Verdad y Derecho
Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Sociales
Vol. 5(especial5), 234-241, 2026
https://doi.org/10.62574/evewfdkd

Derechos reproductivos y filiación: aborto y maternidad subrogada en el ordenamiento ecuatoriano

Reproductive rights and filiation: abortion and surrogacy in Ecuadorian law

Julio Juvenal Aldana-Zavala
ur.julioaz41@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Ecuador
https://orcid.org/0000-0002-7934-9103

Janneth Ximena Iglesias-Quintana
ur.jannetiglesias@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Ecuador
https://orcid.org/0000-0001-7861-4676

Viviana del Rocío Marfetan-Marfetan
ur.vivianamm31@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Ecuador
https://orcid.org/0009-0008-1144-0200

José Milton Jiménez-Montenegro
ur.josejimenez@uniandes.edu.ec
Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Ecuador
https://orcid.org/0000-0003-3391-6317

RESUMEN

El aborto y la maternidad subrogada suelen abordarse como asuntos separados, aun cuando ambos comprometen los mismos bienes jurídicos, por cuanto en ellos se decide sobre la vida humana en su etapa inicial, la dignidad de la mujer gestante y la filiación del niño. Es así que el estudio se planteó como objetivo analizar el tratamiento que el ordenamiento ecuatoriano otorga al aborto y a la maternidad subrogada a la luz de la protección constitucional de la vida desde la concepción. En este sentido se empleó una revisión documental de normas, jurisprudencia interamericana, ecuatoriana y colombiana y literatura arbitrada, organizada en tres ejes. Entre los resultados se obtuvo que en el aborto la protección del concebido se ha debilitado por vía judicial, mientras que en la subrogación el silencio legal expone a la gestante y al niño a la mercantilización. Entre las conclusiones se estableció que toda regulación debe partir de la protección de la vida desde la concepción, de la madre y de la filiación del niño.
Descriptores: derecho a la vida; aborto; reproducción asistida; filiación; legislación. (Fuente: Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

Abortion and surrogacy are usually addressed as separate matters, even though both involve the same legal interests, since they concern human life at its earliest stage, the dignity of the pregnant woman and the child's filiation. Thus, the study set out to analyse how Ecuadorian law treats abortion and surrogacy in light of the constitutional protection of life from conception. To this end, a documentary review of legislation, Inter-American, Ecuadorian and Colombian case law and peer-reviewed literature was carried out, organised along three axes. Among the results, it was found that, in abortion, the protection of the unborn has been weakened through the courts, while in surrogacy the silence of the law exposes the pregnant woman and the child to commodification. Finally, it is concluded that any regulation must start from the protection of life from conception, of the mother and of the child's filiation.
Descriptors: right to life; abortion; assisted reproduction; filiation; legislation. (Source: UNESCO Thesaurus).

Recibido: 18/09/2026. Revisado: 30/09/2026. Aprobado: 10/10/2026. Publicado: 05/11/2026.
Sección artículos de investigación

INTRODUCCIÓN

El aborto y la maternidad subrogada suelen estudiarse por separado, el primero como problema de política criminal y el segundo como problema de regulación de una técnica de reproducción asistida, de allí que pocas veces se advierta que ambos comprometen los mismos bienes jurídicos, a saber la vida del concebido, la dignidad de la mujer gestante y, en la subrogación, el interés superior del niño que nace de un acuerdo entre adultos. Al respecto, Cook et al. (2003) ubican estas cuestiones en la intersección entre medicina, ética y derecho, mientras que Dworkin (1993) sostiene que el desacuerdo sobre el aborto gira en torno al valor intrínseco de la vida, planteamiento que termina subordinando ese valor a la decisión individual.

En el caso ecuatoriano, la Constitución protege la vida desde la concepción, garantiza las decisiones libres sobre la vida sexual y reproductiva y la igualdad de los hijos sin importar su filiación (Asamblea Constituyente, 2008, arts. 45, 66 y 69), en consonancia con el Código Civil, que protege la vida del que está por nacer (Congreso Nacional, 2005, art. 61). Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal tipifica el aborto consentido y prevé supuestos de no punibilidad (Asamblea Nacional, 2014), en tanto que la gestación subrogada carece de una ley específica (Higüita Jaramillo y Gómez Rúa, 2023). A partir de lo planteado, la investigación tiene por objetivo analizar el tratamiento que el ordenamiento ecuatoriano otorga al aborto y a la maternidad subrogada, identificando los elementos que ambas materias comparten en la protección de la vida desde la concepción, de la mujer gestante y de la filiación del niño.

MARCO REFERENCIAL TEÓRICO

Vida prenatal y autonomía reproductiva

En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en el caso Artavia Murillo, interpretó que la protección de la vida desde la concepción prevista en el artículo 4.1 de la Convención

Americana no es absoluta, sino gradual e incremental según el desarrollo, y ubicó las decisiones reproductivas en el ámbito de la vida privada y familiar (Brena Sesma, 2014). Cabe destacar que este criterio debe leerse con cautela en el Ecuador, por cuanto la Constitución no condiciona la protección del concebido a etapas del desarrollo. Con relación a la evidencia sanitaria, Ganatra et al. (2017) y Bearak et al. (2020) aportan estimaciones según las cuales las restricciones legales no reducen de forma clara la frecuencia del aborto y se asocian con mayor proporción de procedimientos inseguros, dato que exige políticas de salud materna, mas no resuelve la cuestión jurídica de fondo, toda vez que la protección de una vida no depende de la frecuencia con que se la vulnera.

Subrogación: derechos de la gestante y del niño

En cuanto a la subrogación comercial, Pande (2010) y Wilkinson (2016) documentan los riesgos de explotación de gestantes pobres, y Tobin (2014) advierte que la respuesta de derechos humanos no es obvia, en razón de que tanto la prohibición como la permisión sin límites generan costos para gestantes y niños. Por su parte, Trimmings y Beaumont (2013) complementan al comparar regímenes que prohíben la práctica, admiten solo la modalidad altruista o permiten la comercial, mientras que Emaldi Cirión (2017) destaca las implicaciones éticas de convertir la gestación en objeto de contrato. En el plano jurisprudencial, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2014), en el caso Mennesson, resolvió que el interés superior del niño exige reconocer su filiación con independencia de la valoración que merezca la subrogación realizada en el extranjero.

MÉTODO

La metodología empleada es de tipo cualitativo, con diseño documental, teniéndose como corpus las normas ecuatorianas sobre la materia, sentencias de la Corte Interamericana y de las cortes constitucionales del Ecuador y de Colombia, y literatura arbitrada sobre aborto y subrogación. En este sentido se emplearon los métodos inductivo-deductivo (Dávila Newman, 2006) y analítico-sintético (Rodríguez Jiménez y Pérez Jacinto,

2017), lo que permitió escrutar las fuentes en tres ejes, a saber el fundamento constitucional, la vía de regulación y la protección de las personas involucradas. Cabe señalar que no se recogieron datos primarios ni se siguió un protocolo de revisión sistemática.

RESULTADOS

Fundamento constitucional

Al examinar el fundamento constitucional, se observa que las dos materias lo comparten. Así, en el aborto, la tensión se plantea entre la protección de la vida desde la concepción y las decisiones reproductivas de la mujer (Asamblea Constituyente, 2008, arts. 45 y 66), tensión que el constituyente resolvió al consagrar de manera expresa la protección del concebido. Por otro lado, en la subrogación, la tensión se ubica entre el deseo de formar una familia y el riesgo de explotación de la gestante y de mercantilización del cuerpo y del propio niño (Higüita Jaramillo y Gómez Rúa, 2023; Emaldi Cirión, 2017).

Vía de regulación

En lo que respecta al aborto, el cambio normativo provino de la vía judicial, pues la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional la frase que limitaba la no punibilidad del aborto por violación a las mujeres con discapacidad mental, de suerte que dejó de ser punible en todo caso de violación (Corte Constitucional del Ecuador, 2021), y el legislador se limitó luego a regular plazos y procedimientos para esa causal (Asamblea Nacional, 2022), de modo que la decisión de fondo se adoptó en sede judicial. Una trayectoria similar se observa en Colombia, donde la Corte Constitucional pasó de tres causales (Corte Constitucional de Colombia, 2006) a la despenalización hasta la semana 24 (Corte Constitucional de Colombia, 2022), y al respecto Patiño et al. (2025) advierten la inseguridad jurídica que ello ha dejado. En contraste, en la subrogación no existe decisión judicial ni ley que fije reglas, de allí que la práctica transcurra sin control.

Protección de las personas involucradas

Con relación a la protección de las personas, en el aborto la discusión suele reducirse al acceso a servicios, tal como lo plantea Guerra Rodríguez (2018) al analizar las consecuencias de la criminalización, enfoque que omite al no nacido, pues la protección de la mujer y la del concebido no son excluyentes y pueden atenderse mediante acompañamiento médico, psicológico y social. Por su parte, en la subrogación, el problema es la protección de la gestante frente a la coerción económica y la definición de la filiación del niño, quien no puede ser tratado como prestación de un contrato. En consecuencia, en ambos casos la ausencia de reglas legislativas claras traslada la decisión a prácticas informales o a la discrecionalidad de quien aplica la norma.

De acuerdo con lo anterior, la tabla 1 resume la comparación entre ambas materias.

Tabla 1. *Comparación entre aborto y maternidad subrogada en el ordenamiento ecuatoriano.*

Eje	Aborto	Maternidad subrogada
Fundamento constitucional	Vida desde la concepción frente a decisiones reproductivas de la mujer	Deseo de formar familia frente a explotación de la gestante y del niño
Vía de regulación	Decisión judicial y ley limitada a la causal de violación	Sin ley ni decisión judicial específica
Protección de las personas	Madre y no nacido como sujetos de protección simultánea	Protección de la gestante y filiación del niño
Línea sugerida	Ley que reafirme la protección desde la concepción y el acompañamiento a la madre	Prohibición de la modalidad comercial y garantía de filiación

Nota. Elaboración propia (2026) a partir de las normas, sentencias y literatura citadas. La última fila es inferencia de los autores.

DISCUSIÓN

Lo expuesto invita a reflexionar sobre el hecho de que el aborto y la subrogación se encuentran en etapas distintas de un mismo proceso, en el que la protección de la vida desde la concepción cede ante decisiones que no provienen del legislador. Así, el aborto ya fue objeto de decisiones

judiciales que ampliaron su despenalización, mientras que en la subrogación siguen abiertas las preguntas sobre quién responde por la gestación, cómo se protege a la gestante y cómo se inscribe al niño. Ciertamente, las cortes pueden fijar estándares, como lo hizo la Corte Interamericana en Artavia Murillo, pero es ingenuo pensar que puedan sustituir una regulación integral discutida democráticamente.

Asimismo, el punto en común radica en la necesidad de proteger a las personas más expuestas, que en el aborto son el no nacido y la mujer que acude a procedimientos clandestinos (Ganatra et al., 2017; Guerra Rodríguez, 2018), y en la subrogación las gestantes en situación de vulnerabilidad económica y los niños cuya filiación queda incierta (Wilkinson, 2016; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2014). Esto indica que la respuesta no pasa por suprimir la protección de una de las partes, sino por atender a ambas, ante lo cual resulta útil el criterio de Tobin (2014) de evaluar cada alternativa por sus efectos sobre todos los involucrados, entre ellos el concebido.

Otro aspecto que debe ser revisado son las limitaciones del estudio, por cuanto es documental, no incluye datos sobre acceso efectivo ni sobre la práctica de la subrogación en el Ecuador y no recoge todas las diferencias de fondo entre ambas materias.

CONCLUSIONES

Entre las conclusiones se estableció que el aborto y la maternidad subrogada comparten fundamento constitucional y un vacío legislativo de fondo, por cuanto en el primero las cortes avanzaron en la despenalización sin que el legislador reafirmara la protección del concebido que ordena la Constitución, y en el segundo falta incluso la decisión judicial.

En virtud de lo abordado, una regulación de ambas materias debe partir de la protección de la vida desde la concepción, acompañar a la mujer gestante con medidas de salud y apoyo social, garantizar la filiación y el interés superior del niño e impedir la mercantilización de la gestación.

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.

Asamblea Nacional. (2022). *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación* [Organic Law Regulating the Voluntary Termination of Pregnancy for Girls, Adolescents and Women in Cases of Rape]. Registro Oficial Segundo Suplemento 53 de 29 de abril de 2022.

Bearak, J., Popinchalk, A., Ganatra, B., Moller, A.-B., Tunçalp, Ö., Beavin, C., Kwok, L., & Alkema, L. (2020). Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: Estimates from a comprehensive model for 1990–2019. *The Lancet Global Health, 8*(9), e1152–e1161. https://doi.org/10.1016/S2214-109X(20)30315-6

Brena Sesma, I. (2014). Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre la Protección de los Derechos Humanos, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica [Interpretation of article 4.1 of the American Convention on Human Rights: The Inter-American Court ruling in Artavia Murillo et al. (in vitro fertilisation) v. Costa Rica]. *Cuestiones Constitucionales, 1*(31). https://doi.org/10.22201/iij.24484881e.2014.31.6065

Congreso Nacional. (2005). *Código Civil* [Civil Code]. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

Cook, R. J., Dickens, B. M., & Fathalla, M. F. (2003). *Reproductive health and human rights: Integrating medicine, ethics, and law*. Oxford University Press.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-355 de 2006* [Judgment C-355 of 2006]. Sala Plena, 10 de mayo de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. (2022). *Sentencia C-055 de 2022* [Judgment C-055 of 2022]. Sala Plena, 21 de febrero de 2022.

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados* [Ruling No. 34-19-IN/21 and joined cases]. 28 de abril de 2021.

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 No. 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.

Dworkin, R. (1993). *Life's dominion: An argument about abortion, euthanasia, and individual freedom*. Alfred A. Knopf.

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

Ganatra, B., Gerdts, C., Rossier, C., Johnson, B. R., Tunçalp, Ö., Assifi, A., Sedgh, G., Singh, S., Bankole, A., Popinchalk, A., Bearak, J., Kang, Z., & Alkema, L. (2017). Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010–14: Estimates from a Bayesian hierarchical model. *The Lancet, 390*(10110), 2372–2381. https://doi.org/10.1016/S0140-6736(17)31794-4

Guerra Rodríguez, E. (2018). Implicaciones de la criminalización del aborto en Ecuador [Criminalization of abortion in Ecuador and its implications]. *Foro: Revista de Derecho, (29)*, 117–134. https://doi.org/10.32719/26312484.2018.29.6

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

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

Patiño, L., Maya-García, V., y Mendieta, D. (2025). El aborto como derecho fundamental en Colombia: Un análisis desde la (in)seguridad jurídica constitucional [Abortion as a fundamental right in Colombia: An analysis from constitutional legal (in)security]. *Revista de Investigações Constitucionais, 12*(1), e503. https://doi.org/10.5380/rinc.v12i1.95086

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/