Verdad y Derecho
Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Sociales
Vol. 5(especial5), 168-175, 2026
https://doi.org/10.62574/8h6e3qwh

Responsabilidad penal de los intermediarios en procesos de maternidad subrogada en Ecuador

Criminal liability of intermediaries in surrogacy arrangements in Ecuador

Karen Milagros Díaz-Salambay
karends75@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Puyo, Ecuador
https://orcid.org/0000-0002-3875-2983

Jordy Alexis Vargas-Yumbo
jordyvy31@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Puyo, Ecuador
https://orcid.org/0000-0003-1370-2047

Melany Daniela Toinga-Cuvi
melanytc84@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Puyo, Ecuador
https://orcid.org/0000-0003-0736-8193

Fernando Daniel Lalaleo-Camino
up.fernandolc05@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Puyo, Ecuador
https://orcid.org/0009-0006-2203-4908

RESUMEN

La maternidad subrogada no está regulada de forma expresa en Ecuador, y quienes intermedian entre gestantes y comitentes operan sin una definición clara de su responsabilidad. El estudio analizó si los intermediarios deberían responder penalmente y bajo qué figuras. Se hizo una revisión documental de normas y artículos arbitrados, y se aplicó un cuestionario a 44 profesionales del derecho y de la salud. Solo el 7 % había conocido un caso; el 57 % opinó que los intermediarios deben responder penalmente, el 61 % ubicó la conducta en la explotación reproductiva, y el 64 % consideró poco clara la legislación y apoyó la responsabilidad civil. Se concluye que existe un vacío normativo que impide definir la conducta punible, y que una regulación previa debería distinguir entre subrogación altruista y lucrativa.

Descriptores: derecho penal; reproducción asistida; embarazo; derechos de la mujer; legislación. (Fuente: Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

Surrogacy is not expressly regulated in Ecuador, and those who intermediate between surrogates and intended parents operate without a clear definition of their liability. This study analysed whether intermediaries should be criminally liable and under which offences. A documentary review of norms and peer-reviewed articles was carried out, and a questionnaire was applied to 44 legal and health professionals. Only 7 % had known a case; 57 % held that intermediaries should be criminally liable, 61 % placed the conduct under reproductive exploitation, and 64 % considered the legislation unclear and supported civil liability. It is concluded that a regulatory gap prevents the punishable conduct from being defined, and that prior regulation should distinguish between altruistic and commercial surrogacy.

Descriptors: criminal law; assisted reproduction; pregnancy; women's rights; legislation. (Source: UNESCO Thesaurus).

Recibido: 21/09/2026. Revisado: 04/10/2026. Aprobado: 09/10/2026. Publicado: 05/11/2026.

Sección artículos de investigación

INTRODUCCIÓN

La maternidad subrogada, en la que una mujer gesta un hijo para otra persona o pareja y lo entrega al nacer, es una de las técnicas de reproducción asistida más discutidas. Los países la tratan de modos muy distintos: unos la prohíben, otros solo admiten la modalidad altruista y otros permiten la comercial (Trimmings y Beaumont, 2013). El debate enfrenta el derecho a formar una familia y el libre desarrollo de la personalidad con el riesgo de explotación de mujeres en situación de vulnerabilidad económica y de mercantilización del cuerpo (Higüita Jaramillo y Gómez Rúa, 2023; Emaldi Cirión, 2017).

Esos riesgos tienen respaldo empírico. Pande (2010) describió, para la India, cómo la subrogación comercial se apoya en agencias que reclutan, alojan y controlan a las gestantes, y Wilkinson (2016) examinó la explotación en los acuerdos internacionales de pago. Tobin (2014) plantea que la respuesta de derechos humanos no es obvia: la prohibición total puede empujar la práctica a la clandestinidad, y la permisión sin límites puede dejar sin protección a gestantes y niños. Jacobson (2016) muestra, desde la experiencia estadounidense, que la regulación y el acompañamiento cambian el modo en que las gestantes viven el proceso.

Ecuador no cuenta con una ley específica sobre la maternidad subrogada. La Constitución garantiza la salud sexual y reproductiva y la integridad personal (Asamblea Constituyente, 2008, arts. 66 y 361), y el Código Orgánico Integral Penal sanciona la trata de personas, con la explotación como finalidad (Asamblea Nacional, 2014, art. 91). No consta que ese código tipifique de manera específica la intermediación en la gestación subrogada, por lo que cualquier sanción tendría que pasar por figuras

generales. Es en ese vacío donde actúan agencias, clínicas y gestores, cuya responsabilidad no está definida. El objetivo fue analizar la responsabilidad penal de los intermediarios en procesos de maternidad subrogada en Ecuador, a partir de la normativa y de la opinión de profesionales.

MARCO REFERENCIAL TEÓRICO

Derechos en juego

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) declaró en el caso Artavia Murillo que las decisiones sobre la reproducción forman parte de la vida privada y familiar, y protegió el acceso a la fecundación in vitro; la Convención Americana garantiza también la protección de la honra y de la vida privada y de la familia (Organización de los Estados Americanos, 1969, arts. 11 y 17). Ese derecho no es absoluto frente a los derechos de gestantes y niños. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014) resolvió en el caso Mennesson que el interés superior del niño exige reconocer su filiación con los padres comitentes aun cuando la subrogación se haya hecho en el extranjero, lo que muestra que la consecuencia para el niño debe separarse de la sanción a los adultos.

Regulación comparada

Martínez-Martínez (2015) revisó la regulación mexicana y mostró que la diversidad entre los estados genera inseguridad, y Higüita Jaramillo y Gómez Rúa (2023) compararon países latinoamericanos, donde predomina el silencio normativo. La distinción entre subrogación altruista y comercial aparece como eje de la regulación en varios sistemas, con requisitos como el consentimiento informado, la autorización previa y la prohibición de intermediarios con ánimo de lucro (Trimmings y Beaumont, 2013).

MÉTODO

El estudio fue descriptivo, con revisión documental de normas y artículos arbitrados, y con los métodos inductivo-deductivo (Dávila Newman, 2006) y analítico-sintético (Rodríguez Jiménez y Pérez Jacinto, 2017). Se aplicó un cuestionario de preguntas cerradas (Hernández-Sampieri et al., 2014) a 44 profesionales del derecho y de la salud. Las preguntas versaron sobre el conocimiento de casos, la responsabilidad penal de los intermediarios, los delitos aplicables, la claridad de la legislación y la responsabilidad civil. La muestra fue de conveniencia, no se registró su composición por profesión ni la fecha de aplicación, y los resultados no son generalizables.

RESULTADOS

Solo tres de los 44 participantes (6,8 %) habían conocido un caso de maternidad subrogada; los 41 restantes (93,2 %) no (tabla 1). Veinticinco (56,8 %) opinaron que los intermediarios deberían tener responsabilidad penal, 10 (22,7 %) que no y 9 (20,5 %) no estaban seguros. Entre los delitos aplicables, 27 (61,4 %) señalaron la explotación reproductiva, 9 (20,5 %) el tráfico de personas y 3 (6,8 %) el fraude; los cinco restantes (11,4 %) respondieron que no sería delito, que no conocen el delito o que depende de las condiciones.

Sobre la claridad de la legislación, 28 participantes (63,6 %) la consideraron poco clara y requerida de mejor estructura, y 16 (36,4 %) dijeron no saber si la maternidad subrogada está regulada. Por último, 28 (63,6 %) opinaron que los intermediarios podrían incurrir en responsabilidad civil junto con la penal, 6 (13,6 %) que no y 10 (22,7 %) no estaban seguros.

Tabla 1. *Opiniones de los profesionales sobre los intermediarios en la maternidad subrogada.*

Pregunta	Respuesta	Participantes (n = 44)
Conocimiento de un caso	Sí	3
	No	41
Responsabilidad penal de los intermediarios	Sí	25
	No	10
	No está seguro	9
Delito aplicable	Explotación reproductiva	27
	Tráfico de personas	9
	Fraude	3
	Ninguno o depende de las condiciones	5
Claridad de la legislación	No es clara	28
	No sabe si está regulada	16
Responsabilidad civil además de la penal	Sí	28
	No	6
	No está seguro	10

Nota. Elaboración propia (2026) a partir del cuestionario aplicado. Los conteos se calcularon a partir de los porcentajes de los gráficos de resultados (n = 44).

DISCUSIÓN

La mayoría de los profesionales apoya la responsabilidad penal de los intermediarios, aunque más de un cuarto de la muestra rechaza o duda de esa respuesta. Esa mayoría se formó casi sin experiencia directa, pues solo tres participantes habían conocido un caso. Por eso, más que un diagnóstico de la práctica, el resultado refleja una percepción de riesgo, coherente con lo que describen Pande (2010) y Wilkinson (2016) sobre la explotación en los acuerdos comerciales.

La disparidad en el delito aplicable confirma el problema normativo. Que más de seis de cada diez participantes hablen de explotación reproductiva, figura que el Código Orgánico Integral Penal no define de manera

específica, indica que se está pensando en una conducta que la ley todavía no describe. La alternativa de aplicar la trata de personas exige acreditar la captación o el traslado con fines de explotación (Asamblea Nacional, 2014, art. 91), lo que no equivale a la intermediación en un contrato de gestación, y podría penalizar acuerdos consentidos. Una sanción penal sin definición previa choca también con el principio de legalidad.

El vacío se agrava por el desconocimiento: más de un tercio de los participantes no sabe si la materia está regulada. A partir de la experiencia comparada, una regulación previa debería distinguir la subrogación altruista de la comercial, exigir consentimiento informado y autorización, proteger la filiación del niño según su interés superior (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014) y, solo entonces, sancionar las conductas de intermediación lucrativa y de coerción (Trimmings y Beaumont, 2013; Tobin, 2014). El apoyo de la mayoría a una responsabilidad civil complementaria sugiere que la reparación es parte de la respuesta.

Las limitaciones son claras: una muestra de conveniencia de 44 profesionales, sin datos sobre su especialidad y con un instrumento que no distinguió modalidades de subrogación. Afirmar que la falta de regulación ha aumentado las prácticas ilegales requeriría datos que este estudio no recoge. Investigaciones futuras podrían entrevistar a gestantes, comitentes y clínicas, y revisar casos de registro civil de niños nacidos por esta vía.

CONCLUSIONES

Los profesionales consultados consideran poco clara la legislación ecuatoriana sobre la maternidad subrogada, y una mayoría apoya la responsabilidad penal y civil de los intermediarios, sin acuerdo sobre el delito aplicable.

Antes de sancionar se necesita una regulación que defina la conducta punible, distinga la subrogación altruista de la comercial y proteja a las gestantes y a los niños. Las conclusiones se limitan a la percepción de una muestra pequeña.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

CONFLICTO DE INTERÉS

No existe conflicto de interés con personas o instituciones ligadas a la investigación.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDES), por el apoyo brindado al desarrollo de esta investigación.

REFERENCIAS

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* [Constitution of the Republic of Ecuador]. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* [Comprehensive Organic Criminal Code]. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica* [Case of Artavia Murillo et al. (In vitro fertilization) v. Costa Rica]. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C n.º 257.

Dávila Newman, G. (2006). El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales [Inductive and deductive reasoning in the research process in experimental and social sciences]. *Laurus, 12*(Ext.), 180–205.

Emaldi Cirión, A. (2017). Implicaciones éticas y jurídicas de la maternidad subrogada: Aproximación a una visión europea [Ethical and legal implications of surrogacy: An approach to a European view]. *Acta Bioethica, 23*(2), 227–235. https://doi.org/10.4067/S1726-569X2017000200227

Hernández-Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* [Research methodology] (6.ª ed.). McGraw-Hill.

Higüita Jaramillo, S., y Gómez Rúa, N. (2023). Gestación subrogada: Un análisis de la regulación en algunos países de América Latina [Surrogacy: An analysis of regulation in some Latin American countries]. *Estudios Socio-Jurídicos, 25*(2), e13. https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.12781

Jacobson, H. (2016). *Labor of love: Gestational surrogacy and the work of making babies*. Rutgers University Press.

Martínez-Martínez, V. (2015). Maternidad subrogada: Una mirada a su regulación en México [Surrogacy: A look at its regulation in Mexico]. *Díkaion, 24*(2), 353–382. https://doi.org/10.5294/dika.2015.24.2.7

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* [American Convention on Human Rights]. San José de Costa Rica.

Pande, A. (2010). Commercial surrogacy in India: Manufacturing a perfect mother-worker. *Signs, 35*(4), 969–992. https://doi.org/10.1086/651043

Rodríguez Jiménez, A., y Pérez Jacinto, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento [Scientific methods of inquiry and knowledge construction]. *Revista EAN, (82)*, 175–195. https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647

Tobin, J. (2014). To prohibit or permit: What is the (human) rights response to the practice of international commercial surrogacy? *International and Comparative Law Quarterly, 63*(2), 317–352. https://doi.org/10.1017/S0020589314000049

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2014). *Mennesson c. Francia* [Mennesson v. France] (Demanda n.º 65192/11). Sentencia de 26 de junio de 2014.

Trimmings, K., & Beaumont, P. (Eds.). (2013). *International surrogacy arrangements: Legal regulation at the international level*. Hart Publishing.

Wilkinson, S. (2016). Exploitation in international paid surrogacy arrangements. *Journal of Applied Philosophy, 33*(2), 125–145. https://doi.org/10.1111/japp.12138

Derechos de autor: 2026 Por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)
https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/