



Vulneración del interés superior del niño en filiaciones homoparentales en Ecuador

Violation of the best interests of the child in homoparental affiliations in Ecuador

Violação do superior interesse da criança nas afiliações homoparentais no Equador

ARTÍCULO ORIGINAL

Leidy Brigitte Ross Andrade
leidyrossm42@gmail.com

Giomar Andrea Yépez Sánchez
gayepezs@ube.edu.ec

Jorge Luis Gonzabay Flores
j.l_gonzab@hotmail.com

Edward Fabricio Freire Gaibor
edwfreire@gmail.com

Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Ecuador



Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v8i28.281>

Artículo recibido: 28 de octubre 2024 / Arbitrado: 27 de noviembre 2024 / Publicado: 29 de enero 2025

RESUMEN

La configuración familiar ha experimentado transformaciones significativas en las últimas décadas, dando lugar a nuevas formas de parentesco y crianza. El objetivo es examinar cómo la falta de regulación sobre la filiación en parejas del mismo sexo en Ecuador, vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes e impacta en el interés superior del niño. El enfoque es cualitativo, basada en el análisis legal y doctrinario de la legislación nacional, entrevistas de abogados especializados y comparación con leyes de países como España, Argentina, Estados Unidos y Canadá. Los resultados revelan que, en Ecuador, aunque reconoce la diversidad de familias, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil no han sido reformados para incluir la filiación en parejas del mismo sexo, lo que afecta la protección jurídica de los menores en estos contextos. Se concluye que es fundamental que el Ecuador adopte medidas legislativas que regulen la filiación en las parejas del mismo sexo, incorporando estos principios.

Palabras clave: Derechos; Filiación; Interés; Niño; Superior

ABSTRACT

The family configuration has undergone significant transformations in recent decades, giving rise to new forms of kinship and parenting. The objective is to examine how the lack of regulation on filiation in same-sex couples in Ecuador violates the rights of children and adolescents and impacts the best interests of the child. The approach is qualitative, based on the legal and doctrinal analysis of national legislation, interviews with specialized lawyers and comparison with laws from countries such as Spain, Argentina, the United States and Canada. The results reveal that, in Ecuador, although it recognizes the diversity of families, the Code of Children and Adolescents and the Civil Code have not been reformed to include filiation in same-sex couples, which affects the legal protection of minors in these contexts. It is concluded that it is essential for Ecuador to adopt legislative measures that regulate filiation in same-sex couples, incorporating these principles.

Key words: Rights; Filiation; Interest; Child; Superior

RESUMO

A configuração familiar sofreu transformações significativas nas últimas décadas, dando origem a novas formas de parentesco e parentalidade. O objetivo é examinar como a falta de regulamentação sobre a parentalidade em casais do mesmo sexo no Equador viola os direitos das crianças e adolescentes e impacta os melhores interesses da criança. A abordagem é qualitativa, baseada na análise jurídica e doutrinal da legislação nacional, entrevistas a advogados especializados e comparação com legislação de países como Espanha, Argentina, Estados Unidos e Canadá. Os resultados revelam que, no Equador, embora reconheça a diversidade das famílias, o Código da Infância e da Adolescência e o Código Civil não foram reformados para incluir a filiação em casais do mesmo sexo, o que afeta a proteção jurídica dos menores nestes contextos. conclui-se que é essencial que o Equador adote medidas legislativas que regulem a filiação em casais do mesmo sexo, incorporando estes princípios.

Palavras-chave: Direitos; Filiação; Interesse; Criança; Superior

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional, la configuración familiar ha experimentado transformaciones significativas en las últimas décadas, entre las cuales resaltan nuevas formas de parentesco y crianza. Entre estas, se encuentran las familias homoparentales han cobrado una creciente visibilidad, ocasionando con ello debates concernientes a sus derechos y a la protección de los niños que nacen (in vitro) o son adoptados en estos núcleos familiares (Golombok, 2015). Sin embargo, a pesar de los avances en materia de derechos humanos y de familia, permanecen los desafíos legales y sociales que ponen lo que se traduce en poner en riesgo el bienestar de los niños que crecen en estos contextos.

Atendiendo lo anterior, por interés superior del niño se entiende el conjunto de derechos y garantías que deben ser protegidos y promovidos en todas las decisiones que le afecten, incluyendo el derecho a una identidad, a una familia y a un desarrollo integral (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989). Por su parte, se considera como filiación homoparental aquella relación parental establecida entre un niño y dos personas del mismo sexo, ya sea a través de la adopción, la reproducción asistida o una combinación de ambas.

Ahora bien, desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en 2008, el concepto de familia ha experimentado una evolución significativa, reconociendo la diversidad de configuraciones familiares y promoviendo los principios de igualdad y no discriminación (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Esta evolución alcanzó un hito importante en 2019 con la Sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional, que declaró inconstitucional la prohibición del matrimonio igualitario, lo que permitió el reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). Sin embargo, este avance no ha ido acompañado de la adecuada actualización de otras áreas del marco legal, particularmente en lo que respecta a la filiación de los menores en uniones homoparentales.

Cabe señalar que, el Código de la Niñez y Adolescencia no contempla procedimientos para la impugnación de filiación en parejas del mismo sexo, lo que perpetúa esta desprotección legal, siendo la regulación de la filiación crucial para garantizar el interés superior del niño, principio consagrado en la Constitución y en diversos tratados internacionales ratificados por Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

El presente estudio tiene como objetivo analizar qué derechos se vulnera a los niños, niñas y adolescentes al no regularizar las impugnaciones de fertilización in vitro en las relaciones homoparentales. En particular, se busca evidenciar cómo la ausencia de un marco normativo que regule la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida, como la fertilización in vitro, afecta directamente el bienestar de los menores. Para ello, se llevará a cabo un análisis del marco normativo vigente en Ecuador, incluyendo la Constitución, el Código de la Niñez y Adolescencia y los tratados internacionales ratificados por el país, con el fin de identificar los vacíos legales y proponer una reforma legislativa que incluya procedimientos claros para la filiación en uniones homoparentales.

De igual manera, se analizará el impacto de esta falta de regulación en el bienestar y estabilidad emocional, familiar y legal de los menores, tomando como base el principio constitucional del interés superior del niño. Con la finalidad de proporcionar una posible reforma al Código de la Niñez y Adolescencia que establezca un procedimiento específico para la filiación en parejas del mismo sexo, asegurando que las decisiones judiciales garanticen la protección integral de los derechos de los niños y niñas nacidos en estas circunstancias.

MÉTODO

Este estudio es una investigación jurídica de enfoque cualitativo, que analiza la valoración de pruebas en la impugnación homoparental dentro del Derecho de Familia en Ecuador, a través de una revisión de la legislación ecuatoriana, como la Constitución, el Código Civil, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el COGEP, con el fin de identificar vacíos legales en la regulación de pruebas en estos casos. El enfoque busca proponer reformas normativas que aseguren la protección de los derechos de los niños y adolescentes en familias homoparentales, priorizando siempre el interés superior del niño.

De igual forma, se recurre al derecho comparado como herramienta metodológica para contrastar la normativa ecuatoriana con los marcos jurídicos de otros países como España, Argentina, Estados Unidos y Canadá., lo que permite identificar enfoques y prácticas normativas que podrían ser adoptadas en Ecuador con el fin de fortalecer la coherencia y protección en las decisiones judiciales en estos casos.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, se presentan los resultados obtenidos a partir del análisis de la legislación ecuatoriana, las entrevistas a abogados especializados y la comparación con otros sistemas jurídicos. A través de un enfoque cualitativo y hermenéutico, se identificaron las principales deficiencias regulatorias que afectan el interés superior del niño en las filiaciones homoparentales en Ecuador.

La legislación familiar en años anteriores estuvo constituida por un modelo tradicional de familia nuclear heterosexual, en el cual la presunción de paternidad o maternidad para los hijos nacidos dentro del matrimonio estaba claramente definida. Sin embargo, este modelo resulta insuficiente en contextos donde las configuraciones familiares han cambiado, particularmente en lo referente a las parejas homoparentales que utilizan técnicas de reproducción asistida, como la inseminación artificial (procedimiento médico en el que el espermatozoides se introduce directamente en el útero o el cuello uterino de la mujer para facilitar la fecundación, siendo utilizado tanto por parejas con problemas de fertilidad como por parejas del mismo sexo o personas solteras) o la gestación subrogada (procedimiento médico que implica que una mujer lleva en su vientre un embrión, generalmente sin ser la madre genética, comprometiéndose a entregar al niño a los padres tras el parto) (Ruiz, 2013).

A nivel internacional, varios países han abordado la necesidad de modificar sus legislaciones para reconocer adecuadamente la filiación en parejas del mismo sexo. En el caso de España, desde la reforma del Código Civil en 2005 con la Ley 13/2005, se reconoce de manera explícita la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonios entre personas del mismo sexo (Congreso de los Diputados, 2005). Otorgando a ambos cónyuges los mismos derechos y responsabilidades parentales, garantizando así la protección jurídica del menor y eliminando las diferencias basadas en la orientación sexual de los padres. Proporcionando un entorno legal estable y seguro para los menores, evitando situaciones de vulnerabilidad en caso de disolución conyugal o disputas de filiación.

De manera similar, en América Latina, países como Argentina y Uruguay han legislado sobre la filiación homoparental de manera progresista. En Argentina, con la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario en 2012, se incorporaron disposiciones específicas sobre la filiación, permitiendo el reconocimiento automático de ambos cónyuges como padres o madres de los menores nacidos dentro del matrimonio,

independientemente de quién haya aportado el material genético (Honorable Congreso de la Nación Argentina, 2012).

En el Ecuador, aunque ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTQ+ a través de la legalización del matrimonio igualitario en 2019, aún presenta importantes lagunas jurídicas en lo que respecta a la filiación de menores nacidos dentro de uniones homoparentales. A pesar de que la Constitución de 2008 reconoce la diversidad familiar y protege a las familias formadas por vínculos de hecho o jurídicos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008), el Código de la Niñez y Adolescencia no contiene disposiciones que regulen de manera específica la filiación en parejas del mismo sexo. Este vacío normativo deja a los menores en una situación de vulnerabilidad jurídica, afectando su derecho a la seguridad jurídica en cuanto a su filiación, derechos alimentarios y sucesorios, entre otros.

Un caso paradigmático en Ecuador es el caso Satya, las madres con nombres protegidos, que son una pareja del mismo sexo recurrieron a la inseminación artificial para formar una familia. A pesar de haber contraído matrimonio legalmente, el Registro Civil se negó a inscribir a una de sus madres de la menor en el acta de nacimiento, argumentando que el Código de la Niñez y Adolescencia no contempla la filiación en parejas del mismo sexo. Esta negativa evidencia la insuficiencia del marco legal ecuatoriano, ya que, aunque se ha reconocido el derecho al matrimonio igualitario, no se ha extendido de manera coherente la protección a los derechos de filiación en este tipo de familias, generando un vacío que vulnera el interés superior del niño (Bayona, 2024).

En la actualidad existe otro proceso que involucra a Violeta y Martina, una pareja homoparental que tuvo un hijo, Lucas, a través de inseminación artificial. Violeta fue la madre gestante, pero Martina, su pareja, impugnó su maternidad, alegando que no participó en el proceso de embarazo ni fue consciente de las citas médicas. Violeta afirma que Martina eligió al donante y estuvo presente durante todo el proceso. La impugnación de Martina busca deslindarse de la responsabilidad sobre Lucas, lo que, según la defensa de Violeta, vulnera los derechos del niño, afectando su identidad y estabilidad emocional (Bravo, 2024) (Notimundo, 2024).

El desarrollo del derecho de familia en el ámbito internacional, especialmente en países con legislaciones avanzadas en materia de igualdad y no discriminación, ha demostrado la importancia de

garantizar la protección de los menores en todos los tipos de familia. En este sentido, Ecuador debe considerar una reforma integral del Código de la Niñez y Adolescencia que contemple disposiciones específicas para la filiación en uniones homoparentales, permitiendo la igualdad de trato respecto a las parejas heterosexuales y garantizando el interés superior del niño, como lo exige el artículo 44 de la Constitución ecuatoriana (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

Análisis doctrinario

El reconocimiento de la filiación en parejas homoparentales en Ecuador evidencia vacíos legales que generan incertidumbre jurídica para los menores con participación en derechos en uniones Homoparentales.

De allí que, la falta de adecuación legislativa a la realidad social actual ha generado una incoherencia en el sistema de filiación, especialmente cuando se trata de parejas del mismo sexo. Para el autor, el progreso de la ciencia médica ha hecho posible que las parejas homoparentales tengan hijos mediante técnicas de reproducción asistida, pero la normativa vigente sigue basándose en la verdad biológica, lo que excluye a las parejas del mismo sexo de un reconocimiento automático de filiación. Esta carencia normativa se manifiesta en casos en los que, a pesar de que ambas personas tienen la voluntad de ser progenitoras, la ley no otorga el mismo reconocimiento a la mujer no gestante, generando situaciones de desprotección legal.

En países como España, la Ley 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA), ha introducido algunas modificaciones, pero sigue siendo insuficiente.

Por su parte, Barber (2010) critica la normativa actual porque crea una "doble maternidad por naturaleza" sin fundamentos biológicos sólidos, lo que causa confusión en el sistema de filiación. Según el autor, este reconocimiento legal a la mujer no gestante debe basarse en la voluntad de ser progenitora y no en una presunción biológica. Destacando que el consentimiento informado, prestado en la clínica de fertilización, debería ser suficiente para que se reconozca la filiación de la mujer no gestante, evitando así conflictos jurídicos futuros.

La STS 5 de diciembre de 2013, mencionada por Muñoz (2018) fue un punto de inflexión en España al conceder, por primera vez, un peso significativo a la voluntad de ser progenitor sobre la verdad biológica. Este caso involucró a una pareja de mujeres que se sometió a inseminación artificial, y el Tribunal Supremo español decidió que la maternidad de la mujer no gestante debía ser reconocida, debido al consentimiento prestado durante el proceso de reproducción asistida. Esto marca un alejamiento del principio tradicional de filiación basado exclusivamente en la biología y señala un avance hacia el reconocimiento del derecho de las parejas homoparentales a formar una familia en condiciones de igualdad.

El vacío normativo en Ecuador respecto a la filiación en uniones homoparentales crea un entorno de incertidumbre jurídica, como lo indica el análisis realizado por David Cienfuegos, donde señala que, en ausencia de una legislación clara que regule la filiación en casos de reproducción asistida en parejas del mismo sexo, los menores quedan en una situación vulnerable, especialmente en casos de separación o disolución conyugal. El derecho de los menores a una identidad y protección jurídica no debe verse limitado por la falta de una regulación adecuada (Cienfuegos, 2005).

El sistema de filiación en Ecuador requiere una reforma profunda que contemple la filiación basada en la voluntad procreacional y no únicamente en la verdad biológica. Esta reforma debe reconocer de manera automática los derechos de filiación de ambas personas en una pareja homoparental, protegiendo así el interés superior del niño, tal como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño (Organización Naciones Unidas, 1990). Al mismo tiempo, debe garantizar que los derechos de filiación no se limiten a las parejas heterosexuales, promoviendo un sistema inclusivo y equitativo.

Otra consideración del tema es, la relación homoparental, esta se refiere a un tipo de familia en la cual los progenitores son del mismo sexo y asumen conjuntamente la crianza y educación de uno o más hijos, siendo un modelo de familia que puede surgir de diversas maneras, como la adopción, la fertilización asistida, o la crianza de hijos biológicos de uno de los miembros de la pareja. La familia homoparental desafía las nociones tradicionales de parentalidad, dado que su estructura se centra en el vínculo afectivo y el compromiso de ambos padres, independientemente de su género (Pérez, 2016). Esto permite que el niño crezca en un entorno que valoriza la diversidad y la equidad en el rol de los cuidadores.

En las familias homoparentales, los derechos y deberes parentales no están definidos por el género de los padres, sino por su capacidad y voluntad de formar un núcleo familiar estable y amoroso. Este modelo de familia ha sido ampliamente debatido, ya que plantea la importancia de que las leyes reconozcan y protejan este tipo de relaciones, garantizando la igualdad de derechos para todos los tipos de familias. La aceptación social y jurídica de las familias homoparentales refleja el reconocimiento de la diversidad y el compromiso de promover el bienestar y el desarrollo integral de todos los niños, independientemente de la composición de su núcleo familiar (López y Haro, 2022).

Principio superior del niño

El principio de interés superior del niño, es una guía fundamental para asegurar el bienestar y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Este principio está consagrado tanto en la Constitución de Ecuador en el artículo 44, así como en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11, se refiere a la obligación del Estado, la sociedad y la familia de priorizar siempre los derechos de los menores sobre los de otras personas. Es una directriz que busca garantizar que cada decisión que afecte a un niño o adolescente considere primordialmente su bienestar y protección, a fin de promover un entorno seguro y afectivo para su desarrollo (Cárdenas, 2021).

Su importancia radica en que orienta todas las decisiones y medidas que puedan afectar los derechos de los niños, obligando al Estado, la sociedad y la familia a priorizar los derechos de los menores, asegurando que prevalezcan sobre los de otros individuos. Es decir que cualquier medida judicial o administrativa que concierna a niños y adolescentes debe enfocarse en su bienestar y protección integral, buscando garantizar que las decisiones judiciales se tomen siempre considerando el desarrollo, la seguridad y el bienestar de los menores, reconociendo su vulnerabilidad y la necesidad de un entorno que facilite su pleno crecimiento.

Impugnación de la maternidad

La impugnación en el contexto de la maternidad subrogada se refiere a los casos en que se cuestiona la relación legal de maternidad entre la mujer gestante y el niño nacido mediante este método. Dicha impugnación puede basarse en diversos factores, como desacuerdos entre las partes involucradas o situaciones en las que la madre gestante desea revocar su consentimiento para entregar al menor.

La falta de regulación clara en muchos sistemas legales genera incertidumbre sobre quién tiene la autoridad legal para ejercer esta impugnación y bajo qué circunstancias, lo que puede desencadenar disputas legales complejas (Sarango, 2024).

En sistemas legales que permiten la maternidad subrogada, como en Colombia, las impugnaciones también pueden surgir cuando se alega que el contrato de subrogación fue realizado sin el consentimiento pleno o informado, o si las circunstancias han cambiado de manera significativa desde que se firmó el acuerdo (Forero, 2023). Las implicaciones de tales impugnaciones son profundas, ya que afectan no solo los derechos de la madre gestante, sino también el bienestar y el interés superior del menor. La falta de claridad sobre la aplicabilidad de estos contratos complica la capacidad de proteger los derechos de todos los involucrados y plantea desafíos éticos y legales significativos.

Procedimiento de reproducción asistida en Ecuador

En Ecuador, el Código Orgánico de Salud regula los procedimientos de fertilización in vitro y reproducción humana asistida (Asamblea Nacional del Ecuador, 2020). Según el artículo 196, estos procedimientos pueden realizarse siempre que se cumplan con las normas, requisitos y regulaciones emitidos por la Autoridad Sanitaria Nacional. Solo se permiten en establecimientos de salud que tengan habilitación específica y cuenten con protocolos de consentimiento informado. Además, los protocolos de atención deben someterse a la aprobación de la autoridad competente. Se debe cumplir con los principios bioéticos universales para garantizar la ética y seguridad del proceso.

En cuanto a la maternidad subrogada, solo está permitida en casos en que la mujer tenga impedimentos médicos para llevar un embarazo. También se prohíbe la realización de estos procedimientos en menores de edad y cualquier compensación económica por la donación de gametos o embriones. La ley asegura que los servicios de salud involucrados deben garantizar el cuidado adecuado de las portadoras gestacionales para evitar riesgos durante el proceso de fertilización, embarazo y parto.

En lo que refiere al marco legal, la Constitución del Ecuador, en su Artículo 44, establece el principio del interés superior del niño, que debe prevalecer en todas las decisiones que afecten a los menores. Aunque el Artículo 67 reconoce la diversidad de familias, incluidas las conformadas por vínculos de hecho o jurídicos, no existe una regulación clara sobre cómo aplicar este principio en el contexto de

la filiación homoparental. Este vacío legal genera incertidumbre y puede resultar en interpretaciones judiciales dispares, dejando a los menores vulnerables, especialmente en procesos de reproducción asistida o adopción, donde el reconocimiento de ambos padres es esencial para garantizar sus derechos (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008).

El Artículo 34 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) establece que “la prueba se valorará de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003). La ausencia de criterios claros en la normativa permite una amplia discreción por parte de los jueces, lo que puede conducir a decisiones sesgadas e inconsistentes.

El Artículo 239 del CONA, que regula las pruebas en procedimientos de familia, también carece de una orientación clara sobre la valoración de la filiación en uniones homoparentales. Al no contar con un marco normativo específico, los jueces enfrentan dificultades al intentar proteger adecuadamente los derechos de los niños nacidos en estas familias. Esto puede derivar en que los menores no reciban el mismo nivel de protección que aquellos nacidos en uniones heterosexuales, contraviniendo el principio de igualdad y el interés superior del niño.

El CONA establece en su Artículo 11 que el interés superior del niño debe ser el eje central en todas las decisiones que afecten a menores, y que su desarrollo integral debe ser garantizado por el Estado y la sociedad (Asamblea Nacional del Ecuador, 2003). No obstante, la ausencia de disposiciones que regulen específicamente la filiación en parejas del mismo sexo impide que este principio sea aplicado de manera uniforme en situaciones donde la filiación no es biológica, como ocurre en casos de reproducción asistida o adopción en familias homoparentales.

El Artículo 24 del Código Civil establece principios generales sobre la filiación, pero no aborda las particularidades de las familias homoparentales (Asamblea Nacional del Ecuador, 2005, p. 7). La ausencia de disposiciones específicas para este tipo de familias en la legislación civil contribuye a la inseguridad jurídica y a una posible desigualdad en el tratamiento de los casos de impugnación de filiación. El reconocimiento automático de la filiación de ambos padres en parejas homoparentales es crucial para garantizar la seguridad jurídica y el bienestar de los menores, quienes de lo contrario podrían verse desprotegidos en situaciones de conflicto o separación.

El Código Civil, al no regular las particularidades de la filiación en uniones del mismo sexo, permite interpretaciones judiciales diversas y, en ocasiones, contrarias al interés superior del niño. En un contexto de impugnación de filiación, la falta de claridad en las disposiciones legales puede generar decisiones discriminatorias, donde el menor no reciba la misma protección que un niño nacido en el seno de una familia heterosexual.

Derecho comparado

Reino de España

La Ley 14/2006 de España garantiza el acceso a la reproducción asistida para todas las mujeres mayores de 18 años, independientemente de su estado civil y orientación sexual, promoviendo la igualdad en estos procedimientos (Congreso de los Diputados, 2006). El Artículo 7 establece que la cónyuge de la madre gestante será reconocida como madre legal, aunque no exista vínculo genético con el niño, lo que asegura el pleno reconocimiento de ambas madres desde el nacimiento, protegiendo la privacidad familiar y evitando que la filiación se vea afectada por datos genéticos en el Registro Civil.

El Artículo 3 de la Ley 14/2006 establece que las técnicas de reproducción asistida solo deben aplicarse cuando haya una “posibilidad razonable de éxito” y no representen un “riesgo grave para la salud” de la mujer o el embrión (Congreso de los Diputados, 2006). Este marco legal asegura que las parejas homoparentales gocen de las mismas protecciones que cualquier otra familia, garantizando la filiación legal de los hijos nacidos por reproducción asistida. Así, ambas madres son reconocidas como progenitoras desde el nacimiento, sin importar la relación genética.

República de Argentina

En el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, se regula de manera clara la filiación en los casos de fertilización in vitro, asegurando los derechos de los hijos nacidos en el marco de uniones homoparentales. Un aspecto esencial es que la filiación no depende de la genética, sino del consentimiento y la voluntad de los involucrados en la técnica de reproducción asistida. Según el artículo 562, "Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también prestó su consentimiento previo, informado y libre" (Honorable

Congreso de la Nación Argentina, 2012). Esta disposición garantiza que, en las uniones homoparentales, ambos miembros de la pareja sean reconocidos como padres o madres, siempre que hayan dado su consentimiento al procedimiento.

La voluntad procreacional es un elemento clave en la determinación de la filiación, establecida en el artículo 575 de la ley argentina, que afirma que "la filiación se determina por la voluntad de procrear, más allá del vínculo genético" (Gobierno de Argentina, 2014). El artículo 577 dispone que "no es admisible la impugnación de la filiación matrimonial ni extramatrimonial de los nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida cuando hubo consentimiento informado y libre" (Gobierno de Argentina, 2014), garantizando la protección de los derechos del niño y asegurando que ambos progenitores asuman responsabilidades legales, particularmente en el contexto de uniones homoparentales.

La Ley 26.743 de Identidad de Género en Argentina garantiza derechos inclusivos para familias homoparentales al permitir el reconocimiento de la identidad de género, la rectificación registral del sexo y el cambio de nombre en documentos sin requisitos médicos. Según el Artículo 3, esta rectificación facilita que ambos padres o madres sean reconocidos legalmente en casos de reproducción asistida. Así, la ley protege el interés superior del niño al asegurar un trato equitativo en la filiación y un entorno familiar respetado y reconocido legalmente (Honorable Congreso de la Nación Argentina, 2012, Artículo 3).

Estados Unidos de América

En la normativa de los Estados Unidos de América, la Uniform Parentage Act (UPA) de 2017, enfatiza la igualdad de derechos para los hijos nacidos de parejas del mismo sexo: "the act applies equally to children born to same-sex couples" (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2024). Esta disposición asegura que no haya discriminación basada en la composición de género de los padres, y garantiza el mismo tratamiento legal en relación con la filiación.

La UPA establece que "the marital paternity presumption is a benefit of marriage, and... the state cannot deny same-sex spouses the same benefits afforded opposite-sex spouses" (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2024), garantizando que las parejas del mismo sexo tengan los mismos derechos de filiación. Además, regula la reproducción asistida, asegurando que "an

individual who consents to assisted reproduction with the intent to be the parent is recognized as the legal parent” (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 2024), permitiendo el reconocimiento legal de los padres homoparentales.

Canadá

La All Families Are Equal Act de Ontario establece que “una persona que proporciona material reproductivo no es considerada padre/madre del niño, a menos que se determine legalmente que lo es” (Asamblea Legislativa de Ontario, 2016). Esta disposición clarifica que los donantes de material reproductivo no adquieren automáticamente derechos parentales, lo cual protege al niño al definir claramente los roles parentales en la fertilización in vitro.

Se dispone que “el cónyuge de un progenitor biológico se presume como padre/madre del niño”, en casos de concepción asistida (Asamblea Legislativa de Ontario, 2016). Esta presunción asegura que el cónyuge del progenitor biológico sea reconocido legalmente como padre o madre, facilitando el reconocimiento automático y la seguridad jurídica de ambos padres en familias homoparentales. En acuerdos de gestación subrogada, se especifica que el sustituto “acepta no ser considerado padre/madre del niño” (Asamblea Legislativa de Ontario, 2016), siempre que se cumplan ciertos requisitos. Esto refuerza la protección del menor al establecer la no participación parental del sustituto, asegurando que el niño esté bajo la tutela de los padres intencionados desde el nacimiento.

Discusión

Los hallazgos revelan que, en Ecuador, aunque la Constitución de 2008 reconoce la diversidad de familias, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil no han sido reformados para incluir la filiación en parejas del mismo sexo, lo que afecta la protección jurídica de los menores en estos contextos. Juristas como Muñoz Rodrigo y Barber Roncesvalles apoyan que, en países como España y Argentina, la filiación se base en la voluntad procreacional, no en el vínculo biológico, promoviendo así el reconocimiento de la filiación en parejas homoparentales.

Los marcos legales internacionales, como las leyes de España, Argentina y Estados Unidos garantizan la filiación para parejas homoparentales basándose en el consentimiento y la voluntad procreacional, sin

requerir vínculo genético. En España, la Ley 13/2005 y la Ley 14/2006 igualan los derechos de filiación entre parejas heterosexuales y homoparentales. En Argentina, la Ley de Matrimonio Igualitario y el Código Civil permiten la filiación sin vínculo biológico. En Estados Unidos, el Uniform Parentage Act de 2017 asegura la filiación sin distinción de género.

En el caso de las madres de la niña Satya, la negativa a inscribir a la madre no gestante en el acta de nacimiento vulnera el interés superior del niño, principio fundamental en el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, establecido en el artículo 11. La falta de una regulación clara sobre filiación en parejas del mismo sexo crea inseguridad jurídica, afectando la identidad y estabilidad del menor. Además, la ausencia de un procedimiento para impugnar la maternidad asistida limita el derecho a la defensa de los padres, lo que compromete la protección de los derechos del menor, contraviniendo el principio de igualdad y no discriminación del artículo 6 Ídem.

En Ecuador, la falta de una regulación específica genera una situación de inseguridad jurídica para los menores nacidos en familias homoparentales. Como lo subraya David Cienfuegos, la omisión legislativa en casos de reproducción asistida impide que los menores gocen de los mismos derechos de filiación que aquellos nacidos en familias heterosexuales, lo que contraviene principios constitucionales de igualdad y no discriminación. La normativa ecuatoriana requiere una reforma profunda que introduzca disposiciones específicas para garantizar el reconocimiento automático de la filiación en parejas del mismo sexo, alineándose con el estándar internacional de derechos humanos y protegiendo de manera efectiva el interés superior del niño.

CONCLUSIONES

El presente estudio ha evidenciado que la ausencia de una regulación específica en Ecuador sobre la filiación en parejas del mismo sexo, particularmente en casos de fertilización in vitro, viola directamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este vacío legal crea incertidumbre jurídica y afecta el interés superior del niño, principio constitucional que debe guiar todas las decisiones que involucren a menores.

Ecuador necesita reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil para incluir la filiación en parejas del mismo sexo, garantizando a los niños en estas familias la misma protección que a los de familias heterosexuales. Incorporar principios como la voluntad procreacional y el consentimiento informado alinearía al país con estándares internacionales y protegería el interés

superior del niño. Un marco legal claro promovería la igualdad y la seguridad jurídica, y permitiría un desarrollo integral de los menores.

Para abordar las lagunas jurídicas en la filiación homoparental, se propone reformar los artículos mencionados de la siguiente manera:

Art. 233A.- Acción de Impugnación de Paternidad o Maternidad. Se incluiría un numeral adicional para abordar explícitamente los casos de filiación homoparental. Esto facilitaría un marco normativo que contemple a las parejas del mismo sexo, especialmente en contextos de reproducción asistida. La redacción podría quedar de la siguiente manera:

- Quien se pretenda verdadero padre o madre.
- El hijo.
- El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.

Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre.

En el caso de familias homoparentales, cualquiera de los dos padres o madres podrá impugnar la filiación para garantizar el derecho del menor a ser registrado por quienes realmente han asumido su crianza y cuidado, de acuerdo con su voluntad procreacional.

Art. 246.- Presunción de Paternidad en el Matrimonio. Se presume que un hijo tiene por padres a las personas que han otorgado su consentimiento informado para el procedimiento de reproducción asistida, cuando nace dentro de matrimonio o unión de hecho, independientemente del género de los progenitores. Si alguno de los progenitores tiene dudas sobre la filiación, podrá reclamar mediante el examen comparativo de los patrones de ADN, practicados por laboratorios especializados públicos o privados, con peritos calificados por el Consejo de la Judicatura. Los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento de la entidad pública rectora en salud.

Esta modificación integraría un enfoque más inclusivo, permitiendo que se respeten los derechos de filiación de los niños nacidos en familias homoparentales y alineando el marco normativo ecuatoriano con los principios de igualdad y no discriminación.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Asamblea Legislativa de Ontario. (2016). All Families Are Equal Act (Parentage and Related Registrations Statute Law Amendment). Gobierno de Canadá. <https://acortar.link/Bxeh86>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2003, enero 3). Código de la Niñez y Adolescencia. <https://acortar.link/8XhbrV>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2005, junio 24). Código Civil. <https://acortar.link/RPu10f>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008, octubre 20). Constitución de la República del Ecuador. <https://acortar.link/u2Y3J>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). Código Orgánico de Salud. Memorando Nro. AN-CDS-2020-0081-M. <https://acortar.link/Nkpoui>
- Barber, R. (2010). Reproducción Asistida y Determinación de la Filiación. <https://acortar.link/zpzE1R>
- Bayona, G. (2024, julio 5). Maternidad Compartida [Canal de NotiMundo]. <https://acortar.link/IHlhNB>
- Bravo D. (2024). La historia del matrimonio igualitario en litigio por una impugnación de maternidad, en Ecuador. Ecuavisa. <https://acortar.link/RN90rh>
- Cárdenas, N. (2021). Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en Ecuador. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. <https://acortar.link/b4xswT>
- Cienfuegos, D. (2005). La Doctrina y la Jurisprudencia. Reflexiones de una relación indispensable. <https://acortar.link/Oma1RI>
- Código de la Niñez y Adolescencia (2003) <https://acortar.link/8XhbrV>
- Congreso de los Diputados. (2005, julio 2). Ley 13/2005. <https://acortar.link/2bw1YQ>
- Congreso de los Diputados. (2006, mayo 26). Ley 14/2006. <https://acortar.link/6Wf1yn>
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Naciones Unidas. <https://acortar.link/4plss>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario). <https://acortar.link/ie9IRR>
- Forero, L. (2023). La Impugnación De La Maternidad En Colombia Cuando La Filiación Surge A Través De La Maternidad Subrogada Genética. Universidad Cooperativa de Colombia. <https://acortar.link/5688wE>
- Gobierno de Argentina. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación. <https://acortar.link/QCr22g>
- Golombok, S. (2015). The family in the 21st century. Cambridge University Press. <https://acortar.link/gYVZie>
- Honorable Congreso de la Nación Argentina. (2012, mayo 23). Ley 26.743. <https://acortar.link/QF67jq>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. <https://acortar.link/UAbju>
- López, I y Haro, L. (2022). Adopción homoparental en Ecuador: Derecho de igualdad y no discriminación e. Iuris Dictio, 30, 59-72. <https://acortar.link/SxRvjf>
- Muñoz, G. (2018). La reproducción asistida y la Filiación. Especial referencia al caso de las parejas de Mujeres Homosexuales. <https://acortar.link/XHvJV9>
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. (2024, enero 30). Uniform Parentage Act. <https://acortar.link/YN5IN6>
- Notimundo (2024) Caso «Violeta», «Martina» y «Lucas»; impugnación de la maternidad en una pareja homoparental. <https://acortar.link/hnTHVF>
- Organización Naciones Unidas. (1990, septiembre). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://acortar.link/4plss>
- Pérez, A. (2016). "HOMOPARENTALIDAD" Un nuevo tipo de familia. Universidad de Chile. <https://acortar.link/18DqWL>
- Ruiz, R. (2013, junio). Maternidad Subrogada. Universidad de Cantabria. <https://acortar.link/uKeUdL>
- Sarango, C. (2024). La Maternidad Subrogada en Ecuador: Análisis Jurídico de su Regulación como Contrato Individual de Trabajo. Sur Academia, 11(21), 20-30. <https://acortar.link/2CXJYw>
- Sentencia No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario) Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría. Quito, D.M. 12 de junio de 2019 CASO No. 11-18-CN (matrimonio igualitario) <https://acortar.link/ie9IRR>

ACERCA DE LOS AUTORES

Leidy Brigitte Ross Andrade. Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Universidad Laica “Eloy Alfaro” de Manabí, Ecuador. Abogada corporativa, experiencia en procesos judiciales, laborales y recuperación de cartera tanto interna como externa. Maestrante de la maestría en Derecho Procesal en la Universidad Bolivariana del Ecuador.

Giomar Andrea Yépez Sánchez. Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad de Guayaquil. Abogada en libre ejercicio enfocada en la materia procesal y civil. Maestrante de la maestría en Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador.

Jorge Luis Gonzabay Flores. Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Universidad de Guayaquil. Magister en Relaciones Internacionales y diplomacia por el Instituto de Ciencias Internacionales Antonio Parra Velasco, Universidad de Guayaquil, Ecuador. Ejercicio de la profesión entre el sector público y privado, experiencia docente como Tutor externo de postgrado en la Universidad Bolivariana del Ecuador.

Edward Fabricio Freire Gaibor. Abogados de los Juzgados y Tribunales, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Ecuador. Magister en Derecho con mención en Derecho Procesal, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. Ejercicio de la profesión entre el sector público y privado, y experiencia docente en pregrado y postgrado de la Universidad Bolivariana del Ecuador.