



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL
MISMO SEXO, PROCREADOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN
ASISTIDA”**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.

AUTORA:

BERTHA REBECA GUAMÁN ATUPAÑA

TUTOR:

DR. GERMAN MANCHENO

Riobamba – Ecuador

2020

1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO
TÍTULO

“EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, PROCREADOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. German Mancheno TUTOR	10 <hr/> CALIFICACIÓN	 <hr/> FIRMA
Dra. Carolina Montenegro MIEMBRO TRIBUNAL	9 <hr/> CALIFICACIÓN	 <hr/> FIRMA
Dr. Nelson Paz MIEMBRO TRIBUNAL	9.5 <hr/> CALIFICACIÓN	 <hr/> FIRMA
NOTA FINAL	9.5 <hr/> (SOBRE 10 PUNTOS)	

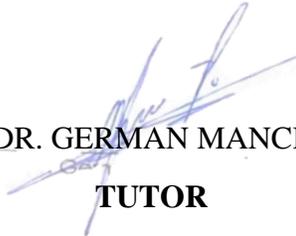
DECLARACIÓN DEL TUTOR

DR. GERMAN MANCHENO, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, titulado: “**EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, PROCREADOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**”. Realizado por Bertha Rebeca Guamán Atupaña, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 9 de junio del 2020


DR. GERMAN MANCHENO
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Bertha Rebeca Guamán Atupaña, con cédula de ciudadanía 060498966-5, libre y voluntariamente declaro, que el trabajo de titulación **“EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, PROCREADOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA**; es de mi plena autoría, original y no producto de plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica y el patrimonio intelectual de trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad



Srta. Bertha Rebeca Guamán Atupaña

CI. 060498966-5

AUTORA

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, quiero agradecer a Dios por darme la vida, la salud y por su infinito amor. Con mucho amor agradezco a mi querido padre quien me apoyado incondicionalmente en todos los ámbitos, tanto en lo económico, y estuvo incentivándome de una u otra manera para culminar la carrera profesional. A mí amada universidad que me han brindado todo el conocimiento necesario para culminar esta anhelada meta.

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a Dios por la sabiduría que me ha brindado en todo momento para poder culminar mis sueños deseados ya que sin el nada es posible. A mi querido padre señor Juan Guamán Tarco, a mi madre en el cielo María Juana Atupaña, mi amado esposo Luis Pilataxi, hijo Erick y mis hermanos quienes son el pilar fundamental en mi vida que con su apoyo incondicional me enseñaron a valorar la educación, también fueron los encargados de inculcar en mí que cualquier adversidad u obstáculo por más difícil que parezca puede ser superable y a caminar por la vida con honestidad, humildad, honradez y fe, en reconocimiento en su abnegada labor, sacrificio, confianza apoyo por brindarme la oportunidad de superarme para obtener el éxito.

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN DEL TUTOR.....	3
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	4
AGRADECIMIENTO	5
DEDICATORIA.....	6
ÍNDICE GENERAL	7
ÍNDICE DE GRÁFICOS	12
RESUMEN	13
ABSTRACT.....	¡Error! Marcador no definido.
1 INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I.....	17
2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	17
3. JUSTIFICACIÓN	17
4. OBJETIVOS.....	18
4.1. Objetivo general.....	18
4.2. Objetivos específicos.....	18
CAPITULO II	18
5 MARCO TEÓRICO	18
5.1 Estado del arte relacionado a la temática de la investigación.....	18
5.2 ASPECTOS TEÓRICOS	20
UNIDAD I: EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, PROCREADOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.	20
1.1 Importancia de la familia.....	20

1.2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE	
.....	28
1.3 El derecho a la identidad según la jurisprudencia de la CIDH	34
UNIDAD II LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA A PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Nro. 184-2018-SEP-CC	
.....	37
2.1 Las técnicas de reproducción humana asistida para parejas del mismo sexo	
.....	37
2.1.1 Definición de las técnicas de reproducción humana asistida	38
2.2.2 Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) como una definición:	
.....	38
2.3 Tipos de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA).	39
2.4 La inseminación artificial y fecundación in vitro	40
2.5 Análisis de la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 184-2018-SEP-CC43	
2.6 Antecedentes del “caso Satya”	47
2.7 Resolución de la sentencia de la Corte Constitucional en el caso “Satya”	48
UNIDAD III INCIDENCIA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	
.....	50
3.1 El derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida.	50
3.1.1 Derecho a la identidad	50

3.2 La aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.....	54
UNIDAD IV: ANALIZAR UN CASO PRACTICO DE EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO sentencia No. 184-18 SEP-CC59	
CAPITULO III	68
4 MARCO METODOLÓGICO	68
Unidad de análisis	68
5.1 Métodos.....	69
Inductivo.....	69
Método analítico.....	69
5.2 Enfoque de la investigación.....	69
Enfoque cualitativo	69
5.3 Tipo de investigación	69
Bibliográfica.....	69
Descriptiva.....	70
De campo	70
5.4 Diseño de la investigación.....	70
5.5 Población y muestra.....	70
5.5.1 Población.....	70
5.6 Técnicas e instrumentos de investigación	70

5.6.1. Técnicas de investigación:	71
5.6.2. Instrumentos de investigación:	71
5.7 Técnicas para el tratamiento de la información	71
6. RESULTADOS	72
7. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	83
8. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	84
CAPITULO IV	85
9. CONCLUSIONES	85
10. RECOMENDACIONES	87
11. BIBLIOGRAFÍA	88
ANEXO.....	89

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1	72
TABLA 2	74
TABLA 3	75
TABLA 4	76
TABLA 5	77
TABLA 6	78
TABLA 7	79
TABLA 8	80
TABLA 9	81

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO No 1	73
GRÁFICO No 2	74
GRÁFICO No 3	75
GRÁFICO No 4	76
GRÁFICO No 5	77
GRÁFICO No 6	78
GRÁFICO No 7	79
GRÁFICO No 8	81
GRÁFICO No 9	82

RESUMEN

En el presente trabajo se analizará la sentencia emitida por la corte constitucional del Ecuador, sentencia N° 184-18-SEP-CC, enfocando el análisis al derecho de la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo, procreados por técnicas de reproducción asistida, el caso concreto se trata sobre la petición que realizó Nicola Susan Rotheron y Helen Louise Bicknell al Director del Registro Civil, Identificación y Cedulación para que inscriba a su hija Satya Amani con sus dos apellidos maternos. La doble maternidad como figura jurídica no estaba prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a que la ley de registro Civil, Identificación y Cedulación en su artículo 32 establece como requisito de inscripción de la menor, los nombres y apellidos y nacionalidad del padre y madre, por lo que fundamentándose en que nuestra legislación no contempla esta posibilidad, al ser una familia formada por dos mujeres mediante oficio negaron la inscripción de la menor con dos apellidos maternos. En la unidad I Tema: el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente; se da a conocer distintos conceptos doctrinarios sobre el derecho a la identidad que tiene el niño/a según la constitución, el código de la niñez y adolescencia y la (CIDH) Corte Interamericana de Derechos Humanos y se encuentra las características acerca de la identidad del menor. En la unidad II las Técnicas de Reproducción Humana Asistida a partir de la sentencia de la corte constitucional N° 184- 2018- SEP-CC; encontramos conceptos doctrinarios y sus características, así mismos tipos de técnicas de reproducción asistida entre parejas del mismo sexo y así analizaremos el caso práctico conocido como “Satya” y su antecedente. En la unidad III: Tema: incidencia de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el derecho de la identidad de los niños, niñas y adolescentes; en la cual analizaremos el derecho a conocer a sus padres biológicos, el derecho a mantener relaciones familiares con los padres biológicos, y por ende las consecuencias de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, analizamos el caso práctico de la sentencia N° 184-2018-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, con la cual se autorizó la inscripción de una menor a favor de sus dos madres.

Palabras claves; derecho a la identidad, técnicas de reproducción, la doble maternidad, familia homoparental.

ABSTRAC

This paper analyzes the sentence issued by the Ecuadorian constitutional court in case N° 184-18-SEP-CC, focusing the analysis on the rights to the identity of the children of same-sex couples, procreated by assisted reproduction techniques. The specific case is about the request made by Nicola Susan Rotheron and Helen Louise Bicknell to the Director of the Civil Registry so that they register their daughter Satya Amani with her two maternal surnames. Double maternity as a legal figure was not provided for in the Ecuadorian legal system because the Civil Registry, Identification, and Cedulaion law in its article 32 established a requirement for the minor's registration, the names, and surnames and nationality of the father and mother. Therefore, based on the fact that our legislation does not contemplate this possibility, being a family made up of two women by trade, they denied the minor two maternal surnames registration. Unit I refers to the right to identity of the child and adolescent, different doctrinal concepts about the child's right to identity are disclosed according to the constitution, the code of childhood and adolescence, II, Assisted Human Reproduction Techniques from the ruling of the constitutional court N°. 184-2018-SEP-CC; We find doctrinal concepts and their characteristics and types of assisted reproduction techniques between why to resort to these methods, and thus we will analyze the well-known case "Satya" and its antecedent. In unit III, the incidence of Assisted Human Reproduction Techniques on the identity rights of children and adolescents. The right to know their biological parents, the right to maintain family relationships with biological parents, and, therefore, the consequences. The practical case of sentence N°. 184-2018-SEP-CC, issued by the Constitutional Court of Ecuador, authorized the registration of a minor in favor of her two mothers.

Keywords; right to identity, reproduction techniques, double maternity, homo-parental family. Reviewed by:

Mgs. Lorena Solís Viteri
ENGLISH PROFESSOR
c.c.0603356783

1 INTRODUCCIÓN

La familia es el inicio de nuestra sociedad, son el conjunto de individuos donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros (padre, madre, abuelos, hermanas, hermanos, primas, primos, tías, tíos). También implica la vida en común de dos individuos de especie humana de sexo distinto que se unen con el fin de reproducirse y así mantener la especie en el transcurso del tiempo.

En nuestra sociedad se ha dado un cambio trascendental en lo que concierne al modelo de la familia tradicional tanto así que ha llevado a nuestro legislador a normar la unión de hecho y ahora el matrimonio igualitario estas conformadas por personas del mismo sexo y a consagrar en nuestra carta magna, en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a la familia en sus diversos tipos, el estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad, se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

Desde mi punto de vista biológico se trata de dos seres de diferente sexo que se unen para reproducirse y conservar su especie; sin embargo, no podemos desconocer que, con el paso del tiempo la evolución de la humanidad y las tecnológicas en el campo médico, esta concepción se está quedando atrás.

Es importante mencionar el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador en la cual establece que uno de los grupos de atención prioritaria, son los niños, niñas y adolescentes, motivo por el cual requieren atención e interés por parte del Estado, ya que sus derechos pueden ser fácilmente vulnerados, siendo deber del Estado el de proteger de mejor manera sus derechos desde el ámbito normativo.

Uno de dichos derechos es el de la identidad del niño, niña o adolescente, el cual incluye no solo el hecho de tener un nombre, un apellido y el ser inscrito por sus

padres en el Registro Civil del Ecuador, sino además forma parte de este derecho fundamental el conocer a su familia, especialmente a sus padres biológicos, sus raíces biológicas, ya que no se podría hablar de que se observa el derecho a la identidad si el niño o niña no sabe quiénes son sus padres, ya que no sabrá de donde proviene.

En tal sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 33 (2019), señala:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y las relaciones de familia, de conformidad con la ley” (Codigo de la Niñez y Adolecencia, 2003).

Con estos antecedentes se manifiesta que ha entrado en discusión constitucional y jurídica en el país, el hecho de que la identidad del niño, niña o adolescente puede verse amenazada en los casos en los cuales, el menor haya sido procreado por técnicas de reproducción asistida, como la inseminación artificial y la fecundación in vitro para parejas del mismo sexo, ya que en estos casos, existe un padre biológico, que en realidad no va a llegar a conocer a su hijo, por cuanto quienes ejercerán la doble maternidad son las dos madres que decidieron acudir a estos métodos de reproducción asistida, situación que no se encuentra regulada en los códigos y leyes del Ecuador, lo cual se analiza en el presente trabajo de investigación.

En virtud de lo expuesto, se manifiesta que el presente trabajo de investigación tiene por objeto el de determinar si el derecho a la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo, puede vulnerarse cuando los mismos son procreados por técnicas de reproducción asistida, para lo cual se toma en consideración, la sentencia Nro. 184-2018-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, con la cual se autorizó la inscripción de una menor a favor de sus dos madres.

CAPÍTULO I

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con fecha 29 de mayo de 2018, la Corte Constitucional del Ecuador emitió la sentencia Nro. 184-2018-SEP-CC, dentro del caso denominado y conocido públicamente como “Satya” mediante la cual se permitió que la niña “Satya Amani” sea reconocida por dos mujeres, dicha menor fue creada mediante las técnicas de reproducción asistida, específicamente de inseminación artificial, en base a lo expuesto es necesario preguntarse ¿si el reconocimiento de la menor violenta el derecho a la identidad.?

Así mismo, como consecuencia de aquel reconocimiento, podría vulnerarse el derecho a la identificación con el cual se inscriben a los niños, pero con el apellido del padre y la madre, mas no con el apellido de dos padres o dos madres, situación que tampoco está regulada en el Código Civil, ni en la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles.

Por tales consideraciones, se considera necesario analizar los efectos jurídicos que produce la inscripción de un niño, niña o adolescente que ha sido creado mediante la inseminación artificial, fecundación in vitro, al privarle del derecho de conocer a su verdadero padre biológico, situación que poco o nada ha sido estudiada desde la academia.

3. JUSTIFICACIÓN

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, el Ecuador pasa a convertirse en un Estado Constitucional y Justicia, connotación que se ve reflejada en el carácter garantista de la misma, que no es otra cosa que la sujeción de todos los poderes públicos a los derechos consagrados en la Constitución que tiene todas las personas con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales frente a cualquier uso o abuso del poder de Estado.

Referente al tema de investigación la Constitución establece que, las niñas, niños y adolescentes tienen derechos a su identidad, nombre y ciudadanía, a tener una familia y

disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria. El objeto de este estudio será analizar la decisión que tomó la Corte Constitucional con el objetivo de proteger el interés superior de la niña y permitirle el goce de sus derechos como ciudadana ecuatoriana.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo general

Determinar, si las técnicas de reproducción humana asistida de parejas del mismo sexo, vulnera el derecho de identidad del niño, niña o adolescente.

4.2. Objetivos específicos

1. Efectuar un estudio legal, doctrinario y jurisprudencial del derecho de identidad del niño, niña y adolescente, e identificar los elementos que la constituyen.
2. Analizar desde el punto de vista legal, las técnicas de reproducción asistida, permitidas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
3. Determinar cuáles son los casos que permiten que las parejas del mismo sexo acudan a los métodos de reproducción asistida.

CAPITULO II

5 MARCO TEÓRICO

5.1 Estado del arte relacionado a la temática de la investigación

En relación con el trabajo que versa sobre: “El derecho a la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo, procreados por técnicas de reproducción asistida” existen investigaciones con los siguientes resultados y conclusiones:

Para Silva Medina Jessica, (2015), en su trabajo de titulación: Derecho de identidad en el ámbito del derecho civil, filiación derivada de técnicas de reproducción asistida concluye lo siguiente:

El problema surge cuando el niño concebido artificialmente proclama su derecho a la identidad y como consecuencia exige conocer su orden biológico, demanda la convivencia con la familia de origen e incluso reclama de los donantes el material genético o de su madre subrogada el derecho a llevar su apellido, a percibir alimentos, o la cuota hereditaria correspondiente. (pág. 85)

Por su parte, Concha Paulina, (2015), en su trabajo de titulación: Derecho de identidad en la reproducción asistida, concluye también:

“Es parte del derecho a la identidad el derecho a conocer el origen biológico. Y por ello es que hay que encontrar una manera de hacer compatible el ejercicio de este derecho con las limitaciones impuestas en nuestra propia legislación de manera que se cuiden los diversos intereses en juego al usarse las técnicas de reproducción asistida humana”. (pág. 51)

Así mismo, Villacís Nataly, en su investigación denominada: Derecho a la identidad del niño concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida” expone:

“El derecho a la identidad es un derecho esencial de la personalidad, que involucre tener un nombre y apellido, fecha de nacimiento, nacionalidad, sexo, y conocer sus orígenes genéticos con el fin de tener un desarrollo y conocimiento completo de nosotros mismos que nos ayude a desenvolver nuestra identidad en los casos de que los niños, que han sido concebidos mediante material genético.” (pág. 1)

Con relación al trabajo que versa sobre: “El derecho a la identidad de los hijos de las parejas del mismo sexo, procreados por técnicas de reproducción asistida”, la fundamentación teórica versará sobre las siguientes normas:

Constitución de la República del Ecuador, (2008)

Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía...” (Artículo 45)

Código de la Niñez y Adolescencia (2020).

“Derecho a la identidad. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley...”

5.2 ASPECTOS TEÓRICOS

Los aspectos teóricos del presente trabajo investigativo se fundamentan en desarrollar la parte doctrinaria, jurisprudencial, legal y conceptual que guardan entre relación con las variables de estudio.

UNIDAD I: EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, PROCREADOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

1.1 Importancia de la familia

Según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.

Reconocemos a la familia como una de las instituciones más antiguas de la humanidad, no solamente se encarga de abastecer a sus miembros; sino también de prepararlos, para que cumplan el rol que les corresponde dentro de la sociedad. Es la fuente primigenia de transmisión de valores y tradiciones de una estirpe a otra

La familia supone por un lado una alianza, matrimonio y por el otro una filiación, los hijos. (Strauss, 1977)

La familia se nos presenta en el curso de historia como una “Institución” que reviste múltiples aspectos desde sus orígenes, que en los sucesivos le permite organizarse de otra manera por la presencia y presión de nuevas ideas y necesidades.

Cumple un papel importante:

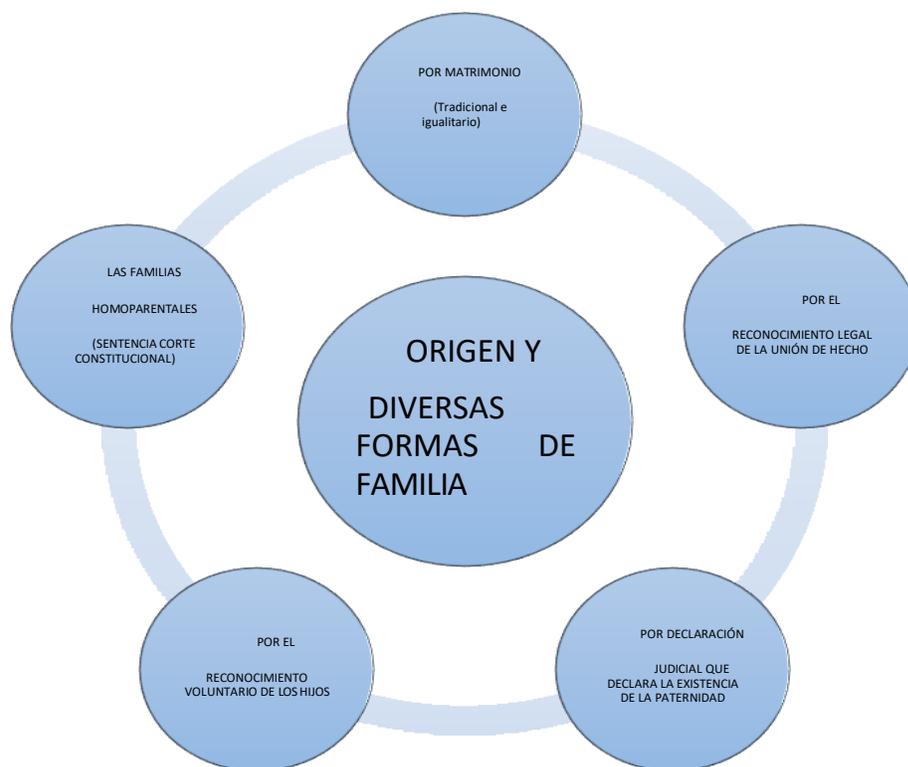
- ✚ Es el escenario de aprendizaje y socialización en diversos planos de la vida cotidiana
- ✚ Espacio social de interacción individual y colectiva
- ✚ Lugar idóneo para la transmisión y transformación de prácticas culturales, valorizaciones, hábitos y normas
- ✚ Espacio privilegiado para la organización y gesta de responsabilidad alternativas a situaciones adversas impuestas desde el exterior.

Con el pasar de los años la concepción de familia fue cambiando por varios factores uno de ellos es el déficit económico que provocó la migración y con ello la separación del hogar de uno o varios de sus integrantes, así también las elevadas tasas de divorcio en la nueva era, y las diversidades de sexo-genéricas en la que se encuentran los grupos GLBTI que también reclaman su derecho a conformar una familia.

El modelo de familia nuclear (tradicional) está conformada por papá, mamá e hijos, a distintos tipos, a menudo observamos a parejas divorciadas conformando nuevo hogar con hijos de su antigua relación, convirtiéndose conocidamente como en una familia ensamblada, por otro lado tenemos la familia extensa, que está compuesta, por la pareja, hijos y otros pariente como (sobrinos ,nietos yernos, nueras) también vemos familias monoparentales que es integrada por uno de los padres e hijos y hoy en la actualidad vemos esta nueva familia que es la familia homoparentales que está integrada por dos mujeres o dos hombre e hijos por lo cual hace algunos años este tipo de familia ya era reconocida en nuestro país.

“Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. Art. 67)

En tal razón, en el siguiente gráfico se puede apreciar cómo se originan las relaciones parento filiales en el Ecuador, así como también se pueden apreciar cuáles son las familias tradicionales y la nueva forma de familia que se originaron por la Sentencia de la Corte Constitucional objeto de la presente investigación.



Fuente: Artículo 24 del Código Civil del Ecuador, Sentencia Corte Constitucional

Elaborado por: Bertha Guamán

Filiación

La filiación tiene su origen etimológico del vocablo latín “filiatio-onis”, esto a su vez se deriva de su raíz “filius”, que significa hijo, etimológicamente la institución jurídica de filiación resalta la relación paterno-filial lo que da origen a la paternidad o maternidad respecto de su descendiente.

Definición de filiación:

El derecho a la identidad en la filiación se indica de la siguiente manera:

La familia es una realidad en la que lo natural, lo social y lo legal se encuentran en mutua interacción. Sobre la base dos pilares, el matrimonio y la filiación, se estructura el conjunto de normas que conocemos como Derecho de Familia. (Guztavo, 2014)

Por su parte la catedrática Guadalupe Guisbert Rosado en la obra Derecho de identidad y filiación de la niña, niño y adolescente, señala: “La filiación también está asociada a la identidad. La filiación como el conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y la maternidad que vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia”.

Por lo cual se entiende por filiación al acto jurídico que crea un vínculo a los progenitores con un niño, niña o adolescente, formándose de esta manera las relaciones familiares que permite establecer una relación parental entre padres e hijos respectivamente y es la filiación uno de los pilares de la familia en nuestra sociedad, otorgando de esta manera una identidad al niño, niña o adolescente.

El Código Civil se refiere a la paternidad y maternidad estableciéndose que se podrá filiar a un menor:

- Cuando sea concebido dentro del matrimonio o unión de echo estable y monogámica.

- Reconocimiento voluntario del padre, la madre o ambos
- Mediante declaración judicial.

Al analizar esta norma resulta evidente que la filiación se ha establecido bajo la concepción de una familia tradicional conformada por padre o madre y no de dos madres o dos padres, a esto se agrega que la ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles en el art.35 establece que la filiación se probara con la comparecencia del padre, madre o ambos con vínculo matrimonial o unión de echo o el reconocimiento voluntario de ambos, y en su artículo 37 respecto la asignación de los apellidos refiere que el primer apellido será el paterno y el segundo el materno, y que de existir acuerdo entre padre y madre podrían cambiar el orden de los apellidos y si existe una sola filiación se le asignará los dos apellidos del progenitor y también más adelante reconoce la filiación por adopción.

Matrimonio

La conceptualización del matrimonio como institución social responde a la realidad social, en América latina ha predominado una conceptualización tradicional de lo que se entiende por matrimonio lo siguiente “unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades, para establecer y mantener una comunidad de vida e interés.” Ahora bien, en determinadas legislaciones esta concepción se ha modificado, en la actualidad no se limita a la heterosexualidad, entendiéndose por matrimonio una concepción en pro de la igualdad, al respecto el siguiente criterio expone que:

Es fundamental entender que el proceso de secularización del matrimonio, el cual concluye con el reconocimiento de su variedad sin depender del elemento exclusivo de la heterosexualidad, se encuentra acompañado de la evolución de la comprensión de la diversidad sexual. (Guztavo, 2014)

Esta secularización entendida como el paso de una concepción religiosa a una concepción laica que desarrollo en la institución jurídica social del ámbito familiar del matrimonio, cambio el paradigma de la heterosexualidad del matrimonio, esto es fruto de la cambiante realidad social, surgiendo una reclamación internacional sobre la igualdad en los derechos sobre el acceso al matrimonio sin discriminación de su orientación sexual, en nuestra sociedad la homosexualidad y sus relaciones en pareja se ha generalizado y aceptado como normal dentro de los diversos tipos de familia de nuestras sociedades siendo conformadas entre hombres y mujeres.

Unión de echo

Esta figura se ha caracterizado por ser la unión entre dos personas que desean vivir entre sí pero no bajo la institución jurídica del matrimonio y se caracteriza por la convivencia, la estabilidad, estas uniones informales que cada vez son más frecuentes, y ha sido adoptadas por muchas parejas en nuestra sociedad, puede ser definida de la siguiente manera: “ (Guztavo, 2014)

Es preciso indicar que la base de esta institución jurídica parte como una solución debido a las diferentes formas de uniones libre e informales existentes en la sociedad con el objetivo de que reciba un tratamiento jurídico bajo una regularización por la vía legal para proteger las diferentes situaciones que puedan sobrevivir de la unión de dos personas que viven en unión.

En la Constitución de la República del Ecuador del año 1998 en su artículo 38 la Unión de Hecho era definida como la unión de un hombre y una mujer, pero con las características de que debía ser estable y monogamia, con la peculiaridad de que no debían tener vínculos matrimoniales, además de que generaba los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas bajo la figura del matrimonio, posteriormente en el año 2008 entro en vigencia la nueva Constitución de la Republica del Ecuador, está en su artículo 68 se refiere a la Unión de Hecho y establece como características al igual que la anterior que debe ser estable

monogamia, además de que debe estar libre de todo vínculo matrimonial, e indica que genera los mismos efectos sobre derechos y obligaciones al igual que la figura jurídica del matrimonio, la diferencia con la Constitución antigua es que ya no está limitada solo a que debe ser conformado por un hombre y una mujer, al contrario la nueva constitución realiza un avance y determina que es la unión entre dos personas libres, es decir, que bajo esta figura dos hombres o dos mujeres ya podían conformar una familia bajo esta institución jurídica que protegería las diversas situaciones que pueden ocurrir durante su vida como pareja.

Matrimonio igualitario

El matrimonio igualitario es una realidad buscada a nivel judicial desde hace varios años, desde que comenzó el nuevo milenio se ha dado casos públicos donde se demanda la igualdad para la unión conyugal mediante el Registro Civil Ecuatoriano.

Se considera importante señalar que el concepto de matrimonio fue modificado y ampliado gracias a dos sentencias dictadas por la Corte Constitucional signadas con los números: 10-18-CN/19 y Sentencia Nro.11-18-CN/19, que entraron en vigencia el 8 de julio del 2019, con las cuales el matrimonio entre dos personas del mismo sexo quedó prácticamente legalizado en el Ecuador, es decir lo que la doctrina denomina como matrimonio igualitario.

En base de lo antes indicado, se manifiesta que las sentencias antes citadas sacudieron algunos sectores más tradicionalistas en el Ecuador, en especial la iglesia católica, cual, a través de sus representantes repudiaron las decisiones de la Corte Constitucional que garantizan el matrimonio igualitario, manifestando que la iglesia ha señalado durante toda su historia que es antinatural y atentatorio contra la voluntad de Dios, que el hombre se case con otro hombre, o la mujer con otra mujer. Por tales motivos la Iglesia Católica criticó severamente las decisiones de la Corte, a tal punto que dichas críticas fueron recogidas por medios de comunicación masivo como la prensa, la radio y la televisión de carácter nacional o internacional.

Por el contrario, en Ecuador las minorías conformadas por las comunidades LGTBI, es decir de gays, lesbianas, travestis, bisexuales, aplaudieron la decisión de la Corte y criticaron a la iglesia católica por oponerse al matrimonio igualitario, consideran que por primera vez sus derechos de familia han sido reconocidos por un órgano constitucional del Ecuador.

Desde un punto de vista personal, podría señalar que la evolución de las familias en la sociedad obliga también al derecho a evolucionar; es decir que si en la realidad social existe la voluntad de casarse entre parejas del mismo sexo, la normativa jurídica debe captar estas realidades sociales e incluirlas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por cuanto sería discriminatorio y consecuentemente injusto que se reconozcan derechos a unos grupos sociales y a otros que son las minorías no se lo haga.

Lastimosamente en el Ecuador, este reconocimiento no se ha originado en el parlamento, sino únicamente en sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador que tienen un enfoque garantista, lo cual ha permitido desarrollar los nuevos derechos de familia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; pero que de igual manera se puede decir que definitivamente existe falta de regulación normativa que garantice los derechos de los niños, niñas y adolescentes originados en estas familias.

Una de las críticas más importantes a las sentencias de la Corte Constitucional se dio por cuanto los jueces constitucionales interpretaron el artículo 67 de la Constitución, cuando no había necesidad de hacerlo, ya que en forma clara se indicó en el texto constitucional que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, y el camino de interpretación que tomó la Corte para decir que el matrimonio si es factible entre dos personas del mismo sexo, para muchos es muy cuestionable.

1.2. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

1.2.1 Definición y características.

Hay algo de lo que todos los seres humanos tienen una necesidad indiscutible desde que aparecieron en este planeta que es la búsqueda de una respuesta a la pregunta ¿Quién soy?

La identidad comporta tomar conciencia de su multidimensionalidad y complejidad. Indican que la identidad del individuo no puede ser definida de manera completa, definitiva e inmutable. Por eso los autores distinguen diferentes tipos de identidad, como la cultural (Berry 2001), social (Tajfel 2010), nacional (Edensor 2002), religiosa (Mardones, Beriain et al. 1996), sexual (Córdoba García 2003), de género (Litosseliti and Sunderland 2002).

Es mejor entonces reconocer que en la definición de identidad existen una pluralidad de sub-identidades. Por ende, para Mishler (1999) utilizo, una metáfora “*nosotros mismo como un coro de voces, no solo como un tenor o soprano solista*”

E aquí algunas definiciones:

- ✚ La identidad de una persona es el conocimiento de su origen, de saber quiénes son o fueron sus padres, su país o ciudad de nacimiento y el marco familiar que conforma su entorno al venir al mundo
- ✚ La identidad en general es la necesidad y capacidad que tiene un individuo de encontrar lazos psicológicos, sociales y culturales y grupos humanos como la familia, una sociedad una nación en general. De igual forma, constituye la capacidad de encontrar su propio lugar, en todos los aspectos mencionados en sí mismo e involucrarlos en su desarrollo personal.

Todo ser humano desde su concepción está expuesto a un futuro incierto, esto quiere decir; en el parto nace o muere. Por ende, aquel que viva adquirirá una característica personal única, la misma que brinda la posibilidad de identificarse como seres humanos inimitables e inigualables adquiriendo derechos irrenunciables e imprescriptibles e inembargables entre ellas el derecho a una identidad propia.

En el Ecuador “el derecho a la identidad” hasta antes del año 1950 era prácticamente desconocida como independiente o separado de los demás.

En la actualidad los cambios operados a raíz de la aprobación de la norma constitucional (2008), la novedad radica, justamente en que se han operado transformaciones, con prerrogativas distintas de las que ya eran conocidas no óbstate que se trata de una realidad presente en el Ecuador desde sus orígenes, cuyo descubrimiento reconoce como fuente creadora a la revalorización de la identidad y a la persona como eje y fin del ordenamiento jurídico.

La identidad se puede concebir como un conjunto de los rasgos propios de un individuo que diferencian a un ser humano de otro. Desde el punto de vista jurídico se puede decir que la identidad es uno de los derechos fundamentales que se encuentran establecidos en el artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, a favor de los niños niñas y adolescentes, este derecho que entre otros aspectos comprende lo siguiente:

- Conocer su filiación y su origen
- Conocer a sus progenitores
- Contar con el apellido de su padre y de su madre

En el caso de los niños, niñas y adolescentes que forman parte de las familias homoparentales su derecho a la identidad podría ser conculcado por cuanto al no tener un padre o una madre no se sabría de donde provienen sus raíces biológicas, más aun cuando ha sido procreado a través de técnicas de reproducción humana asistida y con donantes anónimos, es decir nunca conocerá cuál es su verdadero padre o su verdadera madre, aspectos fundamentales de la identidad de una persona.

De lo expuesto, se colige que varios son los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes que podrían ser conculcados, limitados o transgredidos, como consecuencia de la Sentencia de la Corte Constitucional Nro. 184 - 2018 - SEP - CC, conforme el análisis realizado en líneas anteriores.

1.2.2 Características

La identidad personal tiene diferentes puntos de vista, pero en su mayoría tiene características que la representan:

- **a) Vitalicio**, porque es concedido para toda la vida;
- **b) Innato**, pues con el nacimiento aparece la individualidad propia que tiende a mirarse exactamente en el conocimiento de los otros; y,
- **c) Originario**, esto es el poder jurídico a su consideración y protección contra las indebidas perturbaciones.

1.2.3 El derecho a la identidad según la Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Art.66 Constitución de la República del Ecuador; reconoce y garantizará a las personas:

28. “El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Esta norma constitucional da sustento a todas las otras que regulan la materia que nos competen y que les garantiza a los niños “el derecho a la identidad” y el “ derecho a conocer a su progenitor” mandato que por la supremacía ostenta esta sobre cualquier otra de nuestro ordenamiento jurídico, y que da la potestad para que estos derechos sean reivindicados a los menores a quienes por acción u omisión se les niega hacer constar en su documento de identidad cualquiera de los elementos indicados en el artículo que precede. Por lo tanto, toda decisión tomada por la autoridad administrativa o judicial carecería de eficacia jurídica.

El derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes se halla establecido en las siguientes disposiciones legales:

Código de la niñez y adolescencia

Capítulo III Derechos relacionados con el desarrollo

Art. 33.- Derecho a la identidad.

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley. Es obligación del Estado preservar la identidad de los niños; niñas y adolescentes y sancionar a los responsables de la alteración, sustitución o privación de este derecho” (Codigo de la Niñez y Adolecencia, 2003).

Derecho a la identificación en su artículo 35.

Los niños y niñas tienen derecho a ser inscritos inmediatamente después del nacimiento, con los apellidos paterno y materno que les correspondan. El Estado garantizará el derecho a la identidad y a la identificación mediante un servicio de Registro Civil con procedimientos ágiles, gratuitos y sencillos para la obtención de los documentos de identidad.

El precepto antes escrito determina al acto de filiación como parte integrante del derecho de la identidad, vinculo jurídico que establece la relación que nace entre dos personas, la que hace el reconocimiento y el reconocido, acontecimiento formal que emerge por un evento natural o dado por la ley; sean que estos pequeños hayan sido concebidos dentro o fuera del vínculo matrimonial.

Código Civil Ecuatoriano en su artículo 247

“Efectos del reconocimiento voluntario y del nasciturus. Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto”. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2003)

En el pensamiento de la autora Mariana Argudo Chejín el “derecho a la filiación responde al derecho natural del hombre para establecer un medio que distinguiéndole de los demás en forma constante y uniforme, lo designe como persona legalmente existente, responde así al derecho natural, de tener un nombre y apellido que lo identifiquen, debiendo ostentar dicha calidad desde su nacimiento

C.C. Art. 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos (Codigo Civil Ecuatoriano, 2003); y, Antes de las respectivas reformas que los Asambleístas (antes legisladores) hicieron al Código Civil Ecuatoriano en su normativa se hacía una distinción del estado de filiación de los infantes, diferenciación que violentaba y desmejoraba las condiciones de vida tanto social o jurídicas de aquellos niños, niñas y adolescentes que se estigmatizaban con ese reconocimiento civil; es así como la resolución no. 05-2014 Suplemento del Registro Oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014 dentro de sus considerandos manifiesta que el Código Civil distinguía los hijos en: legítimos, los legitimados, y los ilegítimos.

Esta última categoría se subdividía en simplemente ilegítimos (los concebidos fuera del matrimonio por personas que no tuvieran impedimento para casarse entre sí); reconocidos o naturales (cuando eran reconocidos por uno o ambos progenitores); y de dañado ayuntamiento (concebidos fuera del matrimonio por personas que no podían contraer matrimonio), y, establecía una subclasificación: incestuosos, sacrílegos o adúlteros. El

estado civil de hijo, era posible verificarlo, bien por la presunción de haber sido concebido dentro del matrimonio, por su reconocimiento voluntario, o por declaración judicial.

En la actualidad el reconocimiento es un acto libre y voluntario e irrevocable¹⁶; pero que en ningún caso se exigirá la calidad de la misma en el momento de la inscripción del nacimiento; fundando lo expresado en el principio de la no discriminación y de igualdad que todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y que gozarán y tendrán los mismos derechos considerandos constitucionales.

C.R.E. Art. 69.- “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. 7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

C.C. Art. 248.- “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Desde su nacimiento el niño tiene derecho a tener un nombre y apellido, todo niño debe ser registrado inmediata mente después de su nacimiento, ya que los padres tienen la obligación de informar el nombre, apellido y la fecha de su nacimiento.

Esto quiere decir el reconocimiento inmediato por parte del Estado de la existencia del niño. Y la formalización de su nacimiento ante la ley. Además, su registro permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir la relación de parentesco que los unen con sus padres biológicos.

Por otro lado, la identidad del niño facilita la integración del niño en la sociedad. La inscripción en el registro civil y la obtención de una nacionalidad le proporciona al recién nacido la capacidad jurídica es decir será reconocido como miembro de una sociedad la cual tendrá derechos y obligaciones.

Elementos que constituyen el derecho a la identidad

Los elementos que interviene en la identidad personal son: Grupos de pertenencia, tradiciones, costumbres, historias compartidas, instituciones sociales y políticas.

Grupos de pertenencia. - las personas pertenecen simultáneamente a diferentes grupos por su vínculo de sangre (familia), por su proximidad territorial (vecindario), edad, ideología (grupo religioso, político, deportivo o por razones de trabajo)

Tradiciones y costumbres. - tradición es cada uno de aquellos acuerdos que una población considera dignos de constituirse como una parte integral de sus usos y costumbres. Las tradiciones usualmente pueden versar sobre los conocimientos y también sobre principios o fundamentos socio culturales selectos que por estimarlos especialmente valiosos o acertados se pretende se extienda al común así una generación la tramitaran a las siguientes a fin de que se conserve o perdure, se consolide.

Historias compartidas. - una historia compartida puede ser de diversos tipos. De afecto, de vivir un momento de la historia juntos. Una vez pasada siempre te acordaras de con quien pasaste de terminados momentos. Ej. Los novios viven historias compartidas.

Instituciones sociales y políticas. - una institución es cualquier estructura o mecanismo de orden social y la cooperación que rige el comportamiento de un conjunto de individuos dentro de una comunidad humana determinada. Las instituciones son identificadas con la finalidad social y la permanencia trascendiendo individuales humanas vidas e intenciones, y con la elaboración y aplicaciones de las normas que rigen el comportamiento humano cooperativo.

El término “institución” se aplica comúnmente a las costumbres y patrones de comportamiento importantes para una sociedad.

1.3 El derecho a la identidad según la jurisprudencia de la CIDH

La Convención Internacional de Derechos Humanos es el instrumento normativo más representativo de la doctrina de la protección integral de derechos. En ella se plasmó el convencimiento mundial de que los niños son titulares de los derechos humanos que se les reconoce también a los adultos y además, de otros propios de su condición. De la convención,

y en relación con el tema de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, es relevante destacar dos principios:

1.- El profundo respeto de sus normas hacia la relación niño-familia, limitando la intervención del estado a un de carácter subsidiaria.

2.- El concepto del interés superior del niño consagrado en el artículo 32.

La relación entre el primer y el segundo principio es estrecha, ya que los padres, primeros responsables de la educación y crianza de los niños deben ejercer sus atribuciones bajo el criterio general del interés superior del niño (art. 18.1). Sin embargo, y pese a la finalidad de la convención de colaborar en la protección efectiva de los derechos del niño mediante la consagración del principio del interés superior, la determinación del contenido del mismo no ha sido una cuestión pacífica.

Por otra parte, parece no haber desacuerdo en que tanto en las decisiones legislativas, como en las administrativas y judiciales en las que se vean implicados menores de edad o niño en los términos de la Convención de Derecho del Niño, el interés de este debe ser considerado con particular relevancia. La Convención de Nueva York lo expresa claramente: en todas las medidas concernientes a niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o a los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. No discutiremos aquí en que consiste específicamente este interés superior del menor, pero parece indisputable que el mandato imperativo de la Convención contiene, como resalta Corral Talciani, al menos dos partes:

- a) La de identificar cual sea el interés superior del niño y;
- b) Resolver o adoptar las medidas de atención a el de manera primordial, es decir, de alguna forma, privilegiada.

LAS FUENTES JURÍDICAS DE LA OPINIÓN

Si bien es cierto la identidad tiene componentes sociológicos, psicológicos, socioculturales, políticos y axiológicos diversos, el comité jurídico se limitará a analizar sus alcances en tanto

que “derecho” esto es, restringiéndose, en lo posible, a los aspectos jurídicos de tal derecho, sin prejuzgar otras consecuencias que eventualmente se deriven del concepto amplio de identidad o de su evolución posterior. Al hacerlo, el comité jurídico toma en cuenta que el hecho de que un tema tenga diferentes dimensiones no implica que el Comité Jurídico no pueda abordarlo exclusivamente desde la perspectiva jurídica a su cargo, prescindiendo de apellidos otros elementos que no guarden relación necesaria con el derecho.

Dado que el derecho a la identidad está indisolublemente ligado al individuo como tal y, por consiguiente al reconocimiento de su personalidad jurídica, en todas partes, así como a la titularidad de derechos y obligaciones inherentes a la misma, es importante tomar en consideración que ya desde la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se consignó en el artículo XVII que “*toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones.*” Disposiciones semejantes fueron incorporadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 3) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 16).

La Convención sobre los Derechos del Niño establece expresamente un derecho del niño a preservar su identidad, lo que equivale a un derecho que obviamente acompaña a la persona permanentemente en todas sus etapas.

11.2 Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no consagra el derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, si incluye, como se ha visto, el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho relativo a la protección de la familia. Igualmente incluye los derechos del niño.

11.3 Asimismo, resulta claro que la Convención Americana no sólo obliga a reconocer y respetar tales derechos, sino que impone el compromiso de adoptar las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para garantizar y hacer efectivos tales derechos y libertades, lo cual implica como es lógico, el derecho de inscripción inmediata del niño después de su nacimiento y la existencia de un sistema

de registro e identificación apropiado, accesible, seguro y efectivo en el marco de las legislaciones internas.

NATURALEZA DEL DERECHO A LA IDENTIDAD

El derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional en su Conjunto que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El nombre, la nacionalidad, los vínculos familiares y el registro no hacen nacer el derecho a la identidad, derecho que preexiste como parte indisoluble de la dignidad originaria de las personas, sujetos y titulares plenos de derechos y libertades fundamentales, cuyo ejercicio están obligados a garantizar los Estados.

UNIDAD II LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA A PARTIR DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Nro. 184-2018-SEP-CC

2.1 Las técnicas de reproducción humana asistida para parejas del mismo sexo

En nuestra sociedad se había generalizado que solo “los matrimonios tenían derecho a la procreación. Se pensaba en una unión homosexual” (Guzman, 2017, pág. 10). Sin embargo, el mismo autor afirma que la realidad social ha cambiado y el concepto de familia que solo se ha referido única y exclusivamente a parejas heterosexuales ha cambiado y el mismo autor referente en la misma obra agrega que “la realidad social reclama que personas del mismo sexo ejerza su derecho a tener hijos. Sin embargo, no pueden procrear de forma natural, sino necesariamente a través de técnicas de reproducción asistida” (Guzman, 2017).

En la realidad social actual debido a la reproducción humana asistida las parejas conformadas del mismo sexo ya sea hombres o mujeres pueden procrear, pero debido a vacíos en ciertas legislaciones respecto a la filiación en estas situaciones han surgido conflictos jurídicos, al respecto de la filiación mediante la asistencia de estas técnicas para la reproducción en parejas homoparentales. Avalos Guzmán refiere que “la determinación de la filiación se

vincula con el querer se progenitor, siendo la voluntad procreacional el elemento que siempre definirá la filiación en los supuestos TRHA “ (Guzman, 2017).

2.1.1 Definición de las técnicas de reproducción humana asistida

“La procreación, desde el punto de vista biológico, es un proceso sofisticado y complejo que requiere la normalidad anatómica y fisiológica de todos los elementos y estructuras que la posibilitan, debiendo cumplirse varias condiciones para que sea posible un embarazo: normalidad en la ovogénesis y en la espermatogénesis; unión de los gametos masculino y femenino, para lo que es necesaria la normalidad estructural y funcional de los espermatozoides y de las vías genitales femeninas; transporte del cigoto hacia el útero, y correcta implantación del cigoto en el útero” (Ana Gómez y José Ángel Navarro, 2017)

El nacimiento de un hijo tiene lugar a través de dos caminos muy distintos pero entrelazados entre sí: puede ser el resultado de un encuentro biológico dentro de una pareja o puede darse a través de la medicina reproductiva.

“Contrario a lo que sucede con la fecundación natural, la fecundación asistida, abre campo a un gran número de posibilidades para la creación de un nuevo ser, lo que hace que el problema de infertilidad en las parejas sea subsanado” (Ana Gómez y José Ángel Navarro, 2017)

2.2.2 Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) como una definición:

Es el procedimiento y el resultado de reproducir, (producir otra vez algo, generar una copia o, en el caso de los organismos vivientes, dar a luz un nuevo ejemplar con las mismas características biológicas) ASISTIDO, por su parte es lo que se lleva a cabo con algún tipo de asistencia o ayuda.

Se entiende por reproducción asistida a los conocimientos y las técnicas que permiten reemplazar o facilitar los diferentes procesos naturales que tiene lugar en la reproducción de los seres humanos o animales.

La reproducción natural a partir de una relación sexual entre un hombre y una mujer. Cuando el hombre eyacula en la vagina de la mujer y un espermatozoide consigue fecundar un ovulo, la mujer queda embarazada y, nueve meses más tarde, dará a luz.

Existen diversas causas que pueden dificultar o impedir la reproducción natural, por lo cual la ciencia ha desarrollado diferentes técnicas que forman parte de lo que conocemos como reproducción asistida.

2.3 Tipos de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA).

De acuerdo a la complejidad de la técnica de reproducción humana asistida existen diferentes técnicas que son las siguientes:

Estimulación ovárica

A través del tiempo con el fin de conseguir mayores posibilidades de un embarazo se han revisado varios tipos de reproducción humana asistida y se ha establecido “diferentes protocolos de estimulación ovárica con la intención de tener un mayor número de ovocitos disponible en un solo ciclo ovárico. Existen hoy en día una gran variedad de medicamentos para la estimulación hormonal” (Velando, 2012)

“La estimulación ovárica o administración de inyecciones de medicación hormonal para la obtención de óvulos maduros” (Guztavo, 2014). De lo expuesto se determina que este procedimiento consiste en inducir una ovulación múltiple mediante la administración de medicamentos.

Inseminación artificial

Esta técnica de reproducción humana asistida consiste en la inseminación de una mujer con material genético de un tercero, estando en pareja con otra persona del mismo sexo, de esta concepción se entiende que esta técnica es el depósito de una muestra de semen con espermatozoides, que tiene una preparación en el laboratorio, en el interior del útero de una mujer con el objetivo de incrementar el potencial y la probabilidad, de que los espermatozoides fecunden al ovulo; ahora bien de estas técnicas no es ajeno a la realidad social la practica casera que permite inseminarse mediante el uso personal de una jeringa, es

decir, sin intervención, con espermatozoides de un amigo o conocido, esta última práctica al margen de los procedimientos médicos en el ámbito jurídico ha sido muy debatida.

Fecundación in vitro

La posibilidad de recurrir al óvulo o embriones donados se hizo posible a las décadas de los setenta con la puesta a punto de la fertilización in vitro (FIV). Gracias a estos avances científicos la fecundación in vitro es parte de los tratamientos de reproducción humana asistida que consiste en fecundar al ovocito con el espermatozoide en un laboratorio, esto es un procedimiento extracorpóreo, que ocurrida la fecundación se trasfiere al útero, para obtener embriones de buena calidad.

Inyección Espermática Intracitoplasmática (ICSI)

La microinyección intracitoplasmática es una de las técnicas más novedosas y que mayor repercusión han tenido en el tratamiento de la infertilidad. Fundamentalmente la técnica consiste en la inyección de un solo espermatozoide dentro del óvulo. De lo expuesto se resalta que este tipo de maternidad mediante un procedimiento que consiste en inyectar el espermatozoide dentro del ovocito mediante una micropipeta con el fin de obtener embriones para transferirlos al interior del útero de la madre.

Transferencia de Gametos a las Trompas de Falopio (GIFT)

Consiste en transferir los espermatozoides y al ovocito a las trompas de Falopio para que la fecundación suceda como en la reproducción humana natural sin la asistencia de la ciencia, esto concuerda con el siguiente aporte. “La transferencia intrauterina de gametos, que supone en la colocación en las trompas de Falopio de óvulos y de espermatozoides para la fecundación de aquellos en las propias trompas” (Guztavo, 2014).

2.4 La inseminación artificial y fecundación in vitro

Existen muchas técnicas de reproducción humana asistida, pero las más usadas son la inseminación artificial y la fecundación In Vitro. La inseminación artificial se realiza dentro del cuerpo de la mujer.

El semen es inoculado mediante jeringas o catéteres y depositado en el cuello vaginal o en las cercanías del ovulo femenino y la fecundación in Vitro o concepción extracorpórea se realiza fuera del cuerpo de la mujer. Esta técnica requiere la extracción de óvulos maduros que son luego fecundados con gametos masculinos en un laboratorio. El huevo formado en la cubeta deberá alcanzar cierto estado de evolución para poder ser introducido en el útero de la mujer donde continuará su desarrollo de crecimiento. (Lloveras de Resk, Bertoldi de Fourcade y Bergoglio, 1995, pág. 69)

La inseminación artificial

“La inseminación artificial es la fecundación sin relación sexual, en la que se forzar el contacto entre el espermatozoide y el ovulo fuera del coito” (Concha Paulina, 2015)

“Se le puede definir la inseminación artificial como el depósito de semen en forma no natural en el trazo genital femenino con la finalidad de conseguir una gestación bien sea con material genético con la finalidad de conseguir una gestación, bien sea con material genético del cónyuge o de un donador” (Silva Medina Jessica, 2015)

La inseminación artificial se puede clasificar en: fecundación artificial homologada y fecundación artificial heteróloga.

“La fecundación homologada es una técnica dirigida a lograr la concepción humana a partir de los gametos de dos esposos unidos en matrimonio o pareja estable”. (Concha Paulina, 2015)

Se podría decir, entonces que esta técnica no contradice la naturaleza en cuanto a lo fundamental, que es la fecundación de un ser humano, utilizando componentes genéticos del marido y de la mujer.

La fecundación artificial heteróloga, en cambio, están encaminadas a lograr una concepción a partir de un gameto proveniente de un donador, distinto a los dos miembros de la pareja.

“Puede recurrir a la inseminación artificial, realizada con espermatozoide de un tercero donante, donde el gameto donado puede ser tanto un espermatozoide como un ovulo, y hasta puede ser posible la donación de un embrión enteramente ajeno tanto al marido como a la mujer”. (Lloveras de Resk, Bertoldi de Fourcade y Bergoglio, 1995)

En este caso, interviene en la fecundación componentes genéticos extraños a quienes, serán el padre y/o la madre del niño.

Fecundación in Vitro

“La fecundación In Vitro es la unión de gametos masculinos y femeninos para formar un cigoto de manera artificial. Lo cual implica la obtención de uno o más óvulos de madre y su posterior puesta en contacto con el semen del padre en incubadora” (Villacis Nataly, 2016).

Fecundación In Vitro también puede ser homologa o heteróloga.

La fecundación homologa se realiza utilizando los gametos de la pareja. Se utiliza cuando hay obstrucción de trompas, lesiones en el cuello del útero. Si bien la pareja cuenta con los gametos necesarios para procrear, existen dificultades por las cuales no se puede realizar la fecundación por los medios naturales. La fecundación heterologa, consiste en la fecundación del ovulo con gametos donados por una tercera persona, se encuentra el supuesto de la madre sustituta.

“Se suele utilizar esta opción para casos donde lo que se trata de superar son patologías del útero, ya que la mujer que puede resultar idónea para la fecundación, puede no serlo para la gestación. Puede ser que la madre sustituta ofrezca su útero para la gestación es decir se preste a quedar embarazada con un embrión ajeno; o bien, que la mujer contribuya a la gestación también con la donación de su propio ovulo, fecundado con espermatozoide de un hombre que no es su marido a su pareja, en ambos casos se obliga a entregar el hijo una vez que haya nacido, a la pareja que lo encargo” (Lloveras de Resk, Bertoldi de Fourcade y Bergoglio, 1995)

Como antecedente podemos decir que estas técnicas fueron experimentadas primero en animales, y a partir de la década de los 40 las investigaciones y experiencias se aplicó a seres humanos sin embargo dichas fecundaciones no pudieron prolongar la vida del embrión por más de cinco o seis días.

“En 1960 el Italiano Daniel Pestrucci, logro el desarrollo de los embriones in vitro que mantuvo vivo durante casi sesenta días en tubo de ensayo, pero lo cierto fue que la experiencia fue condenada por varios sectores, especialmente por la iglesia católica, a cuyo pedido el biólogo interrumpió la investigación. No obstante, se debe a Petrucci un notable avance en el estudio del desarrollo embrional desde la fecundación”. (Villacis Nataly, 2016)

En 1974 Douglas Bevis obtuvo tres nacimientos normales provenientes de embriones de tubos de ensayos, más tarde en 1978 llegamos al nacimiento de Louise Brown, lograda por fecundación in vitro, después de fecundar los óvulos de su madre. (Concha Paulina, 2015)

Este acontecimiento abría un camino de interés creciente en la genética humana, como así también de serias expectativas, esperanzas fundadas, ideas y pasiones sobre el tema.

En la actualidad la utilización de estas prácticas científicas no ofrece mayores problemas, aplicándose en la mayoría de los países, sin embargo, existe poca jurisprudencia y estudios de carácter doctrinario en nuestra realidad social y especialmente al tema de investigación, con respecto al derecho y de cómo se aplica las leyes en caso de utilización de las técnicas en relación a las distintas ramas.

2.5 Análisis de la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 184-2018-SEP-CC

Cuando la Corte Constitucional se declara competente para el análisis de la Acción Extraordinaria de Protección presentada por la pareja Rothon-Bicknell, comienza un proceso de análisis constitucional para determinar y resolver los problemas jurídicos derivados de esta.

Postura de la dirección de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

1. En la época en la que se emitió la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, “la homosexualidad era delito penal y se consideraba como una enfermedad” (sentencia 184-18-SEP-CC, pág. 10).
2. El artículo 36 de la ley de registro civil, permite que una persona, hombre o mujer, pueda inscribir a su hijo solamente con sus apellidos cuando su pareja los haya abandonado.
3. Que no se trata de un asunto homofóbico, ni discriminación, por cuanto se respeta el reconocimiento que da la constitución a las uniones homosexuales de echo.

En nuestra sociedad, existe casos de padres o madres solteros que, en el momento de la inscripción de sus hijos, se lo registra con los apellidos de un solo progenitor. En tal virtud, alegan que la menor debe ser inscrita únicamente con los apellidos de su madre biológica y que no hay falta de normativa, ni discriminación, por cuanto eso es lo que establece la Ley de Registro Civil. Que inscribir a la menor como hija de dos madres desencadenaría una desigualdad, un discrimen positivo a favor de las ciudadanas inglesas.

Por otra parte, cuando fue emitida esta ley, nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba la unión de echo entre homosexuales y tampoco consideraba que una situación como la de Satya Amani podía surgir. El servidor no puede realizar una interpretación extensiva sobre la norma, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la misma contraviene lo establece nuestra Carta Magna.

La Dirección de Registro Civil no logra ponerse de acuerdo entre si existe o no un vacío legal frente a la realidad de Satya; personalmente considero que si, por que nuestro ordenamiento jurídico no establece como proceder ante esta situación particular, para resolverla es imperante hacer una interpretación que observe los principios fundamentales de derecho, no obstante, la propia exégesis puede provocar la vulneración de otro derecho.

Postura de la Defensoría del Pueblo

1. Que hay un vacío en nuestra legislación respecto a la doble maternidad.

2. El acto de inscripción no aplica un escrutinio potestativo de los datos que a discrecionalidad de la autoridad pública considere como registrables o no.
3. Se volvió fundamental el derecho a la identidad y a la nacionalidad ecuatoriana.

Las señoras Ronthon y Bickell acudieron ante la defensoría del pueblo para exponer la vulneración de sus derechos y de la menor Satya, por parte del Registro Civil al negar la inscripción de la menor hija de ambas. En tal virtud la defensoría del pueblo interpuso una Acción de Protección considerando lo siguiente.

Se está vulnerando los derechos humanos de las señoras Ronthon, Bickell y de la menor Satya Amani, contenidos en la Carta Magna, en los artículos 66, numeral 4 de derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, numeral 9 derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad y su vida y orientación sexual, numeral 28 derecho a la identidad personal que incluya tener nombre y apellido y familia y el derecho a la protección que el Estado debe a la familia en sus diversos tipos. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) (sentencia No 184-18 SEP-CC,2018, 2018)

Por lo expuesto, se deslumbra como un acto administrativo puede generar la vulneración de derechos. La medida que tomo el servidor del Registro Civil, quizás por no tener un sustento legal para proceder con la inscripción, género que esta situación sea planteada ante la Corte Constitucional, órgano idóneo para interpretar la Constitución y establecer que en efecto, “urge una protección de cargo legal con el objetivo que los derechos constitucionales, sean tutelados en forma integral” (sentencia No 184-18 SEP-CC,2018, 2018, pág. 87)

Partiendo de la premisa que en Ecuador se reconoce la unión de echo y el matrimonio a parejas heterosexuales, y homosexuales; esta figura “genera los mismos derechos y obligaciones que tiene las familias constituidas mediante matrimonio art. 68” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008) sin embargo, al momento de hacer efectivo uno de sus fines, de tener un hijo e inscribirlo como tal, las parejas homosexuales reciben un tratamiento diferente, precisamente por esa orientación. Con lo mencionado en el párrafo anterior, se evidencia que efectivamente hubo discriminación por parte del funcionario al momento de negarse a realizar la inscripción. Porque a pesar de que la Concepción entre parejas del mismo

sexo, no sea posible, nada impide que suplan este impedimento mediante métodos de reproducción asistida, tal como lo haría un pareja de heterosexuales con problemas de fertilidad.

La defensoría del pueblo hace hincapié en que el mismo Registro Civil otorgo una cedula de identidad a la menor en calidad de extranjera, en la que contemplaban todos sus datos conforme a la realidad de su núcleo familiar, no obstante, no figuraba como ecuatoriana. A pesar de que nuestra constitución otorga la nacionalidad por haber nacido en territorio ecuatoriano, a Satya se le exigía cumplir con otro requisito; “tener padres Heterosexuales” (sentencia No 184-18 SEP-CC,2018, 2018, pág. 62) los derechos violentados en este caso en particular, surge de una primera vulneración que es contra el derechos a la identidad.

Debido a que no se toma en cuenta su contenido esencial, que es proteger a los menores, garantizándoles una nacionalidad, un nombre y una familia; se deja en estado de incertidumbre y sin acceso a un documento tan importante como es el de identificación. Afortunadamente, la menor cuenta con ciudadanía británica, con lo que pudo supletoriamente acceder a un documento de identidad, que no contempla su nacionalidad ecuatoriana, pero con el que bien ha podido hacerse conocer con su nombre, acudir a un centro educativo, viajar. Si no contara con ascendencia extranjera e Inglaterra no hubiera reconocido su nacionalidad, tendríamos a una niña de aproximadamente de 7 años sin documento de identificación.

Aunque se procura un acceso rápido a la justicia, que se establezca bajo principios como el de celeridad, naturalmente los procesos constitucionales requieren de tiempo para llegar a una resolución, más aún tratándose de una Acción Extraordinaria de Protección que se ha planteado como recurso después de haber agotado las instancias inferiores, en las cuales no se establecieron decisiones favorables al interés superior de la menor.

Con el ánimo de resarcir los derechos conculcados luego de un análisis exhaustivo la corte Constitucional declara vulneración de derechos acepta la Acción Extraordinaria planteada por la defensoría de pueblo, estableciendo como una de las medidas de restitución la inscripción “como ecuatoriana de la niña Satya Amani Bicknell Rotheron manteniendo sus

nombres, apellidos y reconociendo su filiación como hija de Helen Louise Bicknell y Nicola Susan Rotheron, sus madres'' (sentencia No 184-18 SEP-CC,2018, 2018, pág. 97) Además, dispone a la Asamblea Nacional, que '' adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con el reconocimiento de las familias en sus diversos tipos, con lo expuesto Ecuador contempla un gran avance en derechos constitucionales, precisamente en aquellos que comprometen a las familias diversas, aunque por otra parte, el impacto en la sociedad que no comparte esta ideología, puede generar criterios confusos que los lleve a considerar que se trata de complacer caprichos de los grupos GLBTI. Cuando realmente se procura garantizar los principios de derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución.

2.6 Antecedentes del “caso Satya”

Hace más de 10 años las señoras Nicola Susan Rotheron y Helen Louis Bicknell conformaron un hogar en unión estable y monogámica, el cual fue reconocida formalmente ante notario público desde el año 2011. Con la finalidad de concebir un hijo recurrieron de común acuerdo a métodos de reproducción asistida, fruto de ello, el 8 de diciembre del 2011 nació la niña Satya Amani en la ciudad de Quito Ecuador. La madre biológica de la menor es la señora Nicola Susan Rotheron quien se sometió a un proceso de inseminación artificial con los gametos de un donante; por su parte, la señora Helen Bicknell, estuvo presente en el transcurso del embarazo y brindo la atención y cuidado necesario para su familia.

Cuando se dispusieron a inscribir a la menor, recibieron una comunicación por parte de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, la cual les manifestó que “nuestra legislación no contempla la duplicidad de filiación materna en una inscripción de nacimiento, por lo tanto, la única forma de inscribir a Satya era otorgándole únicamente los apellidos de su madre biológica. Con el fin de tutelar el derecho de la menor a tener un nombre y una identidad recurrieron a su inscripción en calidad de ciudadana extranjera. Por su ascendencia, Inglaterra reconoció sus derechos y le otorgo su identidad de acuerdo a la realidad de su núcleo familiar, esto es, una familia compuesta por un compromiso de dos mujeres en unión de hecho

Razón por la cual, en la cedula de identidad de la menor, en la que consta como hija de la señora Rotheron y Bicknell, pese a que el lugar de nacimiento sea la Provincia del Pichincha; su nacionalidad es británica. En virtud de lo anteriormente mencionado, fue presentada una Acción de Protección, invocando la vulneración de varios derechos, como: el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación; el derecho a tomar decisiones libres, informales, voluntarias y responsables sobre su sexualidad; y el derecho a la familia (sentencia No 184-18 SEP-CC,2018, 2018, pág. 10)

Espero y, a pesar del recurso de apelación fundamentando en “ el derecho a la igualdad, la vulneración al derecho a la familia y su protección, y la vulneración al interés superior de la menor Satya Amani, en relación con el derecho a la familia y a la no discriminación la tercera Sala de Garantías Penales de la Corte provincial de Justicia de Pichincha, corroboro la consideración de la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil, Identificación y Cedulación, sobre la supuesta imposibilidad de registrar a Satya como hija de dos madres.

En consecuencia, se planteó una Acción Extraordinaria de Protección, objeto de este estudio, en contra de la sentencia del 9 de agosto del 2012, a las 16h40, emitida por los Jueces de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la que exponen como “derechos constitucionales inobservados, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, en lo relativo a la falta de motivación como garantía constitucional” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

2.7 Resolución de la sentencia de la Corte Constitucional en el caso “Satya”

Al analizar la resolución de la corte Constitucional, puedo determinar que el derecho a la igualdad y no discriminación fue vulnerado, al no reconocer a la familia Helen y Nicola dentro de la unión de hecho puesto que tienen los mismos derechos que los de un matrimonio con excepción de la adopción, especialmente cuando no podían inscribir a su hija debido a la falta de ley, dicho acto se configuro como un hecho discriminatorio por su orientación sexual y su tipo de familia no tradicional, se vulnero el derecho a la identidad respecto a la

otorgación de la nacionalidad, debido a que en el Registro Civil, no inscribió Satya Amani con sus dos apellidos maternos.

Es importante resaltar que el Registro Civil mediante actuación coordinada con el Ministerio de Relaciones Exteriores accedió a inscribir a la menor Satya Amani con los dos apellidos maternos otorgándoles la nacionalidad de sus madres, es decir, la ciudadanía británica, con lo que se constituye en otro acto violatorio del derecho de la menor, puesto que, al haber nacido en territorio ecuatoriano, esta adquiere de “ius soli” la nacionalidad ecuatoriana.

La Corte Constitucional resalto la importancia del principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes, y que los funcionarios deberían de actuar en función de este principio. Por otro lado, el código civil y la ley de registro civil no contempla la filiación de hijos de parejas de homoparentales, sin embargo, nuestra carta magna en su artículo 426.

determina que tanto “Juezas y Jueces, autoridades administrativas y servidores públicos aplicaran directamente las normas constitucionales y las previstas en los tratados internacionales de Derechos Humanos de los cuales nuestro país sea signatario”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Además de esto, también es clara en señalar que

“los derechos consagrados en ella y los de tratados de Derechos Humanos son de inmediato cumplimiento” y por tanto no se puede alegar falta de ley ni desconocimiento de la norma”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Sin embargo, también se ha podido evidenciar que los servidores públicos solo se apegaron al estricto cumplimiento de lo que la ley establece, de modo que no se puede hablar de una intención manifiesta de parte del Registro Civil de coartar o restringir el derecho de la madre biológica ni la de la menor Satya Amani por cuanto siempre tuvieron la disposición de registrar a la menor con el apellido de la madre biológica.

UNIDAD III INCIDENCIA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN EL DERECHO DE IDENTIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

3.1 El derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida.

3.1.1 Derecho a la identidad

El derecho a la identidad ha sido reconocido como un derecho humano en el plano internacional. Sin embargo, las dificultades se presentan a la hora de delimitar los alcances de este derecho.

Sabemos que la identidad constituye un concepto complejo para los distintitos campos del conocimiento. Para ello citamos algunos ejemplos, para FROMM define como una necesidad afectiva (“sentimiento”), cognitiva (“conciencia de sí mismo y del otro como personas diferentes”) y activa (el ser humano tiene que “tomar decisiones” haciendo uso de su libertad y voluntad. Para HABERMAS, la identidad particular “es aquella decisión solitaria por la que el individuo moral asume la responsabilidad de su propia biografía convirtiéndose en aquel que es “ todo individuo hace primero experiencia de si como producto histórico de circunstancias de vida contingentes pero al elegirse a sí mismo como tal producto, es que se construye un sí mismo que a si mismo se imputa la rica concreción de la propia biografía a que se enfrenta como algo de lo que retrospectivamente quiere dar cuenta.

Por otra parte, TUGENDHAT, considera que es falso que la identidad de una persona se cree, pues tiene una base que ha existido siempre. Es así que la identidad personal tiene dos componentes, por un lado, la identidad individual y por otro la identidad cualitativa. La identidad individual se vincula con características concretas que tiene que ver con el nacimiento, el territorio y la biografía particular (decir, los hechos), mientras que la identidad cualitativa no es un hecho e implica la idea de identificarse con, es decir, estructurar en términos de elección y voluntad la identificación con ciertos valores o formas de vida.

La negativa por parte del Registro Civil para registrar a la menor Satya Amani derivó en una serie de vulneraciones de derechos amparados constitucionalmente, como el derecho a la identidad tal como se encuentra establecido en el artículo 66 de nuestra carta magna:

Se reconoce y garantiza a las personas (...), 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrado y libremente escogidos; y conservar, y desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

En nuestro país existe un pleno reconocimiento de las uniones de hecho establecida entre parejas del mismo sexo, por lo que la Corte Constitucional como única institución con capacidad de interpretar la Constitución, acertadamente estable que las uniones de hecho de por si generan los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, sin embargo como se ha visto en este caso en concreto, las parejas homoparentales tiene un distinto tratamiento en lo referente a la filiación de hijos concebidos por métodos artificiales, así un echo atentatorio contra los derechos de la menor.

“El derecho a la identidad como derecho humano y fundamental está compuesto por el derecho a tener un nombre, una nacionalidad y una filiación” (Adelina, 1999). Este derecho es entendido como “parte esencial de los derechos humanos, articulado al ejercicio de otros derechos, como el acceso a los servicios básicos, a la participación social y política y en general al derecho de realizarse plenamente como persona.” (Guzman, 2017); Como se puede apreciar la identidad tiene un efecto sobre otros derechos que dependen de que una persona tenga su identidad

El derecho a conocer a los padres biológicos

Los niños y niñas independiente de su condición tienen derecho a tener una familia, especialmente se debe procurará en la medida de lo posible que los niños y niñas crezcan bajo el amparo de ambos pares puesto que así crecerá en un ambiente seguro, cálido y amoroso.

En el caso Satya cuando la familia Rotheron- Bicknell proceden a registrar a su hija, lo hacen ya como una pareja en unión de hecho, el cual fue suscrito en su país de origen Gran Bretaña y posteriormente en una notaría ecuatoriana, por ende, en nuestra Constitución este vínculo les ha brindado los mismos derechos y obligaciones que los derivados en un matrimonio heterosexual. Al no registro de Satya con los apellidos de sus dos madres es un menoscabo al derecho 24 de la menor a una familia, consecuentemente este hecho dejo en total incertidumbre el principio de interés superior del menor. Los niños y niñas y adolescente tienen derecho natural y jurídico a tener una familia a lado de sus padres en su caso de sus familiares, en los términos de la ley, tomando en cuenta que la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de los niños y niñas y adolescentes, ya que en ella recibirán la protección, el amor, la comprensión y la asistencia necesarias para poder asumir plenamente su desarrollo y responsabilidad en la sociedad.

El artículo 45 inciso segundo de nuestra Carta Magna

es clara al manifestar que: “Las niñas, niños y adolescentes tiene derecho a (...) tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Esto pone de relieve que el espíritu de esta norma y su alcance va mucho más allá de las concepciones clásicas que se tienen sobre la familia, dando una cobertura implícita a todos los niños sin importar los antecedentes familiares.

El artículo 67 de nuestra Carta Magna.

“La familia está reconocida en sus diversos tipos” y además agrega que “el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad garantizando condiciones que favorezcan la consecución de sus fines constituyéndose ya sea por vínculos jurídicos o de hecho y estarán basadas en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Analizada en líneas anteriores los menores tiene el derecho a tener una familia, y el estado ecuatoriano garantiza y reconoce los diversos tipos de familia, en el presente caso se trata de

una familia homoparental, entendida como aquel núcleo: (...) integrado por personas del mismo sexo, y la integración de los hijos sea por adopción, y a pesar de los vacíos legales, el uso de las técnicas de reproducción asistida, la inseminación artificial –homóloga o heteróloga-, e incluso a la gestación subrogada (Molina Gonzalez, 2017, pág. 64)

El derecho a mantener relaciones familiares con los padres biológicos

Las personas estamos amparados por normas que reconocen y definen la dignidad de todos los seres humanos, conocidos universalmente como derechos humanos.

De acuerdo a la opinión de tratadista SÁNCHEZ Patricio en su obra Protección Internacionales de los Derechos Humanos, indica que los derechos fundamentales son: “el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades fundamentales que atiende al conjunto de necesidades básicas de las personas, permitiendo una vida más libre, racional y justa.

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes se encuentran plasmado en los artículos 44, 45, 46, 47, 48, y 49 de la constitución de la republica del ecuador, para lo cual se debe tomar en consideración que es un grupo de atención prioritaria que tiene los mismos derechos comunes del ser humano, pero además de los específicos de su edad, como por ejemplo el derecho de identidad.

En el artículo 45 “se reconoce este derecho de las niñas, niños y adolescentes, estipula que tienen derechos a su integridad física y psíquica, a su identidad, nombre y ciudadanía, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

La familia cumple una función esencial en el desarrollo de la persona humana, desde su concepción hasta la muerte porque es el lugar donde se forma la personalidad, en todos sus aspectos incluyendo lo físico y lo espiritual.

Las relaciones familiares según la convención sobre los derechos de niño/a, desde su preámbulo, reconoce que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe estar en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión y como se indica en la Declaración de los Derechos del niño de 1959, este por su falta de madurez

física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento. En la citada convención, ratificada por el Ecuador, en el artículo 3 establece como obligación asumida por los estados, parte que “en todas las medidas concernientes a los niños/as, una consideración primordial a que se atenderá será al interés superior del niño/a.

Madre y padre representa dos puntos fijos para el niño, pero también son dos puntos emotivamente en “movimiento”. El completo desarrollo del niño se produce en el interior del espacio, sobre todo afectivo-emotivo, que los padres delimitan.

Es impórtate que el niño/a tenga una figura paterna y materna ya que ellos serán los responsables del desarrollo físico y espiritual.

Por ende, para proteger este derecho, no enunciado como un derecho fundamental, pero si fundamental para los niños, es quien es esa familia con la que tiene derecho a permanecer y de la que debe recibir los cuidados que necesita, tanto a efectos sociales como jurídicos, se considera familia el niño, titular, por tanto, del derecho a convivir con él en primer término, a las personas que le han dado la vida. La mujer y el hombre que lo concibieron serán, por tanto, sus padres desde la determinación legal de su filiación (a través del parto en el caso de la filiación materna, el matrimonio de los padres en caso de la filiación paterna y, generalmente, el reconocimiento paterno si el niño ha nacido fuera del matrimonio), y serán ellos los encargados de cuidar de él. De manera que tal y como se recoge en el Código Civil, padre y madre son los titulares de la patria potestad mientras los hijos son menores de edad, y están obligados a velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así como a representarlos y administrar sus bienes. Todo ello siempre en beneficio del hijo, de acuerdo con su personalidad y con respeto a su integridad física y psicológica.

3.2 La aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes.

El nombre al nacer mantiene ya su origen, historia, herencia genética que forma parte de su identidad personal que es vinculada a una procedencia familiar, el derecho a conocer el

origen genético de la persona es muy importante debido a que este manifiesta como es real y verdaderamente la identidad de la persona, permitiendo conocer el pasado y sus raíces, manifestando así una protección jurídica hacia la persona, su desconocimiento afecta y lesiona el derecho a la identidad personal. Los daños que se pueden realizar hacia la identidad pueden producirse de distintas maneras una de ellas es: el desconocer u ocultar la maternidad o paternidad de la persona que dio a lugar su vida, puede producir mayor daño a la identidad cuando son niños concebidos mediante técnicas de reproducción asistida ya sea homóloga o heteróloga, debido a que se impide el conocimiento de la persona que aportó su material genético afectando así el derecho el acceso a una verdad histórica ocasionando así un daño a la identidad personal.

Cabe mencionar que en la Organización de Estados Americanos (2007) señala que: el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana. Es en consecuencia un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la Comunidad Internacional.

La organización mundial de la salud OMS (1992) en conjunto con la Sociedad Europea de Reproducción y Embriología Humana (1996) argumentan el concepto de tiempo razonable dentro de la identidad, el cual establece que el tiempo término para concebir es de dos años, la pareja que no ha podido conseguirlo es considerada infértil. Cada uno de los estudios médicos se realizan a partir del año de infertilidad, que se origina debido a la edad de la mujer en promedio 35 años en adelante.

No existe límites para cada uno de los estudios de infertilidad; sin embargo, en los últimos tiempos se ha dado un aumento considerable de parejas que acuden cada uno de estos centros en busca de ayuda, el cual se da debido a diversos factores tales como: la edad de la pareja (hombre, mujer) que sobre pasa los 35 años, alteraciones en la calidad de células reproductivas masculinas debido a factores como laconismo, tabaquismo.

Cada uno de estos aspectos son considerados factores que conllevan a cada una de las parejas a acudir a los centros de fertilidad. La aparición las técnicas de reproducción humana asistida en adelante TRHA son tratamientos realizados clínicamente dentro de laboratorios,

que se realizan dependiendo la dificultad de cada caso, la mayoría de casos que se caracteriza dentro de las TRHA son particulares como mujeres sin pareja masculina, pacientes sin función ovárica y pacientes que requieren de donación de material genético por lo que se requiere diferentes formas de procedimiento como la inseminación artificial, maternidad subrogada congelación o crio perseveración de embriones y fecundación in-vitro (FIV) ya sea homologada o eterologada cada uno de estos procedimientos comprenden extracción de óvulos de una mujer y espermatozoides de un hombre con el objetivo de lograr un nacimiento nado y estable del niño.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008): manifiesta que:

“El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional “. (art.32 inc.2)

La procreación es uno de los aspectos fundamentales dentro de los derechos de salud reproductiva, ya que es un acto que da origen a la vida humana.

Toda persona adulta tiene derechos a la procreación cada uno de estos derechos son considerados fundamentales como el derecho a la vida y al forjamiento de una personalidad.

Dado el progreso científico, entorno al derecho que tiene cada una de las personas para conocer su identidad, forjar su personalidad, procedencia familiar, tener el control sobre la procreación y decisión de acudir a los procedimientos de reproducción humana asistida, se debe tomar en consideración al niño que será fecundado y concebido, aquel que tendrá capacidad de contraer derechos y obligaciones los que deben ser respetados. La declaración Universal sobre la Bioética y Derechos Humanos (2005) señala “los interés y bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad” también en su artículo 25 menciona que: “Las personas tienen derecho a gozar de

los beneficios y aplicaciones del progreso científico y de los saberes ancestrales”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

En la declaración universal de Derechos Humanos (1948) se establece “todos los niños, nacidos de un matrimonio o fuera de un matrimonio, tiene derecho a igual protección social” (art. 25 núm. 2). Por lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos manifiesta en el ámbito internacional sin ninguna distinción que todos los niños nacidos ya sea dentro o fuera del vínculo matrimonial tiene derechos a la protección social por parte del estado de la sociedad, por lo que incluye el derecho de los niños nacidos mediante procedimientos de TRHA a conocer su identidad personal y verdad histórica.

La Constitución de la Republica del 2008.

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. (Art. 84).

Por lo que cabe destacar la normativa aplicable siempre deberá ser en favor de garantizar la protección y dignidad del ser humano, otras normas jurídicas no podrán estar en contra de los derechos que ampara la Constitución de la República del Ecuador. En efecto, el derecho a la identidad personal, el reconocimiento de la verdad histórica es uno de los que garantiza la dignidad del ser humano.

La corte Interamericana de Derechos Humanos (1959) señala: “las relaciones familiares y los aspectos biológicos o genéticos de la persona niña, niño constituye parte de su identidad por lo que cualquier omisión constituye violación del derecho”

Existen diversas incógnitas con relación a la identidad personal de las personas concebidas por estos procedimientos, ya que se puede señalar. Por ejemplo, en el caso de que el niño ha sido concebido mediante implantación heteróloga de material genético que proviene de un

donante o padre genético desconocido, al cumplir su mayoría de edad, tiene la necesidad de conocer su procedencia y origen, el cual se le es negado, debido a que cada una de las legislaciones contemplan un vacío legal sobre estas técnicas y su afectación en la identidad, por ende, se estaría prohibiendo el derecho a conocer su identidad personal.

Cabe destacar que no se busca crear un vínculo filial jurídico, se pretende complementar la identidad de la persona, sus raíces, reconocer comportamientos, procedencia familiar e inclusive tener conocimiento sobre las posibles enfermedades congénitas que a futuro se podrían desarrollar, cada uno de estos aspectos se consigue solo si la persona ejerce su derecho a la identidad personal.

Técnicas de Reproducción Humana Asistida su aplicación en la legislación ecuatoriana. Valencia (992) menciona que uno de los primeros casos manifestados dentro de las TRHA n el Ecuador mediante técnicas de alta complejidad tales como la fecundación in vitro u heteróloga se la realizo en el Ecuador en el año 1992 y dio origen a la Iván Arturo Padilla el 10 de junio de 1992 las técnicas de reproducción asistida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano son temas de actual conflicto ya que se los realizan de manera habitual, pero no existe una normativa que ampare cada uno de estos aspectos en relación a estos procedimientos respecto a los cuales se desatan diversas interrogantes que vulneran otros derechos, especialmente de los concedidos mediante estas TRHA.

Las técnicas de reproducción asistida dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano son temas de actual conflicto ya que se los realizan de manera habitual, pero no existe una normativa que ampare cada uno de estos aspectos en relación con estos procedimientos respecto a los cuales se desatan diversas interrogantes que vulneran otros derechos, especialmente de los concedidos mediante estas TRHA.

Cabe mencionar que las TRHA ingresan en los aspectos de innovación y tecnología respecto de la vida por lo que la Constitución de la Republica del 2008

“El sistema nacional de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, en el marco del respeto al ambiente, la naturaleza, la vida, las culturas y la soberanía, tendrá como finalidad: 3. Desarrollar tecnologías e innovaciones que impulsen la

producción nacional, eleven la eficiencia y productividad, mejoren la calidad de vida y contribuyan a la realización del buen vivir”. (art.385 num. 3)

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se puede encontrar diversos aspectos en relación a las TRHA de manera subjetiva en la cual cabe destacar, el artículo 66, numeral 10 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina:

“La libertad de tomar decisiones libres y responsables de la vida reproductiva de la persona” por lo que de manera subjetiva la normativa ecuatoriana trata de manifestar que cada una de las personas actúa bajo libertad y responsabilidad propia sobre su vida reproductiva, con el derecho a elegir la manera más adecuada de procreación.

De igual forma “el estado es el responsable de asegurar acciones y servicios de salud sexual y reproductiva, garantizar la salud integral y vida de las mujeres” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, pág. art. 363).

UNIDAD IV: ANALIZAR UN CASO PRACTICO DE EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO sentencia No. 184-18 SEP-CC

Análisis jurídico-legal caso práctico No. 184-18-SEP-CC

Caso Nro. 1692-12-EP

Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC “Caso Satya”

Fecha de emisión de la sentencia: 29 de mayo de 2018

Órgano de justicia constitucional: Corte Constitucional del Ecuador

Accionantes: Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell, Defensoría del Pueblo de Ecuador.

Tipo de acción judicial: Acción Extraordinaria de protección.

Los hechos que originaron el caso se anotan a continuación:

Nicola Susan Rotheron y Helen Louis Bicknell mantuvieron una relación sentimental y amorosa durante algunos años, motivo por el cual decidieron legalizar una unión de hecho en Inglaterra, país que permite la unión de hecho entre personas del mismo sexo.

Por tales consideraciones, se manifiesta que luego de haber efectuado un hogar de hecho, las dos mujeres quisieron tener hijos, pero como no es posible procrear entre dos mujeres, decidieron acudir a las técnicas de reproducción

asistida, en este caso el proceso de inseminación artificial entre el óvulo de Nicola Susan Rotheron con un espermatozoide de un donador anónimo en Inglaterra, ya que en ese país las clínicas cuentan con espermatozoides de donadores anónimos, lo cual es permitido por el ordenamiento jurídico inglés.

Es así que, a través de este método de inseminación artificial, nace la niña Satya Amani, es decir dentro de un hogar de hecho conformado por dos mujeres a las cuales tuvo como sus dos madres; es decir que en este hogar no existía un padre, sino dos madres originándose así una familia homoparental.

Con estos antecedentes se indica que Nicola Susan Rotheron y Helen Louis Bicknell y su hija Satya Amani, decidieron vivir en el Ecuador; y, al encontrarse viviendo un tiempo en el país, las dos madres decidieron acudir al Registro Civil del Ecuador con el objeto de inscribir a su hija Satya Amani.

El Registro Civil del Ecuador, emitió un acto administrativo negando la inscripción de la menor Satya Amani, aduciendo que la Ley Orgánica de Gestión y Datos Civiles, ni el Código Civil del Ecuador permite la inscripción de un menor con el apellido de sus dos madres, sino únicamente entre un padre y una madre, aduciendo que en el Ecuador no se ha regulado jurídicamente la doble maternidad; y, que por tales motivos resultaba improcedente atender el pedido de inscripción realizado por Nicola Susan Rotheron y Helen Louis Bicknell.

Acción Extraordinaria de Protección

Las señoras: Nicola Susan Rotheron y Helen Louis Bicknell con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, decidieron interponer una acción ordinaria de protección en contra de la resolución emitida por el Registro Civil del Ecuador, siendo el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha el órgano jurisdiccional que conoció y resolvió la causa.

El señor Juez convocó a audiencia el viernes 04 de mayo de 2012, en cumplimiento a lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dentro de la cual decidió negar la acción de protección, aduciendo que las peticionarias deberían acudir a la vía contenciosa administrativa, mecanismo de defensa judicial y eficaz contenido en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Apelación de la sentencia dictada por el Juez de primer nivel

Por cuanto el juez de primer nivel negó la acción ordinaria de protección, las peticionarias presentaron recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, recayendo la causa en la Tercera Sala de Garantías Penales, órgano jurisdiccional que señaló la audiencia para el 22 de junio del 2012. En la indicada audiencia este órgano jurisdiccional, entre otros aspectos, señaló lo siguiente:

“Por lo tanto, la Constitución acepta que existen varios tipos de familia (aunque no indica cuáles) estas familias pueden tener vínculos jurídicos o de hecho y respecto al grado de protección que concede, se remite a la ley, que para el caso sería el Código Civil. Así la protección constitucional de la familia no es absoluta, sino sujeta a la ley en caso de unión de hecho y limitada a parejas heterosexuales cuando se trate de matrimonio y adopción” (Corte Constitucional del Ecuador, 1692-12-EP, Sentencia Nro. 184-18- SEP-CC “Caso Satya”, 29 de mayo de 2018, pág. 4)

Así mismo, la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha señala lo siguiente:

En la posición de inscribir al hijo con el sólo apellido de la madre se encuentran todas las mujeres solteras. Por otra parte, cabe indicar que indistintamente del sexo, sólo el progenitor biológico del sexo opuesto al progenitor que consta como tal en el acta de inscripción es quién puede reconocer al menor. Por tanto, la limitación de la institución del reconocimiento a ser realizada sólo por los padres o madres biológicos es legítima, por las consideraciones antes transcritas. (Corte Constitucional del Ecuador, 1692-12-EP, Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC “Caso Satya”, 29 de mayo de 2018, pág. 5)

Es decir que para la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no existieron derechos constitucionales vulnerados, ni tampoco discriminación por parte del Registro Civil del Ecuador al no haber inscrito a una menor de edad con el apellido de sus dos madres; y, parte de ello se debe a la ausencia de carácter normativo que regule a estas nuevas formas de familia.

Al respecto, Erazo (2015) señala lo siguiente:

“Las nuevas formas de familia que están reconocidas en la Constitución para que sean ejercidas se deberían incluir en normas infra constitucionales, sin embargo, en la misma Constitución y en la normativa secundaria vigente existen restricciones para el desarrollo de estas familias” (p. 93)

Interposición de la Acción Extraordinaria de Protección

De conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, esta acción se presenta cuando existe vulneración de los derechos de las partes, en la tramitación y sustanciación de los procesos judiciales, en especial los relativos a las garantías del debido proceso; y, se propone en contra de sentencias y autos definitivos. Esta acción la conoce y la resuelve la Corte Constitucional del Ecuador.

En tal razón las señoras: Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, interpusieron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte

Provincial de Justicia de Pichincha aduciendo entre otros la vulneración de los siguientes derechos:

- El derecho a la tutela judicial efectiva
- La prohibición de discriminación
- El derecho a la identidad
- La motivación de la sentencia, entre otros.

En definitiva, las peticionarias señalan que la Tercera Sala de Garantías Penales si bien hace alusión a los nuevos tipos de familia establecidos en el artículo 67 del texto constitucional, en su análisis e interpretación se aleja de los principios constitucionales que la reconocen, así mismo señala haber existido una discriminación por cuanto no a su decir la no inscripción en el Registro Civil fue porque eran dos mujeres y si hubiera sido entre un hombre y una mujer allí si hubiera procedido su inscripción.

Indican además que existe una falta de motivación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por cuanto si bien se hace alusión a sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se interpretan erróneamente esas resoluciones para negar la inscripción de la menor Satya Amani con el apellido de sus dos madres.

El reconocimiento de las familias homoparentales a partir de la Sentencia Nro. 184-2018-SEP-CC.

La Corte Constitucional del Ecuador, resolvió aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell con el patrocinio de la Defensoría del Pueblo del Ecuador por las siguientes consideraciones:

En relación al derecho de identidad, la Corte señaló: “En el caso específico, la decisión de la Dirección General del Registro Civil, de negar la inscripción de la niña Satya Amani con los apellidos de sus dos madres, implicó negar su derecho a la identidad en cuanto a gozar de la nacionalidad ecuatoriana” (Corte Constitucional del Ecuador, 1692-12-EP, Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC “Caso Satya”, 29 de mayo de 2018, pág. 63)

En relación a la discriminación, alegada por las accionantes la Corte considera lo siguiente:

“En tal virtud, en el acto administrativo se evidencia una diferenciación de trato hacia una familia por su especial constitución homoparental, que a su vez se basa en la orientación sexual de quienes la constituyen. Por tal razón, se concluye que la medida efectivamente consagra una diferencia de trato en base a una categoría sospechosa de discriminación” (Corte Constitucional del Ecuador, 1692-12-EP, Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC “Caso Satya”, 29 de mayo de 2018, pág. 78)

Es decir que si existió un tratamiento diferenciado por parte de las autoridades administrativas del Registro Civil del Ecuador en contra de las dos madres que trataron de inscribir a su hija con sus dos apellidos, situación que para la Corte Constituía una vulneración al derecho de igualdad y no discriminación.

En relación al reconocimiento de las familias homoparentales la Corte Constitucional expresa además:

“Por estas razones, las uniones familiares formadas por parejas del mismo sexo, reciben reconocimiento constitucional a la luz de los derechos de igualdad, no discriminación y dignidad humana. Consecuentemente, todo vínculo familiar se construye en base a una protección integral de su núcleo sin mediar distinciones que pudieren llegar a ser abusivas o arbitrarias” (Corte Constitucional del Ecuador, 1692-12-EP, Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC “Caso Satya”, 29 de mayo de 2018, pág. 84)

En virtud de lo expuesto, se puede decir que la unión de hecho que conformaron las señoras: Nicola Susan Rotheron y Helen Louis Bicknell, a criterio de la Corte, adquirió los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, como es el hecho de que los hijos nacidos dentro del matrimonio tienen como padres a su madre y al marido: lo mismo ocurre con las uniones de hecho de dos personas del mismo sexo, en la cual si nace un hijo dentro de esta unión de hecho, tendrá por sus dos madres o dos padres a quienes conforman dicha unión de hecho.

En tal razón se indica que la familia de Nicole y Helen, el uso de técnicas de reproducción asistida permitió ejercer su maternidad y fortalecer su núcleo familiar, al procrear a su hija Satya Amani, esta decisión la tomaron en base de su derecho a elegir cuando y cuantos hijos tener, en este caso acudieron a técnicas de reproducción asistidas para conformar una familia homoparental, en la cual existió afecto y cariño de las dos madres desde el momento mismo que nació la menor en esta unión de hecho, lo cual para la Corte, esta era una de las nuevas formas de familia que garantiza el texto constitucional, motivo por el cual es válido su reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es decir que la falta de normativa jurídica que regule a las familias homoparentales no era motivo suficiente para desconocerlas a criterio de la Corte.

Sin embargo, de lo expuesto, cabe manifestar que la Corte Constitucional no analizó los efectos negativos que podría traer consigo el reconocimiento de las familias homoparentales para los niños niñas y adolescentes que forman parte de estas familias, lo cual se analiza a continuación.

Consecuencias jurídicas de los derechos de los menores

Vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a partir de la Sentencia Nro. 184-2018-SEP-CC

La Sentencia dictada por la Corte Constitucional si bien reconoce a las familias homoparentales por primera vez en el Ecuador, no ha efectuado un análisis respecto del desarrollo de los niños, niñas y adolescentes al interior de estas familias y en la sociedad, lo cual de acuerdo a algunos autores puede traer consecuencias negativas para el desarrollo de

este grupo de atención prioritaria establecido en la Constitución, los cuales se anotan a continuación:

➤ **Ataques homofóbicos.**

Al respecto Juan Pablo Martínez en su investigación denominada: Efectos de adopción y crianza homoparental, señala lo siguiente:

“A diferencia de los niños con familias tradicionales, los niños adoptados o criados por parejas del mismo sexo pueden experimentar rechazo homofóbico en forma de actitudes negativas hacia la orientación sexual de sus padres, o reproches frente a la propia sexualidad o roles de género de manera más frecuente” (p. 23)

Este es un efecto de carácter real que se puede presentar en la sociedad, en especial en el ámbito educativo, ya que la mayoría de niños, niñas y adolescentes provienen de las familias tradicionales conformadas por padre o madre biológica y no sería nada común en el ámbito educativo que un niño o niña tenga dos madres o dos padres, lo cual posiblemente genere un rechazo homofóbico en contra de los menores de edad que se puede traducir en bullying escolar, lo mismo puede ocurrir en el barrio donde se desenvuelve el menor y demás ámbitos sociales.

➤ **Alteraciones de la personalidad.**

La personalidad se la ha definido como: “Aquella alineación dinámica de los sistemas psicofísicos que permite establecer un modo específico de actuar y pensar” (De las Heras,

2017, pág. 9) De lo expuesto por el autor se podría decir que la personalidad del ser humano la integra el pensamiento y la conducta.

En tan razón, es necesario que los niños, niñas y adolescentes que forman parte de las familias homoparentales desde tempranas edades tengan una adecuada orientación social, educacional y sexual ya que se van a encontrar en un mundo donde todo su entorno familiar se desarrolla de una manera diferente al de las familias homoparentales, lo cual podría incidir negativamente en el libre desarrollo de su personalidad.

Al respecto, Navarro (2013), en su trabajo de investigación denominado: Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología señala lo siguiente: “Las niñas o niños podrían estar expuestos a sufrir alteraciones en su personalidad al desenvolverse en un hogar ajeno a la realidad social observando e imitando a sus padres los cuales tienen tendencias o costumbres no aceptadas socialmente” (pág. 219)

Es decir que la ausencia de esta información y orientación sexual a los menores de edad, de acuerdo al autor les podría producir alteraciones en la personalidad, en especial cuando el niño, niña o adolescente imite conductas de sus dos padres o dos madres sin ningún tipo de orientación; es decir el niño podría ver que es natural que sus dos madres o dos padres se besen y mantengan relaciones sentimentales, lo cual para la mayoría de la sociedad no es así; y, sobre todo el niño o niña si no tiene orientación de igual manera podría replicar esas conductas homosexuales en el ámbito educativo, social, familiar, pudiendo alterar su personalidad cuando no haya sido orientado adecuadamente.

En este mismo sentido, la doctrina señala:

“Uno los problemas de carácter familiar que suelen ocurrir en las familias homoparentales tiene relación con la ausencia de figura paterna o materna, lo que podría incidir en el niño para que reconozca por ejemplo en familias

constituidas por lesbianas o gays, quien ejerce la autoridad” (Pérez, 2016, pág. 46)

Efectivamente, en las familias homoparentales existe la ausencia sea de la madre o sea del padre, situación que debe ser tratada desde el ámbito social al menor para que pueda diferenciar los roles que cumple tanto el hombre como la mujer en la sociedad, para disminuir cualquier tipo de efecto que pueda producir la ausencia de la figura paterna o materna.

En tal razón, Pérez (2016) señala además:

Los hijos criados en familias cuyos padres son homosexuales, tienen una limitada diferenciación de identificar cuáles son sus roles en la sociedad, puesto que estos deben ser considerados desde el momento mismo en que los infantes empiezan a descubrir que es ser hombre y que es ser mujer” (Pérez, 2016, pág. 44)

CAPITULO III

4. MARCO METODOLÓGICO

Unidad de análisis

En la presente investigación lo que se pretende es dar conocer, si ¿los hijos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida de parejas del mismo sexo vulneran el derecho a la identidad? Esta investigación se realizará en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, por ende, se realizarán encuestas y entrevistas a los expertos en el tema de investigación como son: los abogados en libre ejercicio profesional y a los señores jueces, respectivamente; y, se complementará con análisis de la sentencia emitida por la Corte Constitucional.

5.1 Métodos

En la presente investigación, se aplicarán los siguientes métodos de investigación: inductivo y analítico.

Inductivo. - Por medio del uso de este método se conseguirá partir del análisis de la sentencia de la Corte Constitucional en el caso “Satya”, para consecutivamente orientarse hacia estudios generalizados del problema que se investiga, con el propósito de proporcionar conclusiones de tipo general.

Método analítico. Mediante el método analítico se logrará analizar los elementos y características más relevantes, así como la naturaleza y efectos del derecho a la identidad de los niños concebidos con técnicas de reproducción humana asistida.

5.2 Enfoque de la investigación

Enfoque cualitativo

La investigación tendrá un enfoque cualitativo porque ayuda a entender, tanto el fenómeno social y sus características, como es el caso investigado al referirnos la vulneración del derecho a la identidad de los niños concebidos con técnicas de reproducción humana asistida.

5.3 Tipo de investigación

La investigación se encuentra caracterizada por ser de los siguientes tipos:

Documental. En virtud de que la investigadora accederá a textos jurídicos relacionados con el problema investigativo, entre los cuales se encuentran la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, entre otros cuerpos legales.

Bibliográfica. Por cuanto el marco teórico se construirá no solamente del análisis de las normas jurídicas sino además de la conceptualización emanada de los tratadistas del derecho, por tales motivos se accederán a fuentes bibliográficas que permitan fundamentar el marco teórico.

Descriptiva. Mediante la utilización de este método, se conseguirá realizar una descripción detallada a través de una investigación progresiva y las relaciones existentes entre las variables, en este caso de los hijos concebidos con técnicas de reproducción humana asistida, de manera que se dieron a conocer todas las características y particularidades referentes al tema que se investiga.

De campo. Por cuanto, la investigación se efectuará en la Unidad Judicial de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, motivo por el cual, se realizarán encuestas y entrevistas a los expertos en el tema de investigación como son: los abogados en libre ejercicio profesional y a los señores jueces, respectivamente; y, se complementará con análisis de la sentencia emitida por la Corte Constitucional.

5.4 Diseño de la investigación

La investigación se hallará dentro de un esquema de diseño no experimental, debido a las características y naturaleza que presenta, puesto que no se requiere de ninguna modificación ni alteración de sus variables, sin embargo, estará sujeta y orientada a conclusiones.

5.5 Población y muestra

5.5.1 Población

La población está constituida por los siguientes implicados: 3 Jueces de la Unidad Judicial de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba y 17 abogados en libre ejercicio profesional constituyendo de esta manera 50 involucrados, por tales motivos no cabe la aplicación de la fórmula para determinar la muestra.

5.6 Técnicas e instrumentos de investigación

Para obtener la información referente al problema que se va a investigar se utilizará las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

5.6.1. Técnicas de investigación:

El Fichaje. Mediante la técnica del fichaje se obtendrá información textual de la doctrina jurídica en relación con el tema de investigación, además, con esta técnica se conceptualizarán correctamente los temas que se desarrollan en el trabajo.

La Encuestas. Con la ayuda de esta técnica se conseguirá recabar información sobre los criterios referentes a incidencia de las técnicas de reproducción asistida en el derecho a la identidad de los niños, niñas o adolescentes, para lo cual se aplicará un cuestionario conformado por preguntas de tipo cerrado a los Abogados en libre ejercicio profesional.

La Entrevista. Es una técnica similar a la encuesta, que se constituye en un conversatorio directo entre el entrevistado y el entrevistador, a través del diálogo, su instrumento de investigación es el cuestionario, en el presente trabajo de investigación las entrevistas serán aplicadas a 3 Jueces de la Unidad Judicial de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba.

5.6.2. Instrumentos de investigación:

- Guía de entrevista
- Cuestionario

5.7 Técnicas para el tratamiento de la información

Para el procesamiento y análisis de datos se utilizará técnicas lógicas, como cuadros y gráficos estadísticos. En el caso de la interpretación de los datos estadísticos se realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis.

6. RESULTADOS

Pregunta No. 1.- ¿El ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce a las familias homoparentales?

Tabla 1

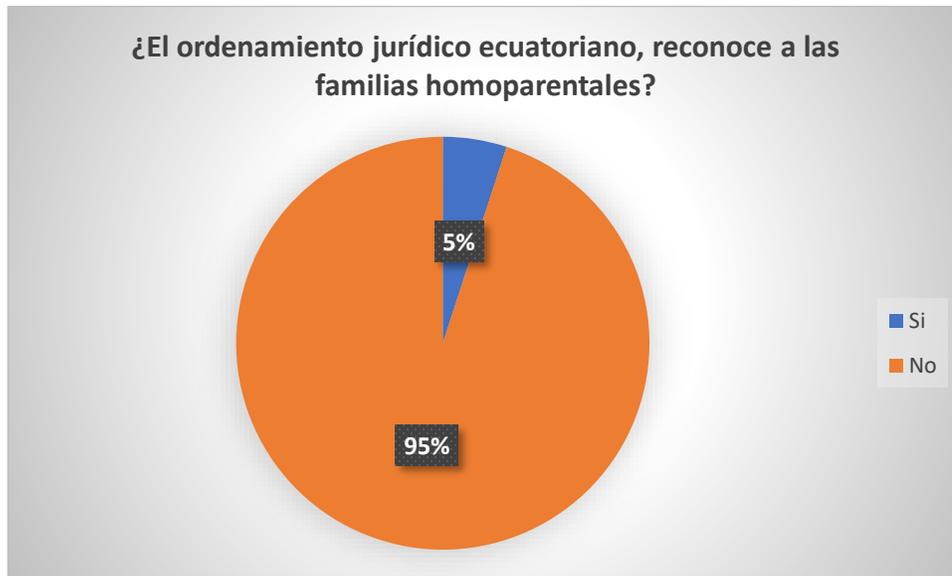
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	2	5%

2	No	38	95%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en el proceso investigativo.

Autor: Bertha Rebeca Guamán Atupaña.

GRÁFICO No 1



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en el proceso investigativo.

Autor: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, se pudo determinar que los 2 encuestados que corresponden al 5% del total, en relación a la primera pregunta manifestaron que, si reconocen a las familias homoparentales, por otro lado 98% manifestaron que no reconoce a las familias homoparentales en ningún cuerpo normativo.

Pregunta No. 2.- ¿Los métodos de reproducción humana asistida se encuentran regulados en el Código Civil del Ecuador u otro cuerpo normativo?

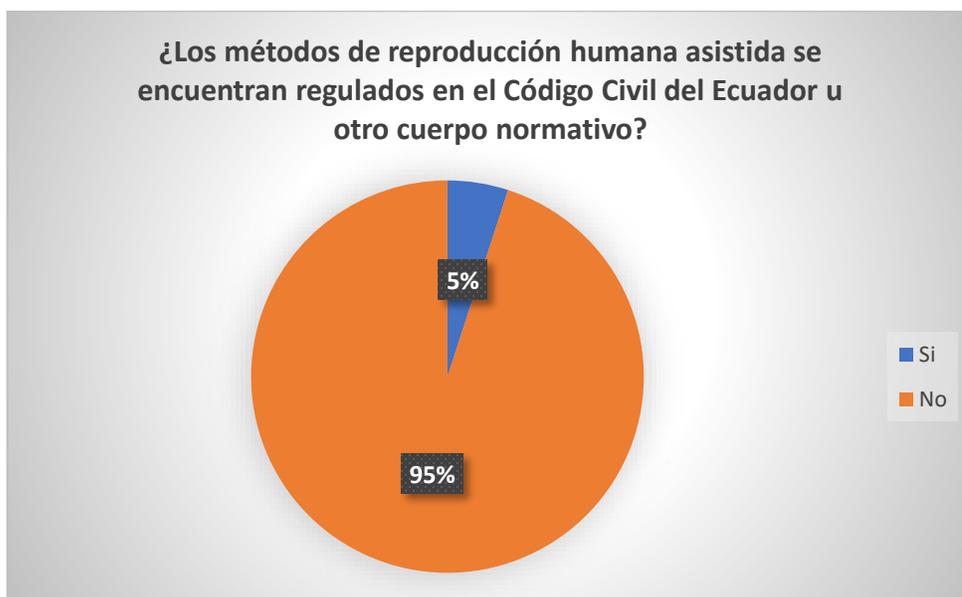
Tabla 2

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	2	5%
2	No	38	95%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en el proceso investigativo.

Autor: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

GRÁFICO No 2



Fuente: Encuesta dirigida a la población involucrada en el proceso investigativo.

Autor: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, se pudo determinar que los 2 encuestados que corresponden al 5% del total, en relación a la segunda pregunta manifestaron que los métodos de reproducción humana asistida están regulados en el código civil, por otro lado, el 98% mencionaron que no se encuentra regulado en el código civil y también no se encuentra en ningún cuerpo normativo.

Pregunta No. 3.- ¿La sentencia de la Corte Constitucional en el caso “Satya”, permite efectuar los métodos de reproducción asistida para parejas del mismo sexo?

Tabla 3

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	5	12%
2	No	35	88%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

GRÁFICO No 3



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario la población involucrada en el proceso investigativo, se pudo determinar que los 5 encuestados que corresponden al 12% del total, manifiestan que La sentencia de la Corte Constitucional en el caso Satya permite efectuar los métodos de

reproducción humana asistida para parejas del mismo sexo, por otro lado 88% manifestaron que no se debe dar paso a la reproducción humana asistida a parejas del mismo sexo.

Pregunta No. 4.- ¿Existe la necesidad de que se incluya en el Código Civil, las técnicas de reproducción humana asistida?

Tabla 4

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	13	32%
2	No	27	68%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

GRÁFICO No 4



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, en relación a la cuarta pregunta se pudo determinar que 13 de los encuestados

que corresponde al 32% del total, manifiestan que se debe incluir al código civil las técnicas de reproducción humana asistida, Mientras que el 68% de los encuestados manifiestan que no se debe incluir por lo que vulnera el derecho a la identidad.

Pregunta No. 5.- ¿En cualquier caso las parejas del mismo sexo pueden acudir a las técnicas de reproducción humana asistida y acceder a la filiación de un niño, niña o adolescente?

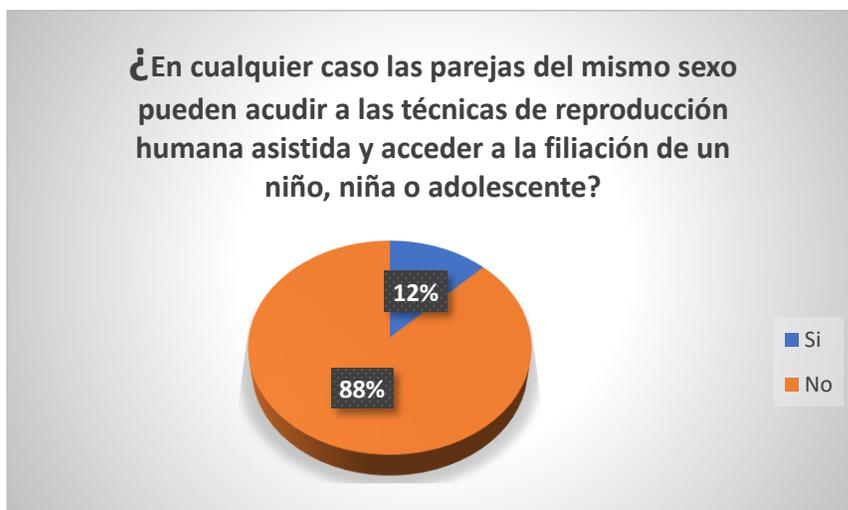
Tabla 5

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	5	12%
2	No	35	88%
	TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

GRÁFICO No 5



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, en relación a la quinta pregunta se pudo determinar que 5 de los encuestados que corresponden al 12% del total, manifiestan que las parejas del mismo sexo pueden acudir a las técnicas de reproducción humana asistida y acceder a la filiación de un niño, mientras que el 88% de los encuestados manifiestan que no debe acceder a las técnicas de reproducción humana asistida y a la filiación de un menor.

Pregunta No. 6.- ¿Considera usted que los hijos concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida tienen derecho a conocer a su verdadero padre o madre biológica?

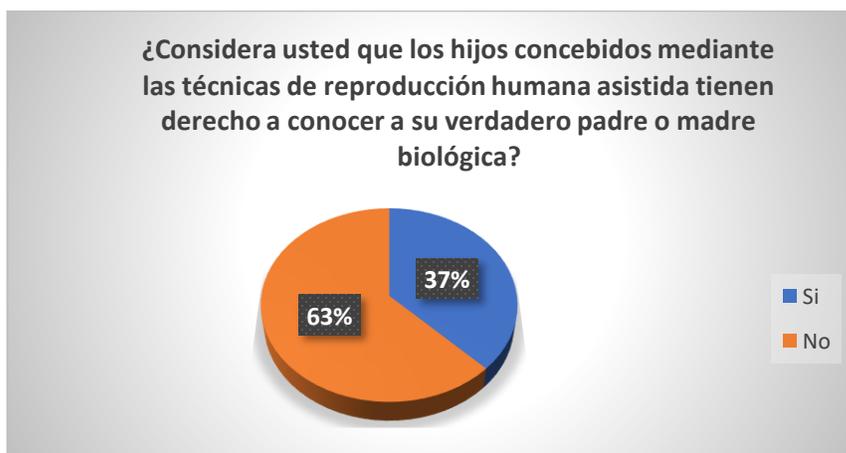
Tabla 6

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	15	37%
2	No	25	63%
	TOTAL	10	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

GRÁFICO No 6



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, en relación a la sexta pregunta se pudo determinar que 15 encuestados que corresponden al 37% del total, los niños niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, así poder conocer sus raíces biológicas, por otro lado el 63% de los encuestados con respuesta negativa indican que al conocer a sus padres biológicos causaría daños psicológicos y dañaría la estabilidad de la pareja.

Pregunta No. 7.- ¿Las técnicas de reproducción asistida de parejas del mismo sexo, vulnera el derecho de identidad del niño, niña o adolescente?

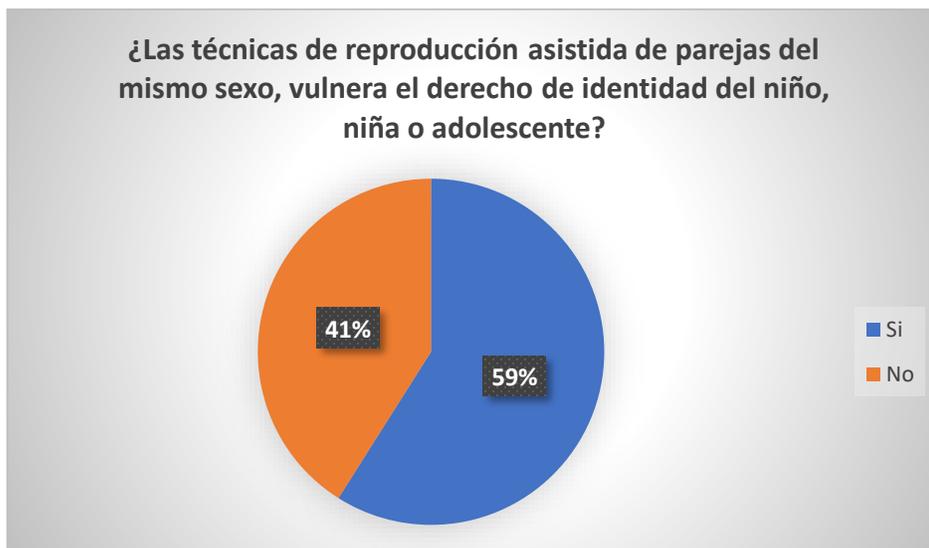
Tabla 7

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	23	59%
2	No	16	41%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora. Bertha Rebeca Guamán Atupaña

GRÁFICO No 7



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, en relación a la séptima pregunta se pudo determinar que 23 encuestados que corresponden al 59% del total, manifiestan que las técnicas de reproducción humana asistida de parejas del mismo sexo, vulnera el derecho a la identidad del niño, por otro lado el 41% con respuesta negativa, manifiesta que no vulnera el derecho a la identidad del menor.

Pregunta No. 8.- ¿El conocer a los padres biológicos, es un elemento constitutivo del derecho de identidad del niño?

Tabla 8

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	18	45%
2	No	22	55%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Yolanda Beatriz Gualán Valente.

GRÁFICO No 8



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, en relación a la octava pregunta se pudo determinar que 18 encuestados que corresponden al 45% del total, manifestaron que es un elemento constitutivo del derecho a la identidad del niño el conocer a los padres biológicos, por otro lado los 22 encuestados 55% con respuesta negativa, manifiesta que los niños y niñas no precisamente deben estar con los padres biológicos para resivir el amor de un hogar.

Pregunta No. 9.- ¿Está usted de acuerdo en que un niño, niña o adolescente pueda ser inscrito con el apellido de sus dos padres o sus dos madres en el Registro Civil del Ecuador?

Tabla 9

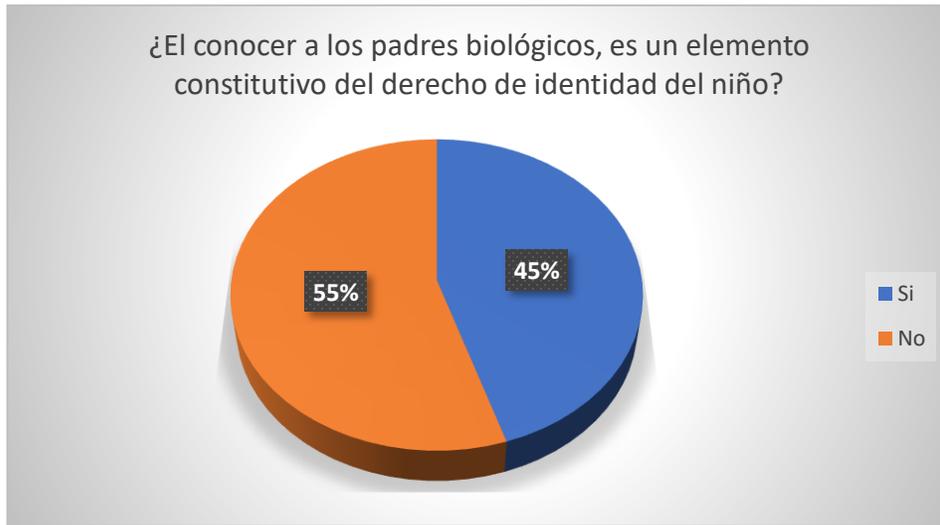
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
-----	-------------	------------	------------

1	Si	18	41%
2	No	23	59%
	TOTAL	40	100%

Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña.

GRÁFICO No 9



Fuente: Encuesta dirigida a la población establecida.

Autora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Mediante la aplicación del cuestionario de encuesta a la población involucrada en el proceso investigativo, en relación a la novena pregunta se pudo determinar que 23 encuestados que corresponden al 55% del total, manifiestan que no está de acuerdo que un niño, niña o adolescente pueda ser inscrito con el apellido de sus dos padres o sus dos madres en el Registro Civil del Ecuador, por otro lado los 18 encuestados que corresponden al 45% con respuesta que están de acuerdo que los niños y niñas pueden tener los apellidos de dos padres y dos madres.

7. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Al analizar los resultados de las encuestas podemos finalizar con lo siguiente, el 95% de los encuestados al ser preguntados de que si el ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce a las familias homoparentales, la mayor parte concuerda que ninguna norma reconoce a las familias homoparentales, de la misma manera al preguntar si las Técnicas de Reproducción Humana Asistida se encuentra regulados en el código civil ecuatoriano u otro cuerpo normativo el 95% de los encuestados mencionaron que no se encuentra normada en ningún cuerpo legal, también son muy tajantes al decir que la sentencia de la Corte Constitucional en el caso “Satya” no permite efectuar los métodos de Reproducción Asistida para parejas del mismo sexo, con ello no se pretende legalizar o reconocer que dos hombre o dos mujeres puedan tener hijos, vulneraria el derecho a la identidad del niño o niña y adolescente, ya que no podrían saber de qué raíces biológicas provienen. de esta manera si no se encuentra normada las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) y tampoco se reconoce a las familias homoparentales no podríamos estar hablando de leyes y/o normas que regulen la misma.

8. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Es relevante describir a través de un análisis jurídico, doctrinario y crítico, ¿las técnicas de reproducción asistida de parejas del mismo sexo vulneran el derecho de identidad del niño, niña o adolescente?

Respuesta: Al culminar la investigación a través de los distintos medios investigativos y posterior análisis de los resultados se colige que en nuestra legislación, no se encuentra normanda ni reconocida las Técnicas de Reproducción Humana Asistida ni las familias homoparentales, pero la constitución establece el reconocimiento a las familias en sus diversos tipos, lo cual al reconocer a una pareja del mismo sexo y pretender que pueden procrear hijos, se está vulnerando el derecho a la identidad del menor ya que al no saber quiénes son sus padres biológicos no podrán diferenciar sus raíces biológicas. Por lo tanto, la hipótesis planteada en el proceso investigativo SE ACEPTA.

CAPITULO IV

9. CONCLUSIONES

De la investigación realizada y del respectivo análisis jurídico de la sentencia y de la información investigada y para la elaboración del siguiente trabajo se desprenden las siguientes conclusiones.

- En el presente trabajo se concluye que la Corte Constitucional a través de la Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC ha garantizado los derechos a la igualdad y no discriminación al señalar que si bien en el Código Civil del Ecuador y la Ley de Registro Civil de ese entonces, no regularon a las familias homoparentales como una nueva forma de familia se debía dar cumplimiento al artículo 67 del texto constitucional que protege y ampara los diversos tipos de familia y que ordena el reconocimiento de los núcleos homoparentales, que no solo incluyen a las familias tradicionales que son las conformadas por un hombre una mujer y los hijos, sino los diversos tipos de familia como lo son dichas familias conformadas por dos madres con hijos, cuyos derechos no pueden ser desconocidos por falta de normativa jurídica.
- Según la sentencia Nro. 184-18-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, no en todos los casos dos mujeres o dos hombres podrán inscribir a niños, niñas y adolescentes como sus hijos o hijas, sino únicamente cuando exista de por medio una técnica de reproducción asistida como la inseminación artificial o la fecundación in vitro, es decir que una madre por ejemplo cuyo hijo tiene un padre biológico o que exista una filiación anteriormente establecida con un hombre, no podrá ser reconocido un menor por una segunda madre en el Registro Civil del Ecuador; es decir la doble maternidad no es absoluta, sino más bien limitada solo para ciertos casos.

- La indicada sentencia de la Corte Constitucional se considera como un avance de carácter constitucional por cuanto la nueva forma de familia como lo son las homoparentales históricamente han sido excluidas y rechazados, pero con la Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional sus derechos sexuales y reproductivos han sido garantizados en el Ecuador; eliminando toda forma de discriminación y más bien garantizando el derecho de igualdad ante la ley

10. RECOMENDACIONES

- Es necesario que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule todos los métodos de reproducción asistida a fin de limitar los casos en los cuales se podría reconocer la doble maternidad en el Ecuador desde el punto de vista jurídico, con el objeto de que se precautelen los derechos de los niños niñas y adolescentes, ya que en base de la Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, tampoco se podría permitir que en cualquier caso dos hombres o dos mujeres puedan inscribir a un niño, niña y adolescente como suyo, sino únicamente dentro de los parámetros que ha establecido la indicada Corte
- Así mismo, se recomienda a los profesionales, autoridades competentes y a la sociedad en general, observar los parámetros de la Sentencia Nro. 184-18- SEP-CC de la Corte Constitucional a fin de que no se niegue la inscripción de un infante en el Registro Civil, en especial cuando haya nacido dentro de un hogar homoparental y mediante la utilización de métodos de reproducción asistida, con el objeto de prevenir la vulneración del derecho de igualdad y no discriminación, el de identidad, tutela judicial efectiva como ocurrió con la menor Satya Amani.
- Es necesario que en la sociedad se eliminen todas las formas de discriminación no solo en contra de las personas del mismo sexo que aspiran tener una familia, sino en general en contra de cualquier minoría, ya que todos formamos parte de la sociedad y en tal sentido todos se merecen ser tratados por igual no solo desde el punto de vista social sino además desde el punto de vista legal.

11. BIBLIOGRAFÍA

- Agrest Wainer, Beatriz. (2007), *Homoparentalidades, Nuevas Familias*, Buenos Aires, Argentina.
- Álvaro De Oliveira, Carlos Alberto. (2008). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales*. Lima: Universidad de Lima, Fondo Editorial.
- Barahona Néjer, Amilcar Alexander (2015) *Igualdad, familia y matrimonio en la Constitución ecuatoriana del 2008*, Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito Ecuador
- Bossert, Gustavo, (2014), *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires Argentina.
- Caravantes, José de Vicente. (2000). *Tratado de los Procedimientos Judiciales*. México D.F: Ángel Editor.
- Castellar, Andrés Felipe, (2010) *Familia y homoparentalidad: Una revisión del tema*. Revista Científica, CS, Universidad ICESI, Red de Revistas Científicas de América Latina.
- Concha Paulina, (2015), *Derecho de identidad en la reproducción asistida*, Tesis, Universidad Católica, Chile.
- Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia Nro. 184-2018-SEP-CC*, 29 de mayo de 2018.
- Correa Tatiana, (2013), *Implicaciones constitucionales de la inexistencia de la doble filiación materna en el sistema jurídico ecuatoriano*, Tesis de Grado, UNIANDES, Ambato Ecuador
- Gimeno, Adelina, (1999), *La familia: el desafío de la diversidad*, Ed. Ariel, Barcelona España
- Jarrín Carlos, (2015), *Familias diversas: narrativas de la homoparentalidad en la prensa escrita ecuatoriana Ecuador 2012-2015*, Tesis de Grado, UASB, Quito, Ecuador.

Silva Medina Jessica, (2015), *Derecho de identidad en el ámbito del derecho civil, filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Tesis, Universidad de Cuenca

Villacís Nataly, (2016), *Derecho a la identidad del niño concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida*, Tesis, Universidad Internacional del Ecuador.

Fuentes auxiliares:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre de 2008, Quito - Ecuador.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial No. 737, 03 de enero de 2003.

ANEXO

ENCUESTAS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

OBJETIVO; Las técnicas de reproducción asistida de parejas del mismo sexo vulneran el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes del cantón Riobamba.

INDICACIONES; Marque con una (x), según corresponda dentro del paréntesis indicado.

Encuestadora: Bertha Rebeca Guamán Atupaña

Entrevistado: -----

Encuesta dirigida a los abogados en el libre ejercicio del cantón Riobamba, provincia de Chimborazo

¿El ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce a las familias homoparentales?

Si

No

Porqué: _____

¿Los métodos de reproducción humana asistida se encuentran regulados en el Código Civil del Ecuador u otro cuerpo normativo?

Si

No

Porqué: _____

¿La sentencia de la Corte Constitucional en el caso “Satya”, permite efectuar los métodos de reproducción asistida para parejas del mismo sexo?

Si

No

Porqué: _____

¿Existe la necesidad de que se incluya en el Código Civil, las técnicas de reproducción humana asistida?

Si

No

Porqué: _____

¿En cualquier caso las parejas del mismo sexo pueden acudir a las técnicas de reproducción humana asistida y acceder a la filiación de un niño, niña o adolescente?

Si

No

Porqué: _____

¿Considera usted que los hijos concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida tienen derecho a conocer a su verdadero padre o madre biológica?

Si

No

Porqué: _____

¿Las técnicas de reproducción asistida de parejas del mismo sexo, vulnera el derecho de identidad del niño, niña o adolescente?

Si

No

Porqué: _____

¿El conocer a los padres biológicos, es un elemento constitutivo del derecho de identidad del niño?

Si

No

Porqué: _____

¿Está usted de acuerdo en que un niño, niña o adolescente pueda ser inscrito con el apellido de sus dos padres o sus dos madres en el Registro Civil del Ecuador?

Si

No

Porqué: _____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN