



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

La Filiación en el Matrimonio Igualitario

AUTOR

Molina Miranda, María Paula

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO**

TUTOR:

Dr. De La Pared, Johnny Dagoberto

Guayaquil, Ecuador

20 febrero del 2025



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Molina Miranda, María Paula**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

TUTOR

f. _____
Dr. De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Dra. Nuria Perez Puig-Mir, PhD.

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2025



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Molina Miranda, María Paula

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Filiación en el Matrimonio Igualitario**, previo a la obtención del título de **Abogado** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2025

AUTOR

f. _____
Molina Miranda, María Paula



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Molina Miranda, María Paula

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Filiación en el Matrimonio Igualitario**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2025

AUTOR

f. _____
Molina Miranda, María Paula



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE COMPILATIO



CERTIFICADO DE ANÁLISIS
magister

María Paula Molina - TESIS
CORREGIDA 2

2%
Textos
sospechosos



4% Similitudes (ignorado)
< 1% similitudes entre comillas
0% entre las fuentes mencionadas
2% Idiomas no reconocidos
6% Textos potencialmente generados por
la IA (ignorado)

Nombre del documento: María Paula Molina - TESIS CORREGIDA 2.pdf
ID del documento: 0358781ce0126e4d1a36652e62a8012b4c9ac17e
Tamaño del documento original: 195,39 kB
Autores: []

Depositante: Johnny Dagoberto De La Pared Darquea
Fecha de depósito: 7/2/2025
Tipo de carga: interface
fecha de fin de análisis: 7/2/2025

Número de palabras: 9710
Número de caracteres: 63.681

Ubicación de las similitudes en el documento:



AUTOR

TUTOR

f. _____
Molina Miranda, María Paula

f. _____
**Dr. De La Pared Darquea, Johnny
Dagoberto**

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a mis padres, Gabriela y Johnny, por su amor incondicional y su apoyo, por ser mis mayores ejemplos de perseverancia, dedicación y sabiduría, porque son quienes me alientan a alcanzar lo que me proponga, y porque sin ellos no sería la persona que soy hoy.

A mi hermana, Andrea, por ser mi confidente y mejor amiga en cada etapa de mi vida, porque hemos compartido momentos que atesoraré siempre, y porque sabemos que nos tenemos la una a la otra cuando más lo necesitamos.

Finalmente, a mi tutor, el Dr. Johnny De la Pared, por su guía en este proceso, por ser un docente ejemplar y siempre motivarnos a ser mejores personas y profesionales.

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico a mis padres, Gabriela y Johnny, y a mi hermana, Andrea, por su inmenso apoyo y paciencia durante toda esta etapa estudiantil, sus palabras de aliento y confianza fueron fundamentales para alcanzar esta meta.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS
DECANO DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

ELKER PAULOVA MENDOZA COLAMARCO
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **Semestre B 2024**
Fecha: **20 de febrero de 2024**

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *La Filiación en el Matrimonio Igualitario* elaborado por la estudiante *Molina Miranda, María Paula*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **10 DIEZ**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**

NOMBRE DEL TUTOR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1	4
1.1 Matrimonio Igualitario: definición, jurisprudencia y el derecho a la familia. 4	
1.2 Filiación: preceptos legales y la introducción de la voluntad procreacional en el caso SATYA.....	4
1.3 Reproducción asistida: definición y diferentes medios.	7
1.4 Principio de interés superior del niño.....	8
1.5 Derecho a la identidad.....	10
1.6 Principio de voluntad procreacional	12
CAPÍTULO 2	14
2.1 Problema Jurídico.....	14
2.2 Derecho Comparado: Legislaciones sobre Reproducción Humana Asistida y sus implicaciones en parejas homosexuales.....	16
2.2.1 España	16
2.2.2 Uruguay.....	18
2.2.3 Reino Unido	18
CONCLUSIONES	25
RECOMENDACIONES	26
REFERENCIAS.....	27

RESUMEN

Aunque hoy en día los tabúes en torno a la homosexualidad han disminuido considerablemente, parece haber una resistencia social a abordar la temática a profundidad y, especialmente, a permitir avances significativos en el ámbito legal. En relaciones heterosexuales, se determina la responsabilidad de los padres hacia los hijos en función de los exámenes de ADN que demuestran la relación de parentesco entre ellos, de tal manera que no existe forma de renunciar a las obligaciones correspondientes a la prestación de alimentos, cuidados diarios, salud, educación, entre otros. Sin embargo, en casos de parejas homosexuales que recurren a técnicas de reproducción asistida para concebir, solo uno de los miembros será el progenitor biológico, abriendo la posibilidad a que se impugne la filiación bajo el argumento de ausencia de parentesco directo. El presente trabajo explorará el rol de la voluntad procreacional como elemento esencial en la formación del vínculo filial, en correlación con el derecho a la identidad y el principio del interés superior del niño. Se planteará cómo estos elementos, analizados en función de derecho comparado, deben garantizar la filiación entre parejas homoparentales y sus hijos, aun en ausencia de un vínculo biológico, promoviendo la adopción de medidas legales urgentes que reconozcan y protejan los derechos de familias diversas.

Palabras Claves: filiación homoparental, voluntad procreacional, interés superior del niño, derecho a la identidad, reproducción asistida

ABSTRACT

Although nowadays the taboos surrounding homosexuality have significantly decreased, there seems to be a social resistance to address the subject in depth and, especially, to allow significant advances in the legal field. In heterosexual relationships, the responsibility of the parents towards the children is determined according to the DNA tests that certify the blood relationship between them, meaning that there is no way to waive the obligations corresponding to alimony, daily care, health, education, and so on. However, in cases of homosexual couples who resort to assisted reproductive technologies to conceive, only one of the members will be the biological parent, thus allowing the possibility of challenging the filiation by arguing the absence of direct parentage. This paper will explore the role of parental will as the essential element in the establishment of filiation, in relation to the right to identity and the principle of the best interests of the child. This paper will examine how these elements, analyzed in the light of comparative law, should guarantee the filiation between same-sex couples and their children, even in the absence of a biological link, promoting the need for urgent legal measures that recognize and protect the rights of diverse families.

Keywords: homoparental filiation, parental will, best interests of the child, right to identity, assisted reproduction

INTRODUCCIÓN

En 2018, la Corte Constitucional reconoció expresamente el derecho de los hijos de parejas del mismo sexo a ser registrados con ambos apellidos, lo que se conoce como la doble filiación materna. Posteriormente, en el año 2019, la misma Corte avaló el matrimonio igualitario, basándose en principios de igualdad y no discriminación. Sin embargo, la legislación ecuatoriana aún no refleja un cambio sustancial que aborde las situaciones legales que puedan surgir en relación con los hijos nacidos en estos tipos de familia.

Un caso reciente en Ecuador pone en evidencia la necesidad de un análisis profundo sobre la filiación en el matrimonio igualitario. En esta situación en particular, dos mujeres que contrajeron matrimonio y planearon juntas tener un hijo mediante inseminación artificial enfrentaron un conflicto legal tras su separación, en el que una de ellas niega haber consentido la inseminación y busca impugnar la maternidad. Aunque este caso no es el enfoque principal de este trabajo, ilustra de forma significativa los vacíos legales y los retos que enfrentan las familias en el marco del derecho actual. A partir de este caso, surge el interés por explorar cómo la legislación ecuatoriana podría adaptarse para abarcar los derechos y obligaciones que acompañan a los nuevos modelos familiares, especialmente en lo que respecta la filiación y la protección de los derechos de los hijos.

Si bien la adopción de parejas homosexuales no es permitida actualmente en el Ecuador, no se observa el mismo impedimento en la concepción de los hijos vía técnicas de reproducción asistida. Es así que, a través de estos métodos no naturales, parejas del mismo sexo son capaces de tener hijos que tengan vínculo biológico directo con al menos uno de ellos. Si las parejas se encuentran casadas o en unión de hecho registrada, los niños son registrados como hijos de esa unión, lo cual no presenta problema alguno cuando ambos padres tienen la voluntad de criar a ese niño en pareja. ¿Pero qué ocurre cuando la madre que no está biológicamente relacionada con el niño busca impugnar la maternidad? ¿Debe validarse la inexistencia del vínculo biológico para conceder la impugnación, o existen factores que enfuerzan a que la obligación jurídica hacia los hijos se mantenga inclusive en ausencia de dicho vínculo? Es debido a estas interrogantes que se procederá a explicar la relevancia de las figuras del interés superior del niño, el derecho a la identidad y, sobre todo, la

voluntad procreacional dentro de la problemática descrita, y de qué manera estas son suficientes para establecer la filiación homoparental.

CAPÍTULO 1

1.1 Matrimonio Igualitario: definición, jurisprudencia y el derecho a la familia.

Previo a la reforma de julio de 2019, el Código Civil (en adelante “CC”) en su artículo 81 definía el matrimonio como un contrato formal en el que un hombre y una mujer se comprometen a convivir, tener descendencia y brindarse apoyo mutuo. Pero con las Sentencias No. 10-18-CN/19 y No. 11-18/CN/19 emitidas por la Corte Constitucional que declararon inconstitucional la prohibición del matrimonio igualitario, se hicieron ajustes a esta definición, eliminando la restricción del matrimonio a parejas heterosexuales y la “procreación” como uno de los fines del mismo (Código Civil, 2005, Artículo 81).

Las Sentencias previamente mencionadas fueron emitidas el 12 de junio de 2019, y establecieron el precedente para que se reconociera el matrimonio entre parejas del mismo sexo en el país. Entre los argumentos de la Corte Constitucional, se resaltó el carácter vinculante de la Opinión Consultiva OC-24/17 de noviembre de 2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) sobre “Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a parejas del mismo sexo”, señalando que un trato diferenciado entre parejas homosexuales y heterosexuales era injustificable e incompatible con los estándares de derechos humanos establecidos por la CIDH. Adicionalmente, la Corte Constitucional sostuvo que el modelo del matrimonio en un Estado constitucional debe ser reflejo de una ética laica, permitiendo el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y a la intimidad (Simon Campaña, 2024).

El matrimonio es un derecho, tal como lo establece el artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos y el artículo 72 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que los jueces de la Corte Constitucional reconocieron y afirmaron a los ciudadanos ecuatorianos el derecho a contraer matrimonio independientemente de su orientación sexual. Y este derecho trae consigo la protección del derecho a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad” (Asamblea General de las Naciones Unidas [ONU], 1948). El artículo 67 de nuestra Constitución (en adelante, “CRE”) reconoce a la familia en sus

diversos tipos. Es así que, al legalizar el matrimonio igualitario, no solo les permitió a parejas homosexuales el derecho a elegir bajo qué vía desean formar una familia (unión de hecho o matrimonio), sino que, al tratarse el matrimonio de una institución jurídica, se les otorgó también la protección que acarrea el vínculo mediante dicho contrato civil.

Como explica el abogado Farith Simon Campaña (2024), la decisión de celebrar el matrimonio deviene de la voluntad de las partes, sin embargo, las consecuencias jurídicas derivadas del matrimonio civil son determinadas por la ley, fuera de la voluntad de las partes y son, en su mayoría, regulaciones imperativas. Aunque, por regla general, el matrimonio no crea automáticamente derechos y obligaciones con respecto a los hijos, sí establece un marco de protección y responsabilidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio, como el reconocimiento automático de maternidad o paternidad, según el artículo 24 literal a) del CC. Este vínculo legal fortalece los derechos de filiación, tema que se tratará a continuación.

1.2 Filiación: preceptos legales y la introducción de la voluntad procreacional en el caso SATYA.

De acuerdo con el jurista argentino Eduardo Zannoni (1981), la filiación es el conjunto de relaciones jurídicas que vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia, y que están determinadas por la paternidad y la maternidad. En otras palabras, es el vínculo jurídico que une a los padres con los hijos y que genera, en consecuencia, derechos y obligaciones recíprocos.

El artículo 69 numerales 6 y 7 de la CRE, en concordancia con el artículo 99 del Código de la Niñez y Adolescencia (en adelante, “CNA”) establecen la denominada unidad de filiación. Esta legislación garantiza la igualdad de todos los hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio, y se prohíbe explícitamente cualquier indicación o declaración que establezca diferencias en la calidad de la filiación, ya sea en el momento de la inscripción del nacimiento o en documentos de identidad, con el fin de que todos los hijos, independientemente de su origen biológico o adoptivo, reciban el mismo trato a nivel legal y social. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 69; Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Artículo 99)

Es así que en el artículo 35, primer inciso de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (LOGIDC), se establece que se demostrará la filiación con la presencia del padre, de la madre o de ambos. Pero si no existiese vínculo matrimonial o unión de hecho registrada, se probará la filiación con la comparecencia de ambos (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2015, Artículo 35). Esta disposición es de vital importancia ya que, como se mencionó en el párrafo 104 de la Sentencia 2185-19-JP y acumulados 21, “la inscripción de nacimiento representa el primer momento en que una niña o niño adquiere una identidad legal” (Sentencia No. 2185-19-JP y acumulados/21, 2021, p. 26).

Hay que tener en claro que la filiación materna se determinaba en función de un hecho indiscutible: el parto; mientras que la paternidad se establecía a través de una serie de presunciones. Consecuentemente, la jurisprudencia y, más tarde, el CNA incorporaron las pruebas científicas para resolver los conflictos legales sobre paternidad o maternidad, situando a la identidad biológica como el requisito esencial para determinar la filiación (Simon Campaña, 2024). En la Sentencia 131-15-SEP-CC de 29 de abril de 2015, se subrayó el uso del ADN como medio para determinar la filiación y fue considerada una herramienta determinante para establecer la verdad biológica, ya que es el que alberga toda la información genética de un individuo o ser vivo, la misma que es única e irrepetible (Sentencia 131-15-SEP-CC - Auto de verificación, 2017).

No obstante, en el año 2018, la Corte Constitucional resolvió el Caso Satya, una sentencia que abordó la filiación de los niños concebidos mediante reproducción asistida en parejas del mismo sexo. El caso versó sobre Satya Amani Bicknell Rotheron, una niña que nació en el seno de una familia conformada por dos madres, cuya unión de hecho de más de diez años había sido formalizada en el 2010 en el Reino Unido, y en el 2011 en Ecuador. Sin embargo, debido a las leyes del momento, el Registro Civil se negaba a inscribirla con los apellidos de las dos madres, violando consecuentemente el derecho de la menor a obtener una nacionalidad. La Corte ordenó que se reconozca la doble filiación materna conforme al interés superior del menor, el derecho a la igualdad, no discriminación y dignidad humana, y estableció que el principio de la voluntad de procreación adquiere relevancia para determinar la filiación en estos casos. De esta manera, el sustento para poder inscribir a estos niños

y niñas procreados a través de métodos de reproducción humana asistida, sería el certificado de voluntad procreacional emitido por el centro médico que haya realizado dicho procedimiento. (Sentencia No. 184-18-SEP-CC "Caso Satya", 2018)

1.3 Reproducción asistida: definición y diferentes medios.

El avance de la medicina y la tecnología ha abierto nuevas oportunidades para las parejas que no tienen la posibilidad de concebir de manera natural, ya sea debido a condiciones médicas o factores biológicos. La reproducción asistida comprende estos procedimientos alternativos destinados a la procreación, y han permitido ser padres a quienes no podían serlo, “ampliando así los diferentes tipos de familia” (Lamm, 2017, p. 7).

Las técnicas de reproducción asistida (en adelante, “TRA”) abarcan una amplia variedad de métodos, entre los cuales existen unos más complejos e invasivos que otros. Por esta razón, la elección de la técnica más adecuada para cada individuo o pareja va a depender de sus circunstancias y problemas particulares, tales como su estado de salud general, las razones o causas de infertilidad y las posibilidades de éxito asociadas a cada procedimiento accesible (Zaldívar Marrón, 2022). De igual manera, quienes se sometan a estos métodos determinarán el material genético utilizado para el proceso: el homólogo corresponde al material genético de la pareja, y el heterólogo corresponde al material genético de un tercero distinto, conocido como donante (Lamm, 2017).

El Informe Palacios de 1986, elaborado por la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humanas de España, recogió y explicó varias TRA. Una de las más conocidas es la inseminación artificial, “que consiste en introducir el semen en el cuello uterino o en el útero de la mujer, previa la estimulación hormonal de los ovarios” (De Bartolomé Cenzano, 2020). La Fecundación In Vitro (FIV), en cambio, extrae óvulos de la mujer y lo une con el semen del hombre para posteriormente fecundarlas en un laboratorio que simula las trompas de Falopio; una vez listo el embrión, se lo transfiere al útero de la mujer (Zaldívar Marrón, 2022). El informe identificó, también, la transferencia intratubárica de gametos (TIG) y, por último, la maternidad subrogada: la primera consiste en la obtención de espermatozoides mediante masturbación y de ovocitos por estimulación artificial, introduciéndolos luego en las trompas de Falopio para que

la fecundación ocurra en su entorno natural; la segunda, implica fecundar a una mujer de forma natural o artificial para luego extraer el embrión en la fase previa a la implantación uterina, y transferirlo al útero de otra mujer (De Bartolomé Cenzano, 2020).

El artículo 66 numeral 10 de la CRE establece que los ciudadanos ecuatorianos tienen el derecho a tomar decisiones autónomas, conscientes y responsables sobre su salud y vida reproductiva, incluyendo la libertad de determinar el momento y la cantidad de hijos que desean tener. Simultáneamente, la misma normativa en su artículo 32, que habla sobre el derecho a la salud, manifiesta la responsabilidad del Estado de proveer el acceso continuo, oportuno e inclusivo a programas, acciones y servicios que promuevan y brinden atención integral de salud sexual y reproductiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 66). Adicionalmente, la Ley Orgánica de la Salud expone en su artículo 23 que se facilitará el ejercicio del derecho a la reproducción a través de programas y servicios de planificación familiar, sin discriminación alguna (Ley Orgánica de la Salud, 2006, Artículo 23).

Sin embargo, a pesar de la existencia de estas técnicas y su accesibilidad a través de centros médicos aprobados, la legislación ecuatoriana todavía no regula expresamente la reproducción asistida o alguno de sus medios como figuras que permiten ejercer el derecho a la reproducción y planificación familiar. La falta de regulación pone en peligro no solo a los individuos que se someten a estas técnicas, sino también a los niños o niñas que nazcan producto de ellas.

1.4 Principio de interés superior del niño.

La CRE refleja en su artículo 44 la obligación del Estado, la sociedad y la familia de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, priorizando sus derechos y su interés superior sobre los demás. El segundo inciso de este artículo detalla lo que comprende su derecho al desarrollo integral, entendiéndose a este como un proceso de desarrollo, maduración y manifestación de su intelecto, de sus habilidades, potencialidades y metas, dentro de un entorno familiar, escolar, social y comunitario que le brinde afecto y seguridad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 44).

El artículo 11 del CNA expone al principio del interés superior del niño como un principio rector en el marco de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, orientado a asegurar que todas sus garantías se ejerzan de manera plena y efectiva. Este principio impone a las autoridades administrativas, judiciales, y a las instituciones públicas y privadas, la obligación de adecuar sus decisiones y acciones para cumplir con este objetivo. La apreciación del interés superior implica un cuidadoso balance entre los derechos y deberes de los menores, buscando siempre lo que más convenga a la realización de sus derechos y garantías. Además, este principio tiene un carácter prevalente, lo que significa que debe ser priorizado incluso por encima de consideraciones como la diversidad étnica y cultural. De esta forma, se asegura que el bienestar y el desarrollo integral de los menores sean el enfoque principal en cualquier circunstancia que los involucre, garantizando que sus intereses se sitúen en el centro de cualquier proceso de toma de decisiones. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Artículo 11)

La CIDH en su Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, señaló que este principio se basa en la dignidad inherente al ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de fomentar su desarrollo, aprovechando al máximo sus potencialidades (Opinión Consultiva OC-17/2002, 2002).

La Observación General No. 14 desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2013) resalta la triple dimensionalidad de este principio: a) Como derecho sustantivo, se refiere al derecho del niño a que su interés superior abarque prioridad al momento de evaluar sus intereses en la toma de decisiones en cuestiones debatidas, asegurando que el principio se aplique en cualquier decisión que impacte a un niño, grupo de niños en concreto o a los niños en general. b) Como un principio jurídico interpretativo fundamental, que se refiere a optar por la interpretación que mejor garantice el interés superior del menor por encima de otras interpretaciones admitidas. c) Como una norma de procedimiento, que implica que en cada decisión que afecte a uno o varios niños, se deberán analizar sus posibles repercusiones positivas y negativas, garantizar el respeto al interés superior y justificar explícitamente los criterios y ponderaciones aplicados.

En la misma Observación, el Comité recalca que el contenido aplicable a este principio deberá determinarse caso por caso, tomando en cuenta las circunstancias concretas y necesidades personales de cada niño. Además, enfatiza el carácter flexible y evolutivo del interés superior, por lo cual se “requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los derechos del niño” para prever las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta aplicable a sus derechos (Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, 2013, p. 10).

Dentro del preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) se reconoce que, para que la personalidad del niño se desarrolle de manera completa y equilibrada, necesita crecer dentro del núcleo familiar, rodeado de felicidad, amor y comprensión (p. 8). Este reconocimiento resalta la importancia de un entorno familiar que promueva el bienestar del niño como base para su desarrollo, de tal manera que permita garantizar sin obstáculo alguno el ejercicio pleno de sus derechos.

1.5 Derecho a la identidad.

La CRE, en su artículo 45, reconoce y garantiza a los niños, niñas y adolescentes el derecho a la identidad, y el CNA amplía el concepto de este derecho, identificando el nombre, nacionalidad y las relaciones de familia como elementos constituyentes del mismo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Artículo 45; Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, Artículo 33). Estos preceptos legales concuerdan armoniosamente con acuerdos internacionales, tales como el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la cual dice que, cuando este derecho o algunos de sus elementos se vea violentado, los Estados Partes deberán ofrecer la asistencia y protección necesarias con el objetivo de restablecer su identidad lo más pronto posible.

La CIDH en el Caso Forneron e Hija vs. Argentina (2012) conceptualizó el derecho a la identidad como el conjunto de rasgos, atributos y cualidades que permiten distinguir a una persona en la sociedad. La CIDH señala que la identidad personal está profundamente vinculada a la individualidad y vida privada de la persona, fundamentadas en una experiencia histórica y biológica, así como en la manera en que esa persona interactúa y se relaciona con los demás, mediante la

construcción de vínculos tanto en el ámbito familiar como el social. Por esta razón, aclaran que, aunque la identidad no sea un derecho exclusivo de los niños y niñas, tiene un valor particularmente significativo durante la etapa de la niñez.

Este énfasis en el respeto del derecho a la identidad durante los primeros años de vida se realiza en vista de que es la etapa en la cual se va formando la personalidad de cada niño. Y al tratarse de un sujeto en situación de vulneración, esto implica una especial atención por parte del Estado para proteger este derecho, estableciendo mecanismos y herramientas jurídicas que garanticen la tutela efectiva del mismo (Pistoia, Capítulo XLVI: Análisis del derecho a la identidad de los niños y adolescentes., 2022).

La doctrina establece dos esferas dentro del derecho a la identidad personal: la dimensión estática y la dimensión dinámica. La fase estática de la identidad está conformada por los rasgos distintivos de la persona, que generalmente son inalterables y los primeros en ser percibidos desde el exterior. La fase dinámica, en cambio, se configura por el patrimonio ideológico y cultural de la personalidad, el cual es variable y puede ser transformado por las experiencias y cambios a nivel personal en el transcurso de la vida. (Álvarez & Rueda, 2022)

Tomando lo anterior en consideración, es importante que no se confunda la identidad personal con la realidad biológica. Si bien ambos son derechos fundamentales relacionados entre sí, el segundo tiene que ver con el nacimiento y el derecho a conocer sus lazos parentales biológicos. Este derecho no se puede privar de ningún niño, niña o adolescente debido al daño moral y psicológico que se ha evidenciado cuando se enfrentan a la “incertidumbre de su propia existencia, un vacío en su historia personal, una gran tensión interna entre los vínculos afectivos construidos durante la crianza y la conducta de los responsables de la misma ante la negación de su origen biológico” (Pistoia, Capítulo XLIII: El derecho a la identidad de los niños nacidos a partir de las técnicas humanas de reproducción asistida., 2022, p. 691). Es una realidad que muchos niños no viven con sus familias de origen, por lo cual sus circunstancias no pueden excluirse cuando se habla de la identidad, ya que se ha dejado en claro que la misma es también un proceso de construcción social y dinámico (Pistoia, Capítulo XLVI: Análisis del derecho a la identidad de los niños y adolescentes., 2022).

Es decir, la realidad biológica siempre formará parte de la identidad, pero no representa la única y exclusiva definición de la misma debido a que existen factores más allá de lo biológico que la influyen, lo cual es un elemento que las autoridades judiciales deberán siempre analizar al momento de decidir sobre cuestiones que tengan efecto sobre la identidad del niño, niña o adolescente.

1.6 Principio de voluntad procreacional

La voluntad procreacional es un concepto jurídico y social de gran relevancia en cuanto a la reproducción asistida y su impacto en las dinámicas familiares modernas. Teniendo claro que el material genético no es el único que determina la identidad de una persona, en materia de reproducción asistida el elemento de la voluntad procreacional es la que determina la filiación, pues representa la voluntad del individuo o de la pareja de querer poner en marcha un proyecto parental. De esta manera, según la Dra. Rosa Esparza Páez “cuando en una misma persona no coinciden el elemento genético, el biológico y la voluntad, se debe dar preponderancia a la voluntad, prevaleciendo así la maternidad o paternidad consentida por sobre la genética” (2020), mismo principio que se aplica en los casos de adopción, por ejemplo.

Existen precedentes judiciales que se pronuncian sobre la voluntad procreacional, tal como la Sentencia No. 852/2017 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2019), diciendo que es “la columna vertebral de la determinación filial cuando el niño o la niña nacen del uso de una de las técnicas de reproducción humana asistida. El elemento central, concluyente y base es la voluntad de ser madre o padre, de querer asumir ese rol y desempeñarlo, ya sea que se haya utilizado material genético proveniente de la propia pareja o de terceras personas. En ese sentido, el vínculo filial queda determinado por la voluntad procreacional, con total prescindencia de a quién pertenece el material genético” (p. 20).

Es así que es un acto volitivo por el cual se manifiesta el querer ser padre o madre, independientemente de la existencia de vínculos genéticos propios (Guridi Rivano & Hevia Hevia, 2023). Este concepto desafía las nociones tradicionales basadas exclusivamente en la biología, relacionándose así con la amplitud del derecho a la identidad y reflejando los cambios que se han dado en la sociedad respecto a la concepción de los hijos y las nuevas realidades familiares. La aplicación

de este principio hace énfasis en la responsabilidad y las obligaciones que uno asume en el momento en el que decide convertirse en padre o madre, reconociendo que la vida de ese niño o niña concebido a través de TRA no puede tratarse como un capricho, donde en un momento se desea ejercer la paternidad y al siguiente se quiere renunciar a ella. Este enfoque asegura que los niños reciban el mismo respeto y compromiso que aquellos concebidos naturalmente, aceptando que la ausencia de vínculo genético no invalida a su familia como parte de su identidad.

CAPÍTULO 2

2.1 Problema Jurídico

La legalidad del matrimonio igualitario, así como el reconocimiento de los hijos nacidos dentro de una unión homosexual, sin perjuicio de los medios por el cual hubiese sido concebido, ha sido a través de jurisprudencia. Sin embargo, el único cambio que se ha efectuado expresamente ha sido en el artículo 81 del CC, el cual, como se mencionó anteriormente, ya no limita el matrimonio civil a parejas del sexo opuesto. Donde verdaderamente recae la problemática es en el vacío normativo sobre los conflictos legales que se pueden generar sobre los hijos, como lo es la impugnación de la maternidad bajo el argumento de la falta de vínculo biológico, dejando a la familia y a los niños en situación de vulnerabilidad e incertidumbre jurídica.

Antes de explicar con claridad el problema jurídico, me permito restringir el análisis de este tema únicamente a parejas homosexuales conformadas por dos mujeres. Esta delimitación responde, en primer lugar, al hecho de que la jurisprudencia ha reconocido explícitamente la doble filiación materna, dejando de lado la doble filiación paterna. Asimismo, en este contexto, la concepción de los hijos a través de TRA implica que una de las madres participe directamente en dichos procesos. En cambio, en parejas conformadas por dos hombres, para concebir un hijo con el material genético de uno de ellos, tendrán que recurrir a la maternidad subrogada, una temática que abarca un sinnúmero de cuestiones legales y éticas que ameritan su propio desarrollo por separado. En virtud de esto, al hacer uso de los términos “parejas homosexuales” o “unión homosexual” y otras expresiones generales, estaré refiriéndome solamente a la relación entre dos mujeres.

Dado que las parejas homosexuales no pueden adoptar, el único medio existente para puedan tener hijos propios será a través de la reproducción asistida. Esto implica un consentimiento de parte de la mujer que vaya a someterse a alguna de estas técnicas ante la clínica de fertilidad o centro de reproducción humana que elija. A nivel personal, generalmente involucrará una discusión previa entre pareja, no solamente en función de la estabilidad financiera, emocional y familiar que implica la crianza de un hijo, sino también en vista de que estos procesos implican un desembolso económico elevado.

El conflicto a abordar yace en el rechazo o arrepentimiento de parte de la madre que no está relacionada biológicamente con el hijo concebido por su pareja a través de TRA. Como ocurre en relaciones heterosexuales, los conflictos entre pareja muchas veces alcanzan a los hijos, de tal forma que los padres eligen no hacerse responsables de los mismos por varias razones, ya sea por el perjuicio que tienen contra su pareja, por falta de compromiso, o porque no se consideran preparados para tener un hijo. Sin embargo, el vínculo biológico entre padre e hijo es fácilmente comprobable a través del ADN, por lo cual, ante cualquier órgano jurídico, la filiación se mantiene o será establecida en función del mismo, impidiendo que escape de sus obligaciones.

En las relaciones homosexuales, en cambio, existe pleno conocimiento de que el hijo que van a tener no será biológicamente de una de ellas y, de acuerdo con el artículo 24 literal a) del CC, que ese niño igualmente será registrado como hijo de su unión matrimonial. Es así que, como se ha evidenciado en la práctica, si esa mujer quiere evitar hacerse cargo del niño, podrá impugnar la maternidad bajo la premisa de que no es la madre biológica y alegar que, en consecuencia, no debería tener vínculo jurídico alguno con ese niño.

No ha existido ninguna iniciativa por parte de la Asamblea para desarrollar las normas correspondientes a estas situaciones, lo cual no solamente deja a las partes involucradas sin un marco jurídico claro, sino que también dificulta la resolución de casos. Y aunque los tribunales tendrán que resolver las disputas legales en base a principios y derechos universales, tratados internacionales, entre otros, esto no supe la necesidad de una ley clara y general que pueda brindar seguridad jurídica a los niños, niñas y adolescentes concebidos con TRA.

Determinar que esa mujer no tiene responsabilidad alguna traería consigo incluso más dudas en cuanto a la reproducción asistida: ¿Esto implicaría que el donante, según el argumento de la verdad biológica determinada por el ADN, sería quien tiene que hacerse cargo? ¿Cuál es el límite en los derechos y obligaciones del donante? ¿Cuáles son los derechos que tiene el niño sobre el donante y qué implican los mismos para su familia?

Resolver la impugnación de maternidad a favor de quien lo presenta iría, ante todo, en contra del principio del interés superior del niño y su derecho a la identidad,

pues este último no solo abarca el conocimiento de su origen biológico, sino las circunstancias de su concepción y la estructura de la familia en la que nació, las cuales son parte de su identidad personal y social. Al admitir que el vínculo biológico es el único criterio válido para establecer la maternidad, se deslegitimaría la realidad de las familias formadas por parejas del mismo sexo y se invalidaría la voluntad procreacional como elemento constitutivo del vínculo familiar.

Son estas las razones que prueban la necesidad de una norma que regule el tema de la reproducción asistida, por lo cual será importante tomar como referencia a los países que ya han implementado medidas legales en esta materia. Al analizar los elementos de estas leyes, se podrá identificar soluciones efectivas a la problemática planteada e inclusive a cualquier otra que no se tuviera previsto. Más que todo, servirán de guía para crear un marco jurídico coherente y adaptado al contexto ecuatoriano, teniendo en cuenta los avances científicos y las demandas que acompañan a aquellos que buscan acceder a las TRA.

2.2 Derecho Comparado: Legislaciones sobre Reproducción Humana Asistida y sus implicaciones en parejas homosexuales

2.2.1 España

La legislación española fue de las primeras, junto con la británica, de promulgarse en este campo, con la Ley 35/88, de 24 de noviembre de 1988, sobre técnicas de reproducción asistida, la cual fue modificada por la Ley 45/2003 de 21 de noviembre. Sin embargo, debido a los avances científicos, tecnológicos y éticos en la materia, surgió la necesidad de una normativa más completa que amplíe el marco de protección de los derechos de los embriones y que refleje, asimismo, las nuevas realidades sociales.

Es así que se promulga la Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que otorga respuestas bastante satisfactorias a las interrogantes sobre la determinación de la filiación y la responsabilidad de los donantes.

El capítulo II de esta norma inicia con los parámetros que aplicarán para los donantes de gametos, entre los cuales se aclara el carácter formal, no lucrativo y confidencial de la donación. Es decir, los donantes acudirán de forma voluntaria ante

el centro autorizado y, luego de recibir la información completa sobre los objetivos y las consecuencias de la donación, procederán a dar su consentimiento por escrito, sin recibir ninguna compensación económica a cambio. Se garantiza, a la vez, la anonimidad de la donación, de tal manera que solo se permitirá revelar a los hijos información general que no incluya la identidad del donante, salvo esta sea indispensable para evitar peligro alguno en la vida o salud del niño. Finalmente, se resalta que el número máximo de hijos que pueden generarse de un mismo donante será de seis, ordenando a los centros a destruir las muestras que sobran de dicho donante para garantizar el cumplimiento de esta norma. (Ley 14/2006, 2006, Artículo 5)

El artículo 6 de la Ley precisa los requisitos que deben cumplir las mujeres que se van a someter a las TRA, también denominadas “usuarios de las técnicas”. Al igual que los donantes, deberán ser mayores a 18 años y con plena capacidad de obrar para poder expresar su consentimiento por escrito una vez se le haya comunicado la información pertinente sobre los posibles riesgos que pueda presentar el proceso para ella misma y la descendencia, en caso se encuentre en una edad bastante avanzada. Se advierte, además, que solamente el equipo médico podrá elegir el donante, jamás la receptora, y ellos se encargarán de que exista la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible con la usuaria. Últimamente, la ley especifica que cuando la usuaria sea una mujer casada, el centro de fertilidad necesitará del consentimiento formal de su esposo a no ser que se encuentren separados legalmente o de hecho ya que, como explica la Dra. Eleonora Lamm (2012), de lo contrario no hay base alguna para asignar de manera definitiva el estatus legal de padre al hombre que no tiene ningún vínculo genético con el recién nacido. (Ley 14/2006, 2006, Artículo 6)

Los artículos 7 y 8 pasan a regular la filiación de los niños nacidos mediante TRA. En primer lugar, se aclara que la filiación se regulará por las leyes civiles, salvo lo establecido en esta Ley. El numeral tercero del artículo 7 establece que, si la mujer se encuentra legalmente casada con otra mujer, esta última podrá otorgar su consentimiento para que se reconozca su filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge, acorde a lo establecido en la Ley del Registro Civil (Ley 14/2006, 2006, Artículo 7).

Esto concuerda con lo establecido en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, en cuanto su artículo 44, numeral 4 literal b) determina que la filiación de la madre no gestante se hará constar al momento de la inscripción cuando ella exprese su conformidad con dicha determinación.

En cuanto a la determinación legal de la filiación, el primer numeral del artículo 8 de la Ley 14/2006 manifiesta que ni la madre ni su esposo, una vez hayan presentado su consentimiento formal, previo y explícito para la fecundación con la participación de un donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como resultado de dicha fecundación (Ley 14/2006, 2006, Artículo 8).

El segundo numeral establece que se considerará como escrito indubitado, para efectos de la inscripción acorde a la Ley del Registro Civil, el o los documentos de consentimiento que se presentaron ante el centro médico que realizó la TRA. Finalmente, el numeral tercero aclara que no se determinará la filiación con el donante, ni en los casos en los que se haya revelado su identidad. (Ley 14/2006, 2006, Artículo 8)

Sobre la maternidad subrogada, el artículo 10 establece que no será permitida. El término que utiliza la norma es “gestación por sustitución” y manifiesta que todo contrato por el cual una mujer renuncie a la filiación materna a favor de un tercero, con precio o no, será nulo de pleno derecho. A su vez, se afirma que la filiación será determinada por el parto, quedando la posibilidad de la reclamación de paternidad por el padre biológico. (Ley 14/2006, 2006, Artículo 10)

El resto de la Ley regula otros aspectos que envuelven los usos y cuidados necesarios de los gametos y preembriones humanos, así como los requisitos sanitarios para la aprobación y debido registro de los centros de reproducción asistida, las infracciones que se pueden cometer en este ámbito y, consecuentemente, sus debidas sanciones.

2.2.2 Uruguay

El matrimonio igualitario se legalizó en el año 2013 y trajo consigo varios cambios al Código Civil, al igual que la promulgación de la Ley No. 19.167 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

El artículo 214 del Código Civil establece que se considerará al cónyuge como progenitor del hijo concebido por su esposa durante el matrimonio, pero queda reservado el derecho a los legitimados a destruir esta presunción si argumentaran que no existe vínculo biológico. Sin embargo, el tercer inciso esclarece que existirá excepción a lo antes mencionado en cuanto “las personas que están imposibilitadas biológicamente entre sí para la concepción y antes de la fecundación del óvulo ambos acepten bajo acuerdo expreso y escrito ser progenitores jurídicos del hijo matrimonial” (Código Civil No. 16603, 1994, Artículo 214).

El artículo 6 de la Ley No. 19.167 menciona los requisitos generales para que pueda procederse a realizar las diferentes TRA. Estas están destinadas a personas mayores de edad y menores de 60 años, excepto aquellas que hayan sido declaradas incapaces de ejercer la maternidad o paternidad. La norma ordena que las TRA solo sean aplicadas cuando exista una probabilidad razonable de éxito y no presenten riesgos graves para la salud de la mujer o la descendencia, lo cual implica también que el perfil de la mujer refleje una buena salud psicofísica y no padezca enfermedades genéticas o transmisibles. Se enfatiza, así como en la normativa española, que los centros necesitarán del consentimiento de ambos miembros de la pareja o de la mujer en su caso y su ratificación al momento de la inseminación o implantación. (Ley No. 19.167, 2013, Artículo 6)

El artículo 8 recalca el derecho de la mujer a suspender el proceso antes de la fecundación del óvulo, con las mismas formalidades que se requirieron para consentir al procedimiento. Es decir, el consentimiento podrá ser revocable hasta el momento de la concepción. El artículo 10, bajo el título de “interés superior del niño”, enuncia que los hijos que nazcan a través de estos medios tendrán “derecho a conocer el procedimiento efectuado para su concepción”, lo que garantiza a la vez el derecho a la identidad. (Ley No. 19.167, 2013, Artículos 8 y 10)

Al igual que la ley española, la normativa avanza detallando los criterios que los donantes deben de cumplir, coincidiendo con la norma española en la anonimidad y confidencialidad de dicha donación, excepto cuando el nacido o sus descendientes soliciten la revelación de identidad previa resolución judicial. El artículo 14 aclara que la donación de gametos no implicará vínculo filiatorio entre el donante y el

nacido, ni siquiera cuando tenga conocimiento de su identidad según lo antes mencionado. (Ley No. 19.167, 2013, Artículo 14)

La norma uruguaya también hace una precisión sobre la maternidad subrogada y establece que la misma será nula por regla general. Sin embargo, establece que una mujer incapaz de gestar un embarazo por enfermedades adquiridas o genéticas, podrá acordar a que un familiar de segundo grado de consanguinidad suyo o de su pareja cargue el embarazo por ella. Aun así, el artículo 27 reafirma que la filiación corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado a este proceso, es decir, no a la mujer que cargó el embarazo. (Ley No. 19.167, 2013, Artículo 27)

2.2.3 Reino Unido

El Human Fertilisation and Embriology Act (en adelante “Act”) es una legislación clave que regula aspectos relacionados a la fertilización asistida y, al igual que en otros países, la investigación con embriones humanos. Esta fue emitida en el año 1990 y fue de las primeras en abordar la fertilización in vitro (IVF) y la manipulación genética, cuando las mismas se encontraban en desarrollo.

En el año 2008 se introdujo una versión revisada del Act, la cual modernizó la ley para incluir avances científicos y nuevas cuestiones éticas y legales. Uno de estos grandes cambios fue la posibilidad de que otra mujer pueda ser reconocida como segunda madre del niño o niña nacido vía TRA. El Act, en comparación a la legislación uruguaya y española, es notablemente más extensa y detallada, y es la Parte 2 del Act, desde la sección 33 hasta la sección 58, la que aborda la paternidad y maternidad en casos de reproducción asistida, estableciendo un marco legal claro para estas situaciones.

Antes de describir lo que la Parte 2 concierne, es importante mencionar un cambio interesante que se realizó en este Act respecto a la anonimidad de la donación. Hasta el 31 de marzo de 2005, las personas que donaban sus gametos lo hacían con la condición de no revelar su identidad y, consecuentemente, evitar ser contactados a futuro por quienes hubiesen nacido producto de su donación. Sin embargo, la ley se reformó de tal manera que a partir del 1 de abril de 2005, las personas concebidas mediante TRA tienen derecho a conocer la identidad de sus donantes biológicos al cumplir 18 años. El cambio se fundó en estudios que

probaban que los niños concebidos por donación se beneficiaban emocionalmente de conocer a sus progenitores biológicos, independientemente de si establecían alguna clase de contacto o no. (Sperm Donation NHS, 2016)

En virtud de esto, la sección 31ZA establece el derecho del niño a obtener información sobre su parentesco genético, pero el contenido de dicha información varía acorde a la edad del solicitante. Cuando el menor cumpla los 16 años, podrá solicitar a la Autoridad competente información sobre el donante, la cual puede incluir su descripción física, año y país de nacimiento, su etnicidad, el número de hijos que tiene, incluyendo las personas que hayan nacido producto de su donación, y la edad y sexo de dichos hijos, así como cualquier otra información que no involucre nada que pueda revelar su identidad. Pero, si el solicitante tiene 18 años cumplidos al momento de realizar la solicitud, la Autoridad podrá conceder la identidad del donante, lo que involucraría su nombre, su dirección más reciente y el resto de información que no hubiese podido entregar si el solicitante no hubiera cumplido los 18 años. De igual manera, la sección 31ZC establece que la Autoridad tendrá el deber de notificar al donante que hay una persona que está solicitando su información en función de lo dispuesto en la sección 31ZA. Aun así, la Autoridad no podrá revelar al donante ni la identidad ni ninguna otra información relacionada al aplicante. (United Kingdom Parliament, 2008, Section 31ZA; Human Fertilisation and Embriology Authority: UK fertility regulator, 2016)

De la misma manera que la persona concebida mediante donación puede obtener información, el mismo derecho tiene el donante. Es por esto que la sección 31ZD del Act abre la posibilidad del donante a solicitar información sobre el número de personas de las cuales sería genéticamente el padre, el sexo de cada una de ellas y el año de nacimiento, exceptuando su identidad. Esta es la regla general, sin embargo, otros aspectos descritos en la sección deben ser considerados para que la persona competente pueda revelar dicha información, los cuales tienen relación con las licencias otorgadas al donante dependiendo del uso al que consintió que se empleen sus gametos. (United Kingdom Parliament, 2008, Section 31ZD)

Dando paso a la Parte 2 del Act, la sección 35 dispone que, si una mujer está casada al momento de la inseminación, su esposo o esposa será considerado el padre legal del niño, salvo se demuestre que no dio su consentimiento para el tratamiento.

De manera similar, la sección 42 aplica este principio a parejas en una unión civil. Adicionalmente, la sección 36 y 37 amplían estos criterios en el caso de parejas heterosexuales, incluso fuera de una unión legal, especificando que el consentimiento expreso de ambos es un requisito esencial para establecer la paternidad y, conjuntamente, se incluye la posibilidad de revocar ese consentimiento antes de que se realice la inseminación. Por otra parte, las secciones 43 y 44 replican exactamente las disposiciones antes mencionadas, pero en el contexto de parejas femeninas, detallando que el consentimiento previo y por escrito también es imprescindible para que una mujer sea reconocida como la segunda madre del niño. Por último, la sección 38 aclara que estas disposiciones no afectan las presunciones de paternidad establecidas en las leyes de cada nación, las cuales reconocen al niño como hijo legítimo de dicha unión matrimonial, mostrando así armonía de la ley de reproducción asistida con las tradiciones jurídicas de los distintos países del Reino Unido. (United Kingdom Parliament, 2008)

Siguiendo la regla general observada en las legislaciones uruguaya y española, la sección 41 del Act establece, en cambio, quiénes no deberán ser tratados como padres del niño nacido mediante TRA: el donante de espermatozoides, que ha prestado su consentimiento para donar sus gametos con el fin de utilizarlos en servicios de fertilización o reproducción asistida, no será considerado el padre del niño o niña resultante. En concordancia con esto, la sección 47 aclara que la mera donación de gametos femeninos tampoco otorga la condición de madre. (United Kingdom Parliament, 2008, Sections 41 and 47)

A diferencia de España y Uruguay, de acuerdo con el Act, la surrogación sí está permitida, pero está sujeta a restricciones específicas. Para empezar, la sección 54 utiliza el término “Órdenes Parentales” para referirse a la surrogación, explicándola como un mecanismo por el cual dos personas, llamadas solicitantes, pueden pedir ante un tribunal la filiación legal de ese niño, dentro de los seis meses posteriores al nacimiento, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la norma. Es así que, para poder emitir una Orden Parental, debe existir una relación de pareja entre los solicitantes, ya sea matrimonio, unión de hecho o convivencia estable; que al menos uno de los solicitantes haya contribuido con su material genético para la creación del embrión; que la madre gestante y su pareja, si existiese, hayan consentido por escrito, el cual solamente será válido si se le hubiese otorgado

a la madre gestante seis semanas después del nacimiento para que esté completamente segura de que así lo desea; que el niño haya vivido con los solicitantes al momento de presentar la petición y que uno o ambos estén domiciliados en el Reino Unido. Si alguno de estos requisitos no se cumple, no se emitirá la Orden. Asimismo, se aclara que no se permite ningún acuerdo comercial entre los solicitantes y la madre gestante, es decir, no podrá recibir ninguna forma de pago salvo los razonablemente incurridos aprobados por el tribunal. Si bien no indagaré a mayor profundidad de este tema en específico, pues es simplemente otro ejemplo de cómo se regula la filiación en estos casos, cabe mencionar que la Parte 3 del Act presenta reformas a The Surrogacy Agreements Act 1985, ley que regula, tal cual lo dice su título, todo lo relacionado a la surrogación. (United Kingdom Parliament, 2008)

Habiendo abarcado lo importante de estas legislaciones, se observa gran similitud en las bases que desarrollan la filiación. Todas concuerdan en el rol primordial de la voluntad procreacional, pues es el primer paso que une a los niños concebidos mediante TRA con las parejas que acuden a la reproducción asistida. Sin este consentimiento formal por parte de ambos miembros del matrimonio o unión civil, no se puede proseguir con el tratamiento. Todas estas leyes manifiestan que el donante no tendrá ningún vínculo jurídico con el niño concebido con su material genético, nuevamente reforzando el deber y la obligación que asumen las parejas en el instante que aceptan crear un hijo de esta manera, un vínculo irrevocable una vez se ha efectuado la concepción. La reforma que elimina la anonimidad de la donación, en el caso del Reino Unido, llama bastante la atención, ya que mientras que España y Uruguay avalan por no revelar la identidad de los donantes, el Reino Unido ha determinado que no hacerlo va en contra del interés superior del menor. El despojo del anonimato ha generado, sin querer, un cambio en el perfil del donante, pues los mismos efectuarán la donación con el conocimiento de que existe la posibilidad de que la persona nacida de su material genético los contacte en el futuro. Esta transparencia fomenta un enfoque más responsable y consciente de los donantes, ya que, al estar informados de las consecuencias a largo plazo de su donación, la abordan con una mentalidad distinta, una que prioriza al menor. De la misma forma, interesa más aún que incluso cuando a esa persona se le otorga lo necesario para

conocer a su progenitor biológico, ese derecho no resultará en un vínculo jurídico como padres e hijos.

CONCLUSIONES

El matrimonio igualitario ha sido un avance significativo en cuanto a los derechos civiles de las personas homosexuales, garantizando la igualdad ante la ley. No obstante, a pesar de la existencia de centros médicos especializados en proveer reproducción asistida tanto a parejas heterosexuales como homosexuales, no existe norma alguna que proteja los derechos de los niños que se conciben a través de estos medios, ocasionando disputas legales que repercuten en su estado filiatorio y desarrollo emocional y social.

El análisis comparado de las legislaciones de España, Uruguay y el Reino Unido demuestra que la protección jurídica de los niños nacidos en matrimonios igualitarios varía, pero en general, estas naciones han optado enfoques progresivos que reconocen la igualdad de derechos para los padres y los hijos, sin importar la orientación sexual. Más importante, estas leyes han demostrado de qué manera se puede contribuir al bienestar de los niños, asegurando que los aspectos de la filiación permitan su integración en sus entornos familiares homoparentales, respetando simultáneamente el derecho a conocer sus orígenes.

Se caracteriza primordialmente el valor de la voluntad procreacional, puesto que la misma supone que el vínculo entre los padres y los hijos no depende únicamente de la biología, sino de la voluntad expresa de los progenitores, entendiéndose estos como aquellos que, de manera consciente y de común acuerdo, deciden formar una familia. Ese consentimiento mutuo se convierte en la base de la filiación, respaldando la legitimidad del vínculo parental, pudiendo servir como una barrera legal frente a intentos de impugnación de la maternidad o cualquier otro reclamo posterior.

RECOMENDACIONES

1. Implementar legislación específica sobre las técnicas de reproducción asistida, ya sea efectuando cambios en el Código de la Salud o bajo la creación de su propia ley. Asimismo, junto con ello se recomienda regular la filiación en uniones homoparentales, lo que significaría cambios tanto en el Código Civil como en el Código de la Niñez y Adolescencia, incorporando el principio de la voluntad procreacional como eje central. Las normas deberán ser claras y lo más desarrolladas posibles, mencionando el reconocimiento automático de la filiación en casos de reproducción asistida para asegurar que los hijos se encuentren protegidos desde el momento de su concepción y evitando posibles vacíos legales o disputas judiciales. De esta manera, se fortalece el interés superior del niño y su derecho a la identidad, así como la estabilidad de todos los tipos de familia.

2. Siguiendo el modelo de Reino Unido, dentro de la norma recomendaría garantizar a los hijos nacidos mediante TRA el acceso a información genética e identidad del donante cuando alcancen la mayoría de edad. Considero que esta medida protegería eficazmente el derecho a la identidad del niño sin comprometer la estabilidad de la relación parental ni deslegitimar la voluntad de las madres.

3. Establecer programas de sensibilización y formación sobre filiación y diversidad familiar dentro de los programas de planificación familiar que el ordenamiento ecuatoriano obliga al Estado a proveer. Dirigir estas campañas a operadores jurídicos, profesionales de la salud y la sociedad en general para promover un entendimiento profundo sobre los derechos de los niños concebidos por reproducción asistida y el rol primordial de la voluntad procreacional, con el fin de reducir prejuicios y garantizar un trato igualitario en todos los niveles del sistema legal y social.

REFERENCIAS

- Álvarez, R., y Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Revista Ius et Praxis*, 124-144.
- Amparo en Revisión 852/2017. (2019, 8 de mayo). Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Norma Lucía Piña Hernández, M.P). https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-04/AR-852-2017-190430.pdf
- Código Civil - CC (Registro Oficial S. 46, 24 jun 2005). Ediciones Legales EDLE S.A.
- Código Civil N° 16603 . (21 de noviembre de 1994). Obtenido de Dirección Nacional de Impresiones y Publicaciones Oficiales IMPO: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-civil/16603-1994>
- Código de la Niñez y Adolescencia - CNA (Registro Oficial 737, 03 ene 2003). Ediciones Legales EDLE S.A.
- Constitución de la República del Ecuador - CRE (Registro Oficial 449, 20 oct 2008). Ediciones Legales EDLE S.A
- Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre, 1989, <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>
- Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975883>
- De Bartolomé Cenzano, J. C. (2020). La reproducción asistida. En J. C. De Bartolomé Cenzano, *El derecho a la vida. Nuevos retos jurídicos para su disfrute con dignidad y sostenibilidad en tiempos de crisis*. Madrid: Dykinson, S.L.

- Esparza Pérez, R. V. (2020). Voluntad procreacional: presupuesto para la filiación derivada de procedimientos de reproducción humana asistida en el contexto mexicano. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47-80.
- Guridi Rivano, M. d., & Hevia Hevia, F. (2023). Avances en materia filiativa: la multiparentalidad y la relación con los derechos de niños, niñas y adolescentes. *REVISTA IUS*.
- Human Fertilisation and Embriology Authority: UK fertility regulator. (17 de Junio de 2016). *Rules around releasing donor information*. Obtenido de <https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/rules-around-releasing-donor-information/>
- IMPO Centro de Información Oficial. (Septiembre de 2013). *En Uruguay contás con una ley que reconoce como legítimo el matrimonio civil entre personas del mismo sexo*. Obtenido de https://www.impo.com.uy/lenguaje_c/pdf/decodMatrimonioIgualitario.pdf
- Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Obtenido de *Revista de Bioética y Derecho*, (24), 76-91: <https://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872012000100008>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 126, de 27 de mayo de 2006. <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14>
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 175, de 22 de julio de 2011. <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/21/20/con>
- Ley N° 19167 *Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. (29 de Noviembre de 2013). Obtenido de Normativa y Avisos Legales del Uruguay: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles - LOGIDAC (Registro Oficial 2do. S. 684, 04 feb 2016). Ediciones Legales EDLE S.A.

Ley Orgánica de Salud - LOS (Registro Oficial S. 423, 22 dic 2006). Ediciones Legales EDLE S.A.

ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, CRC /C/GC/14, 29 Mayo 2013, <https://www.refworld.org/es/ref/polilegal/crc/2013/es/95780>

Pistoia, M. C. (2022). Capítulo XLIII: El derecho a la identidad de los niños nacidos a partir de las técnicas humanas de reproducción asistida. En J. I. Torres Manrique, I. Moreira Domingos, & M. L. Ramidoff, *Tratado de perfiles iberoamericanos de Derechos fundamentales coetáneos* (págs. 689-698). Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

Pistoia, M. C. (2022). Capítulo XLVI: Análisis del derecho a la identidad de los niños y adolescentes. En J. I. Torres Manrique, I. Moreira Domingos, & C. Calgaro, *Tratado analítico de la agenda social pendiente en los ordenamientos jurídicos y políticas públicas* (págs. 699-706). Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.

Sentencia 131-15-SEP-CC. (2017, 18 de Mayo). Corte Constitucional del Ecuador (Marcelo Jaramillo Villa, M.P). <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=131-15-SEP-CC>

Sentencia No. 184-18-SEP-CC. (2018, 29 de Mayo). Corte Constitucional del Ecuador. (Tatiana Ordeñana Sierra, M.P). <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=184-18-SEP-CC>

Sentencia No. 2185-19-JP/21. (2021, 1 de diciembre). Corte Constitucional del Ecuador. (Daniela Salazar Marin, M.P). <https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/principal/fichaSentencia?numero=2185-19-JP%2F21>

Simon Campaña, F. (2024). *Manual de Derecho de Familia* (Tercera ed.). Quito: Cevallos Editora Jurídica.

Sperm Donation NHS. (Mayo de 2016). *Sperm donation and the law*. Obtenido de Whittington Health NHS Trust: <https://www.spermdonation.nhs.uk/sperm-donation-and-the-law>

United Kingdom Parliament. (2008). *Human Fertilisation and Embryology Act 2008* (c.22). Obtenido de <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22>

Zaldívar Marrón, S. (2022). Análisis teórico jurídico de las técnicas de reproducción asistida: especial referencia al contexto latinoamericano. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 22(2), 149-163. Obtenido de <https://doi.org/10.18359/rubi.5940>

Zannoni, E. (1981). *Tratado de Derecho de Familia* (Tomo II ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Molina Miranda, María Paula**, con C.C: # **0924549751**; autora del trabajo de titulación: **La Filiación en el Matrimonio Igualitario** previo a la obtención del título de **ABOGADO** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de febrero 2025

f. _____

Molina Miranda, María Paula

C.C: 0924549751



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Filiación en el Matrimonio Igualitario		
AUTOR(ES)	Molina Miranda, María Paula		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	De La Pared Darquea, Johnny Dagoberto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de febrero de 2025	No. PÁGINAS:	30 p.
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil, Derecho de Niñez y Adolescencia, Derechos Humanos		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	filiación homoparental, voluntad procreacional, interés superior del niño, derecho a la identidad, reproducción asistida		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): Aunque hoy en día los tabúes en torno a la homosexualidad han disminuido considerablemente, parece haber una resistencia social a abordar la temática a profundidad y, especialmente, a permitir avances significativos en el ámbito legal. En relaciones heterosexuales, se determina la responsabilidad de los padres hacia los hijos en función de los exámenes de ADN que demuestran la relación de parentesco entre ellos, de tal manera que no existe forma de renunciar a las obligaciones correspondientes a la prestación de alimentos, cuidados diarios, salud, educación, entre otros. Sin embargo, en casos de parejas homosexuales que recurren a técnicas de reproducción asistida para concebir, solo uno de los miembros será el progenitor biológico, abriendo la posibilidad a que se impugne la filiación bajo el argumento de ausencia de parentesco directo. El presente trabajo explorará el rol de la voluntad procreacional como elemento esencial en la formación del vínculo filial, en correlación con el derecho a la identidad y el principio del interés superior del niño. Se planteará cómo estos elementos, analizados en función de derecho comparado, deben garantizar la filiación entre parejas homoparentales y sus hijos, aun en ausencia de un vínculo biológico, promoviendo la adopción de medidas legales urgentes que reconozcan y protejan los derechos de familias diversas.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 96 927 7159	E-mail: mapamolina36@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			