntas seleccionadas como más relevantes por responder al objetivo planteado.

6.1. Análisis de las preguntas

1. ¿Considera que la madre gestante reciba una retribución por la gestación?

Tabla 1. Resultados de la pregunta 1

Alternativa	Respuestas	Porcentaje
a. Sí	77	84%
b. No	15	16%
TOTAL	92	100%

Fuente: realizada por el autor.

En la encuesta realizada sobre la maternidad subrogada, 92 participantes expresaron su opinión sobre si las madres gestantes deberían recibir compensación por su embarazo. Una mayoría (84%) de los 77 participantes respondió positivamente, creyendo que las madres deberían ser remuneradas de alguna forma por el proceso de embarazo. Por otro lado, el 16% de 15 participantes respondieron negativamente, los cuales no creían que las madres subrogadas deberían recibir una retribución económica.

2. ¿Considera que la maternidad subrogada debe ser reconocida y protegida por la ley?

Tabla 2. Resultados de la pregunta 2

Alternativa	Respuestas	Porcentaje
a. Sí	80	87%
b. No	12	13%
TOTAL	100	100%

Fuente: realizada por el autor.

Los resultados señalan que, el 100% de participantes, en su gran mayoría la cual asciende a un 87% correspondiente a 80 participantes mencionaron positivamente su respaldo a que se reconozca y proteja legalmente a la maternidad subrogada. Solo un porcentaje menor que oscila un 13%, correspondiente a 12 participantes señalaron que no es necesario legalizar la maternidad subrogada.

3. ¿Considera que la maternidad subrogada debe regularse como un contrato individual de trabajo con todos los beneficios de ley?

Tabla 3. Resultados de la pregunta 3

Alternativa	Respuestas	Porcentaje
a. Sí	76	83%
b. No	16	17%
TOTAL	92	100%

Fuente: realizada por el autor.

Según los resultados de esta pregunta los participantes si creen que la maternidad subrogada debería regularse como un contrato de trabajo individual con todos los beneficios de ley. De 92 participantes, una mayoría del 83% (correspondiente a 76 personas) respondió afirmativamente, su apoyo a la regulación de la maternidad subrogada como contrato individual de trabajo. Sin embargo, el 17% (correspondiente a 16 participantes) no estuvo de acuerdo con esta afirmación.

4. En su opinión ¿qué aspectos debería regularse en el Ecuador para reconocer la maternidad subrogada?

Tabla 4. Resultados de la pregunta 4

Alternativa	Respuestas	Porcentaje
a. Protección de la salud de la madre gestante	18	20%
b. Protección de los derechos de la madre gestante	22	24%
c. Protección de los derechos del niño/a	12	13%
d. Compensación económica a la madre gestante	28	30%
e. Derechos de la pareja subrogante	8	9%
f. Otros	4	4%
TOTAL	92	100%

Fuente: realizada por el autor.

Conforme a los resultados obtenidos en esta pregunta, los cuales han sido presentados en la tabla 4, la mayoría de encuestado, que equivale a un 30%, lo cual corresponde a 28 participantes mencionaron la necesidad de compensar económicamente a la madre subrogante por el servicio prestado, un 24% equivalente a 22 encuestados señalaron que es necesario proteger los derechos de la madre gestante; otro 20% correspondiente a 18 colaboradores consideran que es importante velar por la salud e integridad de la madre subrogada. Los derechos del niño/a (13%), los derechos de la pareja subrogante (9%) y otras opciones (4%) recibieron un porcentaje menor.

7. Discusión

Estos resultados muestran que la sociedad ecuatoriana demanda claramente la provisión de un marco legal para regular la maternidad subrogada. El sistema debe centrarse en proteger los derechos y el bienestar de todas las partes involucradas, prestando especial atención a los derechos de los niños y las mujeres embarazadas. También propone que la gestación subrogada debe ser considerada una forma de empleo y, como tal, la gestación subrogada debe tener acceso a los derechos y beneficios del empleo relacionado. Adicional a ello, estos resultados deben ser un llamado para una mayor discusión y análisis en torno a los derechos de la pareja subrogante, un aspecto que puede haber sido subestimado en el debate actual.

Además, los resultados tienen relación con otros estudios que han examinado a la maternidad subrogada como un tipo de trabajo. Por ejemplo, Rosales Andrade (2018) encontró que es muy importante establecer la maternidad subrogada como un tipo de trabajo individual conforme lo establece el Código de Trabajo, esto debido a que, no existe una regulación clara al respecto. Asimismo, Espinoza-Campoverde et. al, (2019) consideran que, los criterios constitucionales son claros al reconocer y garantizar a las personas el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva, más aún si se considera que en muchos centros de salud del Ecuador su práctica es muy común.

Por otro lado, Muñoz Gómez (2022) destaca la necesidad de abordar adecuadamente el tema de la maternidad subrogada en diversas leyes que promuevan la protección de la dignidad humana y los derechos humanos de las personas involucradas.

Finalmente, a pesar de los resultados positivos, este estudio posee ciertas limitaciones que señalan nuevas oportunidades de investigación, como el derecho a la filiación derivado de la maternidad subrogada. Adicionalmente, sería enriquecedor explorar las repercusiones bioéticas y psicológicas que la maternidad subrogada podría generar en los individuos implicados.

8. Conclusiones

Este estudio examina detenidamente la gestación subrogada en el contexto ecuatoriano e internacional y descifra sus fundamentos, aplicaciones y normativas. Se aclaran los conceptos esenciales y se definen los roles de las partes interesadas. Además, se discutió la importancia de los derechos reproductivos y su interacción con la gestación subrogada. Este estudio proporciona una perspectiva legal más amplia y cuidadosa sobre los problemas individuales que surgen de esta práctica.

Asimismo, los resultados indican una fuerte preferencia por la retribución económica de la madre gestante o sustituta en el caso de la subrogada. Esta inclinación, evidencia que la mayoría de los participantes sugiere que la sociedad ve a la maternidad subrogada como un servicio laboral muy importante, esto permite que la misma tenga una compensación económica por reconocer las cargas físicas y emocionales asociadas con el embarazo.

De igual manera, se destaca la importancia de mantener la protección legal de la gestación subrogada dentro del marco legal ecuatoriano, demostrándose un importante consenso a favor de la regulación legal de este tema. Esto puede indicar la necesidad de proteger a todas las partes involucradas, especialmente a las madres gestantes, a través de marco jurídico apropiado.

También enfatiza la necesidad de considerar la maternidad subrogada como una forma personal de trabajo con derechos y responsabilidades. Este punto de vista puede reflejar el entendimiento de que las madres gestantes brindan un servicio valioso y deben disfrutar de todos los beneficios y protecciones que conllevan los contratos de trabajo formales.

Finalmente, los encuestados priorizaron la protección de la salud y los derechos de la madre gestante y la compensación económica como los factores más importantes que deben ser regulados con respecto a la maternidad subrogada en Ecuador. Esto subraya la importancia que los participantes le dan al bienestar y los derechos de las mujeres embarazadas.

9. Recomendaciones

Implementar programas de educación y concientización para profesionales médicos y legales y el público en general aumentará la comprensión y aceptación de la práctica de la subrogación. Estos programas incluyen información sobre los aspectos legales, éticos y médicos de la subrogación y pueden proporcionar un foro para el diálogo y el intercambio de experiencias. Ampliar el conocimiento y la comprensión de esta práctica puede facilitar aún más su aceptación y apoyo en la sociedad.

Desarrollar un marco de compensación justo y transparente para proporcionar una compensación justa a las madres gestantes por sus valiosos servicios en el proceso de subrogación. Este marco debe tener en cuenta la carga física y mental asociada con este acto y proporcionar un marco claro y transparente para determinar la compensación adecuada. El esquema puede incluir elementos como la cobertura de gastos médicos, el apoyo emocional y psicológico necesario durante el proceso del embarazo y una compensación adecuada por el tiempo y el esfuerzo invertidos durante el embarazo. El establecimiento de un sistema de recompensas tan justo y transparente garantizará que las gestantes subrogadas sean tratadas con respeto y equidad y que sus contribuciones sean reconocidas por su valor.

Que la maternidad subrogada sea reconocida como una forma individual de trabajo bajo la legislación laboral ecuatoriana. De esta forma, se garantizarán los derechos laborales de las madres gestantes, incluido el derecho a salarios justos, seguridad social y protección de la salud. Esto contribuirá a la dignificación de la gestación subrogada como profesión y mejorará la situación de las futuras madres.

Elaborar leyes específicas que regulen la práctica de la maternidad subrogada para garantizar que esta se lleve a cabo de forma segura. La regulación debe detallar los derechos y responsabilidades de todos los involucrados, incluidas las madres gestantes, los futuros padres, los profesionales médicos y legales. La creación de un marco legal claro y detallado puede prevenir la explotación y el abuso potenciales y garantizar que todas las partes sean tratadas de manera justa y respetuosa. Además, la ley podría incluir disposiciones para garantizar la transparencia y la equidad en el proceso de selección de madres sustitutas y establecer un marco de compensación justo y transparente.

Incluir cláusulas específicas en cada contrato de maternidad subrogada que garanticen estos aspectos. Estos pueden incluir disposiciones como el reembolso de gastos médicos, garantizar condiciones de trabajo seguras y establecer una remuneración justa por los servicios

prestados. Esto asegura una relación contractual clara y justa entre todas las partes involucradas en la gestación subrogada.

10. Bibliografía

- Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2010). Ley de Maternidad Subrogada. México D.F.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.
- Barahona-Cobos, D., & Guerra-Coronel, M. A. (2021). La maternidad subrogada en el Ecuador. *Revista Científica FIPCAEC* (Fomento de la investigación y publicación científico-técnica multidisciplinaria). ISSN: 2588-090X. Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP), 6(1), 191-214.
- Blum, L. M. (2011, March). A Symposium on Susan Markens's " Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction". In *Sociological Forum* (Vol. 26, No. 1, pp. 194-196). Wiley, Springer.
- Cabanellas, G. (1981). Contrato de Trabajo. Tomo II. Heliasta.
- Campoverde, K. A. E., Álvarez, J. C. E., Avila, D. A. O., & Zurita, I. N. (2020). Maternidad subrogada desde la perspectiva constitucional en el Ecuador. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(8), 547-564.
- CEPAL, N. (2013). Implementación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo en América Latina y el Caribe: examen del período 2009-2013 y lecciones aprendidas. Síntesis y balance. <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/3126>
- Código de Derecho de Familia ruso. (1961). El derecho de familia en la Unión Soviética. *Derecho PUCP*, 20, 97.
- Código de Familia de Ucrania (modificado el 22 de diciembre de 2006, No. 524-V). Parlamento Ucraniano.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código Civil.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código de la Niñez y la Adolescencia.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). Código de Trabajo.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). Ley Orgánica de Salud.
- Convención de Derechos Humanos. (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. CIDH.
- Córdoba, J. E., & Torres, J. C. S. (2000). *Fecundación humana asistida: aspectos jurídicos emergentes*. Alveroni Ediciones.
- Frankford, D. M., Bennington, L. K., & Ryan, J. G. (2015). Womb outsourcing: Commercial surrogacy in India. *MCN: The American Journal of Maternal/Child Nursing*, 40(5), 284-290.

- Fundación Víctor Grífols i Lucas (2010). *Interrogantes de la Fundación Víctor Grífols y Luca: Aspectos medicobiológicos de la subrogación uterina*. Fundación Víctor Grífols y Lucas.
- Gimeno, A. (2011). *El deseo de ser madre*. España: Alba Editorial.
- Guillot, R. (1994). La maternidad portadora, sustituta, subrogada o de encargo. *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, (7), 317-338.
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Mazzanti Di Ruggiero, M. (2011). Declaración de Helsinki, principios y valores bioéticos en juego en la investigación médica con seres humanos. *Revista Colombiana de Bioética*, 6(1), 125-144. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=189219032009>
- Muñoz Gómez, D. (2022). Movimiento de fronteras en el derecho de familia: los desafíos de la maternidad subrogada. *Actualidad jurídica iberoamericana*, (17), 2282-2309.
- ONU (2018). "Comentario General No. 36 (2018) sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a la vida". Nueva York: Naciones Unidas.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_SP.pdf
- Pacheco, D. García, D. (2018). Criterio y recomendaciones bioéticas sobre la maternidad subrogada. Ecuador: Comisión Nacional de Bioética en Salud. MSP.
- Parlamento de Grecia. Código Civil en el año 2002 mediante la Ley 3089/2002.
- Rosales Andrade, V. E. (2018). La maternidad subrogada: Propuesta para considerarla como una forma de trabajo en Ecuador. *USFQ Law Review*, 5(1), 140–156.
<https://doi.org/10.18272/lr.v5i1.1221>
- Sentencia No. 184-18-SEP-CC, (Corte Constitucional del Ecuador 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Sentencia No. 481-14-EP/20, (Corte Constitucional del Ecuador 2020). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Sentencia, No. 045-15-SEP-CC, Caso N. 0 1055-11-EP (Corte Constitucional 25 de febrero de 2015). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>
- Viteri, M. (2019). *Problemas jurídicos derivados de la maternidad subrogada en el Ecuador*. Tesis (Maestría en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho.
- Worldcenterofbaby (Acceso el 5 de julio de 2023). <https://www.worldcenterofbaby.es/la-ley-de-gestacion-subrogada-en-ucrania/>

- Zamora, A., & Loyola, M. (2019). Importancia de regular la maternidad subrogada en Ecuador. Consideraciones sobre nueva forma de filiación. *Revista Derecho Público*, (56), 137-149.
- Zegers, F., Schwarze, J., y Galdames, V. (2008). *Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida*. Lo Fontecilla.

11. Anexos

Anexo 1. Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL MENCIÓN DERECHOS
HUMANOS
ENCUESTA

Título: Necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador

Objetivo: Analizar la incidencia del reconocimiento y regulación laboral de la maternidad subrogada en la protección de los derechos reproductivos y laborales de la madre gestante.

INFORMACIÓN PERSONAL

Género:

- a) Femenino
- b) Masculino
- c) Otro
- d) Prefiero no decirlo

Edad: _____

1. ¿Está familiarizado con el término "maternidad subrogada"?

- a) Sí
- b) No

2. ¿Cree que los derechos reproductivos incluyen la maternidad subrogada?

- a) Sí
- b) No
- c) No estoy seguro/a

3. ¿Está de acuerdo en que parejas o personas solteras puedan en caso de requerirlo por cuestiones de salud, edad o imposibilidad para engendrar, lo puedan realizar por maternidad subrogada?

- a) Sí
- b) No

4. Considera que la madre gestante reciba una retribución por la gestación?

- a) Sí
- b) No

5. ¿Considera que la maternidad subrogada permite asegurar los derechos reproductivos de personas que no pueden tener hijos?

- a) Sí
- b) No

6. En su opinión, ¿qué aspectos debería regularse en el Ecuador para reconocer la maternidad subrogada?

- a) Protección de la salud de la madre gestante
- b) Protección de los derechos de la madre gestante
- c) Protección de los derechos del niño/a
- d) Compensación económica a la madre gestante
- e) Derechos de la pareja subrogante
- f) Otros (por favor especifique)

7. ¿Considera que la maternidad subrogada debe ser reconocida y protegida por la ley?

- a) Sí
- b) No

8. ¿Considera que la maternidad subrogada debe regularse como un contrato individual de trabajo con todos los beneficios de ley?

- a) Sí
- b) No

9. ¿Alguna otra opinión o comentario que desee agregar?

Nota: Las respuestas a esta encuesta son confidenciales y se utilizarán exclusivamente para fines de investigación.

¡Gracias por su participación!

Anexo 2. Certificación de traducción del resumen

Loja, 24 de agosto de 2023

Paúl Fernando González Torres, Ph.D.
A petición de la parte interesada y en forma legal

CERTIFICA:

Que la traducción del documento adjunto solicitado por el señor **Cristhian Geovany Sarango Jaramillo**, con cédula de identidad Nro. **1104955677**, cuyo tema de trabajo de integración curricular es “**Necesidad de regular la maternidad subrogada en el Ecuador**”, ha sido realizado y aprobado por mi persona, Paúl Fernando González Torres, Ph.D., Licenciado en Ciencias de la Educación con mención en Inglés de la Universidad Técnica Particular de Loja, Magíster en Enseñanza de Inglés como Lengua Extranjera de la Universidad Técnica Particular de Loja y Doctor en Adquisición de Lenguas en Entornos Multilingües por la Universidad del País Vasco, España.

El apartado de “Abstract” es una traducción textual del resumen aprobado en español.

Particular que comunico en honor a la verdad para los fines académicos, facultando al portador el presente documento, hacer uso legal pertinente.

Atentamente,



Paúl González Torres, Ph.D.

*Pedagogía de los Idiomas Nacionales y Extranjeros
Departamento de Filosofía, Artes y Humanidades
Facultad de Ciencias Sociales, Educación y Humanidades
e-mail: pfgonzalez@utpl.edu.ec
Telf.: (503) 7 3701444, ext. 2624
Dirección: San Cayetano Alto s/n
www.utpl.edu.ec
Loja-Ecuador*