

## LA NUEVA DIMENSIÓN DEL DERECHO DE FILIACIÓN EN EL ECUADOR: LA REALIDAD DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

### *THE NEW DIMENSION OF THE RIGHT OF FILIATION IN ECUADOR: THE REALITY OF THE ASSISTED REPRODUCTION TECHNIQUES*

**Alba Guevara Bárcenes**

Docente - Universidad Internacional del Ecuador.  
Máster en Derecho Constitucional - Universidad de  
Sevilla (España). Estudiante del Máster en Derecho  
de Familia - Universidad Internacional de La Rioja  
(Madrid, España).

E-mail: [rguevara@uide.edu.ec](mailto:rguevara@uide.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0001-7594-8662>

#### **Resumen**

La consolidación de las familias homoparentales se ha dado progresivamente a través del acceso a instituciones familiares tales como la unión de hecho y el matrimonio, si a esto se suma el vertiginoso avance de la ciencia y la tecnología, que ha puesto a disposición de las personas, diversas técnicas de reproducción asistida, nos encontramos con dobles maternidades o paternidades, lo cual ha generado que las formas de filiación existentes en el ordenamiento ecuatoriano resulten insuficientes para regular estas realidades, evidenciando que se requiere de cambios inmediatos en la normativa interna a efectos de que puedan garantizarse a los hijos e hijas de estas familias igual protección jurídica. En este artículo se hace especial énfasis en la importancia de la filiación como parte del derecho a la identidad del individuo, señala algunas falencias que tiene la institucionalidad actual y se sugieren algunos elementos acordes con el interés superior del menor y por tanto su interés primordial.

**Palabras clave:** Técnicas de Reproducción asistida. Filiación. Derecho a la Identidad. Interés superior del menor. Ecuador.

### **Abstract**

*The consolidation of same sex parenting families has progressively arisen through the access to family institutions such as common law couples and marriage, in addition to the dizzying advance of science and technology, which has made available to people with various assisted reproduction techniques, for this reason we find double maternity or paternity situations. These new situations have generated that the existing forms of filiation in the Ecuadorian legal system are insufficient to regulate these new realities, evidencing that immediate changes are required in the internal legal regulations of the country, therefore equal legal protection can be guaranteed to the sons and daughters of these families. In this article, special emphasis has been made to the importance of filiation figure, as part of the individual's right to identity, showing some deficiencies in the current institutional framework and suggests some elements in accordance to the best interests of the minor as well as its consideration as a primary interest.*

**Keywords:** *Assisted reproductive techniques. Filiation. Right to identity. Best interest of the minor. Ecuador.*

## **1 INTRODUCCIÓN**

El desarrollo científico y tecnológico ha significado una transformación global en distintos ámbitos, especialmente en el campo genético. Las técnicas de reproducción asistida han permitido que personas a quienes les estaba vedada la maternidad o paternidad puedan acceder a ella ya sea a través de inseminación artificial, fecundación in vitro o transferencia embrionaria en útero propio o ajeno con material homólogo o heterólogo. Estas nuevas realidades superan la construcción normativa actual y en aras de brindar seguridad jurídica a las y los niños nacidos a través de estas técnicas es necesaria la evolución de ciertas instituciones del Derecho de Familia.

Nuestro objetivo a través del presente artículo es evidenciar la problemática a la que están expuestos las y los hijos de familias homoparentales, a quienes - pese a existir normativa constitucional de aplicación directa e inmediata que les ampara -, se les impide el acceso a la filiación, configurándose con ello discriminación y vulneración al principio de interés superior del menor en todo su contexto.

En el desarrollo de la presente investigación utilizaremos un enfoque cuantitativo, para dicho efecto, se ha revisado fuentes documentales de información, jurisprudencia, doctrina, revistas científicas tanto físicas como electrónicas. Con esta metodología y a fin de alcanzar el propósito señalado, el presente artículo se ha dividido en cuatro apartados: en el primero se abordan los conceptos generales de filiación y derecho a la identidad; en el segundo, profundizamos en las consecuencias jurídicas que dimanar del derecho de filiación; en el tercero, se evidencia a través de un caso concreto las vicisitudes jurídicas a las que están expuestas las y los hijos de familias homoparentales; y, finalmente en el último apartado, proponemos como una respuesta jurídica idónea a fin de precautelar el interés de los menores la posibilidad de incluir normativamente la voluntad procreacional como una nueva forma de filiación.

## 2 LA FILIACIÓN y EL DERECHO A LA IDENTIDAD.

La filiación, es una institución del Derecho de familia que tiene por objeto dotar de identidad a sus miembros, en este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española, define el término filiación como la *procedencia de los hijos respecto a los padres* (RAE 2020). En tanto, para Guzmán se trata de una relación jurídica que va más allá de lo biológico, toda vez que se centra en el establecimiento de un vínculo jurídico entre dos personas, padre o madre e hijo o hija (GUZMÁN, 2005, p. 1), del cual se derivan derechos y obligaciones.

Debe señalarse que la doctrina mayoritaria sostiene que la filiación puede originarse en un hecho natural que se produce con el nacimiento y busca proteger los lazos sanguíneos, a través de un acto civil de naturaleza voluntaria como es la adopción, originando relaciones de parentesco con el adoptante y produciendo los mismos efectos como si se tratara de una filiación natural, es decir, no existe distinción legal indistintamente del origen, pero permite formar ese núcleo primigenio al que denominamos familia.

En este punto, es imperioso recordar que la familia es un elemento activo, nunca permanece estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto (ENGELS, 1993, p. 19). En este contexto, en relación con los tipos de familia que nos antecedieron - consanguínea, punalúa, sindiásmica- la certeza respecto de la filiación materna respondía a la máxima romana *mater certa semper est* – considerando que *pater semper incertus*; es decir, la paternidad siempre era incierta. No es hasta la familia monogámica que se genera la certeza de la paternidad (ENGELS, 1993, p. 60) y con ello ciertos derechos más que obligaciones.

Así las cosas, junto con las sociedades también han evolucionado las instituciones, incluso aquellas más ortodoxas, lo que ha permitido dejar atrás aquellas conceptualizaciones que hacían alusión a hijos mánceres, adulterinos, incestuosos y sacrílegos (DIPIERRI, 2004, p. 72), estas categorías discriminatorias que aludían a distintos tipos de hijos ilegítimos, en la actualidad han desaparecido, sosteniéndose el principio de igualdad para su equiparación, permitiendo de este modo concretar una protección más efectiva de los derechos de los niños y niñas.

Ahora bien, las transformaciones sociales, los avances genéticos entre los que se destacan las técnicas de reproducción asistida (en adelante TRA) y concretamente la gestación por sustitución, las nuevas formas de contextualizar el parentesco desde la perspectiva antropológica, generan un punto de inflexión en el concepto de filiación, alejándonos de aquella estructura binaria conocida -hombre - mujer- y mostrándonos escenarios distintos en los que es posible se produzcan supuestos de doble maternidad o paternidad.

Estas nuevas realidades sociales implican la imposibilidad de aplicar las mismas reglas de presunción de maternidad o paternidad hasta ahora conocidas, por cuanto los conceptos asociados a la filiación y sus consecuencias jurídicas también han mutado, exigiendo que el derecho de familia enfrente estas realidades y entienda que se necesita evolucionar a fin de dar respuestas a este nuevo fenómeno y evitar vulneraciones.

En este sentido, a efectos de brindar protección integral a un menor o garantizar su interés superior, es imprescindible partir de la determinación de la maternidad y paternidad, en otras palabras, atribuir la filiación jurídica. Este acto jurídico garantiza al niño o niña una serie de derechos y facultades que le permitirán individualizarse socialmente, lo que conlleva a la construcción de su identidad.

### 3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE SE DERIVAN DE LA FILIACIÓN

La trascendencia de determinar la filiación se incardina en la necesidad de materializar el derecho a la identidad de los niños y niñas, lo que permitirá garantizar el ejercicio pleno de otros derechos que dimanen de este. Por consiguiente, los efectos de filiar a un menor se traducen en el derecho de éste a que se le atribuya un nombre y apellido, a partir de esto la nacionalidad, alimentos, derechos sucesorios, así como el ejercicio de la patria potestad.

La asignación de los nombres y apellidos no debe entenderse como una prerrogativa, es un derecho del nacido, así lo determina el artículo 7.1 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>1</sup> (en adelante CDN), instrumento internacional que ha sido ratificado por 196 países, entre ellos Ecuador.

Ahora bien, en correspondencia con esta ratificación, el artículo 45 de la Constitución ecuatoriana reconoce que los niños y niñas tienen derecho “[...] a su identidad, nombre y ciudadanía [...]”, de igual forma en su artículo 66 numeral 28 se reconoce el derecho a la identidad personal, lo que incluye tener nombre y apellido, además de “[...] desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales [...]” relacionadas con este derecho, lo que viene a significar que

---

1 La Convención de los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ha alcanzado una vigencia casi universal al haber sido ratificada por 196 Estados. Estados Unidos de América no ha ratificado este instrumento.

se trata de un derecho de la personalidad de los hijos que le permiten no sólo individualizarse sino construirse conforme sus convicciones, se trata de un derecho subjetivo de la persona.

En la práctica, a fin de garantizar este derecho, tanto el Código Civil (C.C), Código de la Niñez y Adolescencia (CONA), la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC) y el Reglamento a esta Ley, establecen directrices claras respecto al procedimiento a seguir a fin de registrar a un menor que ha nacido, sin ser exhaustivos, porque no es el objeto de este análisis, revisaremos las principales disposiciones que se establecen.

En principio, la LOGIDC en su artículo 30<sup>2</sup>, determina los requisitos mínimos que deberá contener el registro de inscripción, impone un plazo de tres días para la filiación del recién nacido que se contará a partir del nacimiento, pudiendo modificarse los nombres consignados hasta noventa días después, describe a las personas obligadas a celebrar dicho acto y establece plazos extraordinarios para hacerlo.

El C. C., en su artículo 233, establece la presunción de paternidad de aquellos hijos nacidos bajo la institución del matrimonio y la unión de hecho, se trata de una garantía de las instituciones en beneficio de los menores. De igual

---

2 “1. Lugar y fecha de inscripción. 2. Número único de identificación asignado. 3. Lugar donde ocurrió el nacimiento. 4. Fecha del nacimiento. 5. Nombres y apellidos de la nacida o nacido vivo. 6. Sexo. 7. Nombres, apellidos, nacionalidad y número de cédula de identidad del padre y de la madre o de solo uno de ellos según el caso. 8. Captura de los datos biométricos. 9. Apellidos, nombres, nacionalidad y número de cédula de identidad del solicitante. 10. Firma de la autoridad competente. 11. Firma del o los solicitantes de la inscripción. Los datos en mención pueden ser modificados mediante acto administrativo o resolución judicial. El sexo será registrado considerando la condición biológica del recién nacido, como hombre o mujer, de conformidad a lo determinado por el profesional de la salud o la persona que hubiere atendido el parto. El dato del sexo no podrá ser modificado del registro personal único excepto por sentencia judicial, justificada en el error en la inscripción en que se haya podido incurrir.” Es imperioso señalar que no se trata de un *numerus clausus*. Esta disposición desde nuestro criterio, si bien garantiza el derecho a la identidad al exigir la determinación de nombres, apellidos, nacionalidad, es invasiva a este mismo derecho toda vez que impone limitaciones a la construcción y desarrollo de ésta, concretamente nos referimos a aquellos niños intersexuales o con distinta identidad de género.

forma, esta norma prevé la posibilidad de realizar reconocimientos voluntarios (Art. 248) de los hijos nacidos por fuera del matrimonio, otorgándoles los mismos derechos respecto del padre o madre que los haya reconocido.

Del mismo modo, se regula la posibilidad de reconocimiento del *nasciturus* que podrá realizarse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, consecuentemente, se podrá reconocer un hijo fallecido; en este caso, no se confieren derechos sucesorios sobre el reconocido.

Conforme las normas citadas, se colige que todos los hijos nacidos bajo la institución del matrimonio o de la unión de hecho, están cubiertos por una presunción *iuris tantum*, razón por la que tienen el derecho a recibir el apellido de sus progenitores.

En cuanto al reconocimiento, al tratarse de un acto libre del padre o madre que lo efectúa, lo único que se exige es la voluntariedad, determinándose la irrevocabilidad de dicho acto. Adicionalmente y en consideración a que este tipo de actos se los realiza en pleno uso de las facultades legales, se prohíbe la impugnación del reconocimiento cuando la causa que la motiva es la ausencia de vínculos biológicos. No obstante, se deja a salvo este derecho exclusivamente por vía de nulidad, en tanto y en cuanto se hayan producido vicios al consentimiento, hechos que deberán probarse (Art. 250 C.C.).

Otra de las formas de filiación previstas, es la adopción, institución a través de la cual la o los adoptantes adquieren derechos y obligaciones sobre un menor que no es biológicamente suyo, constituyéndose en los padres del adoptado. Este acto crea un vínculo jurídico idéntico a la filiación natural.

Debe señalarse que el CONA establece el procedimiento de adopción, así como de reconocimiento judicial frente a la negativa del progenitor. En este caso es necesario que se presente la demanda exigiendo el reconocimiento de paternidad - la maternidad según nuestro ordenamiento tiene certeza - y será con un examen de ADN que se determine o excluya la filiación.

Indistintamente de la vía elegida, producida la filiación, se generan pluralidad de efectos jurídicos, entre ellos, la asignación de nacionalidad, la misma que según ha analizado la Corte Interamericana es de trascendental importancia para el ejercicio de la identidad, garantizando de este modo los derechos de la niñez. (GELMÁN VS. URUGUAY, párr. 122).

Según el ordenamiento ecuatoriano, la nacionalidad se ostenta por determinación del *ius solis* o *ius sanguinis*, en consecuencia, los nacidos en Ecuador como los nacidos en el extranjero cuyos padres sean ecuatorianos -incluso hasta los descendientes en el tercer grado de consanguinidad - tendrán derecho a la nacionalidad ecuatoriana. (CONSTITUCIÓN, Art.7).

Se debe resaltar que la importancia de la nacionalidad estriba, en la posibilidad de acceso a derechos básicos como salud, educación, asistencia social, es decir, dota al individuo de un mínimo de protección jurídica, ya que crea un vínculo entre la persona y el Estado, sin dejar de lado, que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Es este orden de ideas, otro efecto jurídico de la filiación es la atribución de la patria potestad a los progenitores, entendida esta como el conjunto de derechos y obligaciones que hacen exigible el cuidado y la protección del menor en todas las esferas, de aquí subyace por ejemplo el derecho de alimentos<sup>3</sup> que se debe satisfacer.

Asimismo, se garantizan los derechos sucesorios de los menores limitando, por ejemplo, la facultad de los padres de disponer de la totalidad de los bienes o, en su defecto, ante la ausencia temprana de uno de los dos progenitores, heredar conforme a las reglas que correspondan. En síntesis, podemos observar que la filiación determina obligaciones y derechos en favor del menor.

---

3 Entendido desde su contexto amplio este derecho abarca alimentación, vivienda, vestido, educación, medicina, recreación, entre otras necesidades que permitan vivir en condiciones dignas.

Según lo revisado y desde la perspectiva legal citada, parecería ser que no existe complejidad en cuanto a la declaración de filiación del hijo al amparo de una institución jurídica – matrimonio o unión de hecho - o cuyo reconocimiento voluntario se pretenda. Desafortunadamente en la práctica se produce un *apartheid* legal cuando se trata de hijos o hijas de parejas homosexuales.

A modo ilustrativo, nos permitiremos ejemplificar las distinciones legales o dicho de forma más clara, las discriminaciones de las que son objeto los hijos de parejas homosexuales, a quienes se les veda de la posibilidad de inscripción como hijos de sus progenitores, produciéndose vulneración a su derecho a la identidad y a todos los derechos conexos a los que nos hemos referido.

**4 CASO SATYA AMANI.** (Expediente 1692-12 –EP, sentencia 184-18-SEP-CC).

A modo de introducción debemos acotar que según establece el marco constitucional ecuatoriano, los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de aplicación directa e inmediata (Art. 11, núm. 3), por tanto, ninguna norma inferior podrá restringir el contenido de estos derechos.

Así las cosas, bajo esta Constitución garantista, el 08 de diciembre de 2011, nace Satya, hija de Nicola Rothon y Helen Bicknell, quienes conformaron un hogar de hecho en Reino Unido en el 2010 y en Ecuador en el 2011, bajo este escenario, las madres el 27 de diciembre, acuden a la Dirección General de Registro Civil (DGRC) a solicitar la inscripción de la menor, recibiendo una negativa como respuesta.

El argumento esgrimido para la negativa fue indicar que el ordenamiento no prevé la doble filiación materna, sugiriendo que se proceda con la inscripción de forma exclusiva con el apellido de la madre biológica. Es decir, la posición institucional pretendía que se proceda como si Nicola fuese soltera, desconociendo la realidad jurídica de las madres de Satya, cuya relación se encontraba debidamente formalizada.

A modo de reflexión, cabe señalar que si se hubiese tratado de una pareja heterosexual, la DGRC habría procedido con la inscripción sin ningún impedimento, incluso si quién habría pretendido el reconocimiento no hubiese si el padre biológico –se entiende reconocimiento voluntario-, por lo que los hijos llevan los apellidos de sus progenitores. En este contexto, los hijos que provienen de hogares diversos para efectos legales deberían gozar de las mismas presunciones, garantizando así su interés superior. Lamentablemente la sociedad y las instituciones tienen tratos diferenciados en función de la sexualidad de los progenitores.

Frente a esta vulneración, con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo, la pareja presentó una acción de protección, - garantía constitucional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución-, en la que se alegó falta de igualdad formal y material y no discriminación, vulneración al interés superior de la menor y al derecho a la familia y su protección, acción constitucional que fue rechazada tanto en primera como segunda instancia.

Los argumentos centrales de los jueces de instancia se centraron: en sostener la legitimidad de la limitación del reconocimiento de los menores sólo a los padres o madres biológicos; que la protección a la familia no es absoluta, por tanto está sujeta a la ley; que no se ha negado el derecho de inscribir a la niña conforme establece la normativa infraconstitucional, sino la doble filiación materna, inexistente en el ordenamiento ecuatoriano.

Cabe poner de relieve, que los jueces *ad quem* con las puntualizaciones citadas contribuyeron a reforzar los sistemas de discriminación que privilegian la matriz heterosexual y profundizan los prejuicios y valores existentes, en palabras de Colás Bravo y Villaciervos Moreno, son mecanismos de transmisión socioculturales que naturalizan y perpetúan la desigualdad entre hombres y mujeres (2007, p. 38).

Las sentencias referidas fueron recurridas ante el máximo organismo constitucional a través de Acción Extraordinaria de Protección. Finalmente, después de siete años de espera, concretamente el 29 de mayo de 2018, la Corte

Constitucional con cinco votos a favor, tres en contra y una abstención resuelve la inscripción de la menor, reconociendo su filiación como hija de dos personas del mismo sexo.

Para dicho efecto, la sentencia de mayoría declara:

[...] la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en la garantía de motivación; a la identidad personal en relación con la obtención de la nacionalidad; a la igualdad y no discriminación; a la familia en sus diversos tipos; así como también al principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes [...].

También dispone a la Asamblea Nacional que, en un plazo no mayor a un año contado desde la notificación de la sentencia, adopte las disposiciones legales a fin de regular las TRA conforme los preceptos constitucionales, observando el derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos.

Adicionalmente, a fin de precautelar el interés superior de niñas y niños y en sentido estricto el derecho a la identidad de éstos, el máximo organismo constitucional dispone al Registro Civil la inscripción de los menores cuyos padres o madres hayan realizado un proceso de procreación a través de las TRA, sea con material genético homólogo o heterólogo, para lo cual deberán presentar el certificado médico del centro de reproducción asistida que haya realizado el procedimiento.

Concomitantemente, emite la siguiente regla jurisprudencial:

Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción.

Parecería que con esta sentencia que dispone el reconocimiento de la doble filiación materna o paterna y desde luego las TRA, como instrumentos para

la materialización de la diversidad familiar se habrían zanjado los problemas para los hijos de las familias homoparentales.

No obstante, y a pesar de reconocer su trascendencia e importancia por cuanto se trata de un hito jurídico que concreta por primera vez el reconocimiento constitucional a los diversos tipos de familia, ya que se refiere de forma expresa a las familias homoparentales del Ecuador, es relevante evidenciar que la referida sentencia deja un sinsabor en la población LGBTTI por cuanto no considera realidades distintas a la construcción de familia con apoyo médico.

El fallo constitucional refiere específicamente que para la inscripción de un menor, las madres o padres, deberán adjuntar el certificado médico del centro de reproducción asistida, lo que significa que exclusivamente aquellas personas que hayan acudido a una TRA, podrán calificar este requisito. Puntualmente en el caso de mujeres fertilización in vitro (VIF) y en el caso de los hombres a un procedimiento de gestación por sustitución (GS).

Así las cosas, nos encontramos ante un nuevo factor que profundiza las diferencias y por tanto refuerza los sistemas de discriminación. Es socialmente conocido que los procedimientos de reproducción asistida son costosos, en el país, una VIF más los cuidados que exige que el embrión se adhiera a las paredes del útero podría costar unos doce mil dólares-dependiendo de la complejidad del tratamiento - (Centro Ecuatoriano de Reproducción Humana), en el caso de un GS el costo fácilmente se duplica.

Dicho de otro modo, se estarían reconociendo ciudadanías y filiaciones censitarias, dado que acceder a un procedimiento de esta naturaleza no es accesible para todos, lo que nos lleva a pensar en palabras de EICHLER en una posible estratificación de las familias. (2009, p. 486), igual de grave es el hecho ignorar realidades y técnicas a las que han acudido parejas lesbianas para construir sus familias.

En específico, nos referimos a las inseminaciones caseras o método Baster, procedimiento de auto inseminación, para lo cual lo único que se requiere

es el semen de un donante, o por qué no decirlo, la pareja lesbiana ha tomado la decisión de concebir por la vía tradicional, es decir a través de un acto sexual con un donante voluntario.

Producto de esta técnica o decisión de la pareja, tomada de forma libre y responsable, en una relación estable, que han decidido formar una familia nacen niñas y niños a quienes el Estado les niega su derecho a la identidad y por default su nacionalidad, pese a existir una Constitución e Instrumentos internacionales que determinan que no puede discriminarse y menos aún dejar en indefensión a un menor.

Así, nos encontramos con el caso de Daniela, nacida el 25 de octubre de 2019, quien fue concebida por inseminación casera, al intentar registrarla con el apellido de sus dos madres, el Registro Civil negó su doble filiación materna sosteniendo que:

[...] no es que de acuerdo al procedimiento del Registro Civil se podría entender que se niega o no el servicio, es en base a una sentencia de la Corte Constitucional que fue la número 184 del 18 de septiembre, el caso 1692-12-EP en la que se especifica cuáles son los requisitos y cómo se debería proceder en caso de que se presenten las inscripciones de hijos de padres del mismo sexo. Esta sentencia nos dice que se debe presentar un certificado médico emitido por el centro de salud en donde se realizó la reproducción asistida [...] (PINASCO, noviembre, 2019).

Pese a argumentar que se trata de una aplicación exhaustiva de la sentencia que hemos venido revisando, y haciendo caso omiso a la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional, el Registro Civil, en marzo de 2019 desarrolla el procedimiento de Inscripción o Registro de Nacimientos PRO-GRC-IRN-001, versión 7.0.

El referido procedimiento en el punto 3.3.1.4 señala lo que sigue: “Inscripción de nacimiento de hijos en caso de progenitoras del mismo sexo por reproducción asistida conforme sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 184-18-SEP-CC Caso N. 1692-

12-EP”; en el punto a, al referirse al contenido del certificado de reproducción asistida, específicamente señala “nombres y apellidos, número de cédula de identidad / pasaporte de las madres que optaron por el método de reproducción asistida”.

De la normativa citada se concluye que arbitrariamente, esta entidad ha procedido a limitar la inscripción exclusivamente a parejas constituidas por mujeres que hayan acudido a una TRA en un centro de reproducción humana, promoviendo una vez más un acto de discriminación en contra de las parejas masculinas que habiendo acudido a una GS en el país o en el exterior, deseen inscribir a su hijo o hija.

Consultados que fueron formalmente las autoridades del Registro Civil por la autora de este artículo, sostuvieron que la sentencia Satya no abarca a los hombres homosexuales, toda vez que las accionantes en ese caso fueron mujeres y en virtud de ello aplican el procedimiento de inscripción de nacimientos referido anteriormente, lo que a nuestro criterio, no se trata de una interpretación errónea de la sentencia, sino de un acto de invisibilización y por tanto de discriminación que atenta contra la dignidad humana, como bien sostiene Carbonell, en los estados democráticos no pueden imponerse criterios desde la moralidad pública o privada (2009, p. 395), por lo que debemos estar vigilantes de estas actuaciones.

En general, en un estado constitucional de derechos, en el que el principio de igualdad es la norma y no la excepción, no caben diferenciaciones, por ello no se explica este trato diferenciado entre parejas homosexuales y heterosexuales. Lo que se pretende recalcar es que si se tratara de una pareja heterosexual que se hubiese sometido a una TRA, no existiría norma o autoridad alguna que ponga en duda el reconocimiento del niño o niña, es decir, a estos padres no se les exigiría el referido certificado.

En este marco, la legislación ecuatoriana cuenta con normativa que permite presumir como progenitores a quienes están amparados en la institución del matrimonio o la unión de hecho, inclusive hace referencia a reconocimientos voluntarios, generándose posterior al reconocimiento todos los derechos y

obligaciones que de la filiación devienen, entonces ¿qué justifica esa distinción o discriminación para parejas homosexuales amparadas en vínculo matrimonial o unión de hecho?

Si la respuesta fuese que se pretende resguardar la maternidad o paternidad biológica, esta jamás ha estado o estará en riesgo, recordemos que el ordenamiento ecuatoriano prevé la libre investigación de maternidad o paternidad (C.C. Art. 255). Por otro lado, conocer los orígenes biológicos es parte del derecho humano a la identidad y a la verdad biológica del individuo protegido por la CDN.

Para concluir este apartado, no queremos dejar de señalar que atribuirse la maternidad o paternidad, no es un acto aventurado carente de objetividad, por el contrario, es una decisión resultante de un serio análisis que implica la concreción de un proyecto de vida que puede traducirse en la definición de cuándo y cuántos hijos tener, lo que significa que esta decisión está amparada constitucionalmente.

El caso de Daniela aún no tiene solución, continúa siendo apátrida de un estado al que pertenece por haber nacido en su territorio y que además reconoce los diversos tipos de familia, entre ellas, la conformada por sus madres, quienes no quieren renunciar a la posibilidad de la doble filiación materna, considerando que con ello se garantizará y maximizará la protección a su hija.

Desafortunadamente esta historia no es la única ni será última, existen varios casos similares en donde los progenitores, a fin de evitar el escrutinio social y los procesos judiciales, han decidido buscar ficciones jurídicas y con ello renunciar a la posibilidad de la doble maternidad o paternidad, ocasionando un grave perjuicio para las y los hijos que provienen de familias homoparentales.

En función de estas realidades, si la inscripción la realiza de manera exclusiva el padre o madre biológica y pereciera, el menor estaría en situación de orfandad a pesar de tener al otro progenitor, de igual forma, frente al divorcio o unión de hecho, el responsable legal sería el padre o madre biológica, pese a que la decisión de procreación fue de pareja.

En este sentido, la sentencia *in examine* afirma que en caso de conflictos deberá resolverse tomando como base el principio de interés superior del niño contenida en la Constitución y en el inciso primero del art. 3 de la CDN, que en lo esencial dispone que todas las medidas concernientes a los niños deberán tener una consideración primordial, razón por la que nos permitimos subrayar una vez más en la importancia de la filiación de los menores a fin de salvaguardar su interés superior y concomitantemente el derecho a la identidad y goce de sus derechos.

## 5 NUEVAS FORMAS DE FILIACIÓN.

En el trascurso de estas líneas ha sido nuestro interés evidenciar la evolución que ha tenido a lo largo de la historia el Derecho de Familia, transformando sus figuras jurídicas, y con ello, ciertos conceptos se han visto rebasados, desbordando las estructuras existentes, concretamente la filiación es un ejemplo claro de esta obsolescencia de los sistemas e instituciones.

En un ejercicio de igualdad material, en la actualidad, las familias homoparentales pueden acceder a instituciones como el matrimonio o la unión de hecho, lo que necesariamente exige cambios en la normativa vigente respecto a la filiación, a fin de evitar conflictos con los conceptos heteronormativos tradicionales de familia que han venido funcionando.

A la luz de estos avances, tenemos también los científicos y tecnológicos, que han permitido disociar lo genético de lo biológico, la reproducción sin sexo, maternidades sin paternidades y paternidades sin maternidades, (LAMN, 2012, p. 78). Las TRA entendidas como una especie de revolución reproductiva, nos demuestran la insuficiencia de nuestras legislaciones.

Lo dicho, encierra la parte sustancial de este apartado, los nacimientos a través de una TRA, no son excepcionales por lo que es necesario determinar con claridad el procedimiento de filiación, no podemos circunscribirnos al contenido de la sentencia analizada, toda vez que, conforme se evidenció, su interpretación parece depender de la autoridad administrativa.

Conforme se ha revisado, el ordenamiento ecuatoriano prevé la filiación por naturaleza, por adopción, así como la voluntaria siempre y cuando no exista filiación previa, sin embargo, y contrariando a la norma, esta última, vista el androcentrismo que permea nuestras instituciones adolece de discrecionalidad del órgano administrativo, pudiendo en la práctica ejercerla de forma exclusiva el hombre heterosexual. Así las cosas, estas filiaciones resultan ser insuficientes dado las realidades sociales existentes.

Si bien el desarrollo del derecho no se produce a la par de la evolución social, este hecho no debe ser un justificativo para dejar en la indefensión a cientos de niñas y niños que nacen como resultado de un proyecto de vida individual, común o familiar. Las TRA no se encuentran reguladas en Ecuador, pero tampoco están prohibidas, lo que ha permitido que muchas familias, incluso personas solteras, acudan a ellas, como vía idónea de reproducción.

Es por ello, que el derecho de familia frente a estas nuevas formas de reproducción factibles por las TRA, requiere de un cambio normativo que incorpore formas distintas de filiación, recordemos que ya no existe más la dualidad de biología y genética. Anteriormente se distinguía entre filiación biológica y voluntaria, en la actualidad podemos diferenciar tres criterios lo genético, lo biológico y lo voluntario (FARNÓS, 2011, p. 156).

Es en este punto en donde resulta de trascendental interés hablar del elemento volitivo, es decir, de la voluntad de procrear y por tanto de convertirse en padre o madre y asumir las responsabilidades que de esta calidad devienen. Las TRA pueden realizarse con material homólogo o heterólogo, en otras palabras, con material genético propio o externo, es por esta razón que no se pueden aplicar las reglas de filiación tradicionales.

En las TRA el vínculo se crea por aquella decisión de la persona o la pareja, es decir es una manifestación de la voluntad individual, que requiere de consentimiento expreso, característica indispensable en estos procedimientos, en consecuencia, el niño o niña que nace, lo hace producto de esa voluntad y decisión.

Finalmente, huelga decir, que los hijos nacidos como consecuencia de estas técnicas requieren el mismo nivel de protección y por tanto una vía idónea de filiación. En palabras de LAMM las TRA modifican el concepto de familia y continuarán afectándolas (LAMM, 2012, p. 88), por ello es necesario, según nuestro criterio que se desarrolle de manera amplia el concepto de voluntad procreacional o parentalidad voluntaria, y por tanto una filiación acorde a las nuevas realidades familiares.

## 6 CONCLUSIÓN

A dos años de la sentencia SATYA en la que se dispuso a la Asamblea Nacional regule lo concerniente a las TRA, nada se ha legislado al respecto, no obstante, las familias siguen creciendo, unas acudiendo a ficciones jurídicas a fin de no soslayar el derecho de sus hijas e hijos, otras, litigando en los tribunales defendiendo el derecho de sus hijos e hijas a tener dos madres o dos padres, el objetivo es buscar una sentencia que les permita proteger ampliamente a sus hijos lo que se traduce en injusto y discriminatorio.

Este caso evidencia claramente la desidia estatal en la generación de políticas públicas y normas jurídicas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, especialmente cuando se trata de la población LGBTTI. Este artículo se traduce en una crítica al Estado ecuatoriano toda vez que las sociedades, las familias, las niñas y los niños, no merecemos vivir al filo de la navaja, por indeterminación del legislativo, necesitamos certeza y estabilidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AVILA, Ramiro. **Los derechos y sus garantías:** ensayos críticos. Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011.

CARBONELL, Miguel. *Libertad de procreación y derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. El género en el derecho:* ensayos críticos. Ecuador: V\$M Gráficas, 2009. pp. 383-395.

COLAS BRAVO, Pilar; VILLACIERVOS MORENO, Patricio. *La interiorización de los estereotipos de género en jóvenes y adolescentes*. **Revista de Investigación Educativa**, v. 25, n. 1, pp. 35-58, Sevilla, 2007.

DIPIERRI, José. **Filiación e Historia Cultural**: confluencias y divergencias temáticas. Universidad Nacional de Jujuy, Argentina, 2004.

EICHLER, Margrit. *Cambios familiares: del modelo patriarcal al modelo de Ecuador*. **El género en el derecho**: ensayos críticos. Ecuador: V\$M Gráficas, 2009. pp. 465-513.

ENGELS, Friedrich. **El origen de la Familia, La propiedad privada y el Estado**. Colombia: Panamericana Editorial Ltda., 1993.

FARNOS, Esther. *Acceso a la reproducción asistida por parejas del mismo sexo en España: estado de la cuestión propuestas y retos*. **Revista de Derecho de Familia**, España, 2011. pp. 153-181.

GUZMÁN, Anibal. **La filiación en los albores del siglo XXI**. México: Porrúa, 2005.

LAMN, Eleonora. *La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida*. **Revista de Bioética y Derecho**, pp. 76-91, Barcelona, 2012.

PINASCO, Gabriela. *La bebé nacida por inseminación casera que el Estado no reconoce*, Vistazo, 27 de noviembre de 2019, consultado el 12 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/la-bebe-nacida-por-inseminacion-casera-que-el-estado-no-reconoce>.

## **NORMATIVA.**

Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989.

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.

Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, modificación: 08-jul.-2019.

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, Registro Oficial Suplemento 684 de 04 de febrero de 2016, modificación: 14 de marzo de 2018.

### **SENTENCIAS.**

Corte IDH (2011) Caso *Gelman Vs. Uruguay*, sentencia de 24 de febrero.

Ecuador, Corte Constitucional, Expediente 1692-12 –EP, sentencia 184-18-SEP-CC.

### **ABREVIATURAS.**

C.C.	Código Civil.
CADH.	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CONA	Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.
DGRC	Dirección General del Registro Civil.
GS	Gestación por Sustitución.
LGBTTI intersexuales.	Lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, transgéneros e intersexuales.
LOGIDC Civiles.	Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.
TRA	Técnicas de Reproducción Asistida.
VIF	Fertilización in Vitro.

**SUBMETIDO:** 26/8/2020

**APROVADO:** 02/10/2020