https://revistas.uh.cu/revflacso

El proceso de filiación a partir de las técnicas de reproducción humana asistida en parejas homoparentales

The Process of Filiation from the Techniques of Assisted Human Reproduction in Homoparental Couples

Carlos Javier Lizcano Chapeta
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador
ui.carloslizcano@uniandes.edu.ec

John Jairo Sanipatín Batallas
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador
sanipatinjohn12@gmail.com

Diego Xavier Chamorro Valencia
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador
ui.diegochamorro@uniandes.edu.ec

Sheila Belén Esparza Pijal
Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador
docentetp81@uniandes.edu.ec

Fecha de enviado: 22/05/2023
Fecha de aprobado: 12/06/2023

RESUMEN: La filiación constituye un vínculo fundamental para establecer la relación jurídica entre padres e hijos y los efectos que de ella se desprenden. Igualmente, las técnicas de reproducción humana asistida son medios a los que recurren cada día más las parejas homoparentales. En este sentido, la investigación se trazó como intención esbozar un documento de análisis crítico jurídico determinando los parámetros para el establecimiento de la filiación de parejas homoparentales con los hijos provenientes de las técnicas de reproducción asistida. Se planteó una modalidad mixta cuali cuantitativa, con datos estadísticos y reflexiones subjetivas. Los resultados desmostaron que las parejas homoparentales recurren a las técnicas de reproducción asistida, pero a la hora de establecer legalmente los vínculos de filiación no se encuentra establecido en la norma. Por lo tanto, se concluyó que una figura mixta que vincule el ámbito y nexo biológico como también el nexo jurídico, debido a que existiría el padre biológico y el padre que resulte con nexos para con el hijo mediante atribuciones jurídicas, podría ser una forma de establecer un mecanismo para la filiación.

PALABRAS CLAVE: filiación; técnicas de reproducción humana asistida; parejas homoparentales.

ABSTRACT: Parentage is a fundamental link to establish the legal relationship between parents and children and the effects that arise from it. Likewise, assisted human reproduction techniques are means that homoparental couples resort to more and more every day. In this sense, the intention of the research was to outline a legal critical analysis document determining the parameters for establishing the filiation of homoparental couples with the children from assisted reproduction techniques. A qualitative-quantitative mixed modality was proposed, with statistical data and subjective reflections. The results showed that homoparental couples resort to assisted reproduction techniques, but when it comes to legally establishing parental ties, it is not established in the norm. Therefore, it was concluded that a mixed figure that links the biological scope and link as well as the legal link, because there would be the biological father and the father that results in links to the child through legal attributions, could be a form of establish a mechanism for affiliation.

KEYWORDS: filiation; assisted human reproduction techniques; homoparental couples.

El origen del concepto de familia, desde el punto de vista etimológico, recae en el latín *fanes* «conjunto de personas que se alimentan juntas en la misma casa y a los que un *pater familias* tiene la obligación de alimentar» (Villa, 2014. p. 12). Entonces, la familia es la base de la sociedad en la cual se desarrolla la aptitud y actitud, tanto individual y grupal de cada uno de sus miembros.

La familia es la base de la sociedad, y se ha ido transformando en la medida del cambio constante del mundo, entendiéndose que pasa de una forma simple a una forma más compleja donde el sentido tradicional es sobrepasado por el avance grupal de la familia y de las personas que lo conforman. Benítez (2017), considera que «la familia no es nunca estacionaria, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad se desarrolla como consecuencia de los avances de la técnica y la economía» (p. 59).

El reconocimiento de familias tradicionales o derecho filial tradicional, que se enfoca únicamente en la filiación biológica o filiación adoptiva, se encuentra en peligro, debido a la evolución propia de la sociedad que ha permitido que el vínculo filial y su reconocimiento se hayan extendido a las nuevas técnicas de reproducción humana (Vila, 2016).

El parentesco entre las partes recae en el eje o aspecto jurídico-biológico. Por un lado, el parentesco se establece como «la relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones entre los miembros de la relación como para con otras» (Díaz, 2017, p. 16). Por otro lado, se tiene que el parentesco es la relación entre las partes que forman una familia y muchas veces el parentesco depende de si es o no pariente, respecto de una determinada familia (Santana, 2018).

De esta consideración se alude que la relación jurídica, corresponde al planteamiento de otorgar derechos directos en cuanto a tener hijos, sea utilizando el método que mejor ayude a la familia a conseguir y formar un núcleo familiar más amplio.

A nivel internacional el reconocimiento de los diferentes tipos de familias ha tenido un gran impacto debido a la transformación del grupo familiar al pasar a otras tipologías familiares que han generado efectos en la sociedad. Por ejemplo, Brasil tuvo una transmutación de lo tradicional a lo contemporáneo, debido a la influencia de los nuevos métodos de reproducción y las familias que surgen con la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

Este país, reconoció los diferentes tipos de familia, además tomó en cuenta el significado de familia porque aceptó los derechos directos que corresponden a los pares subrogantes para con el *nasciturus* y posteriormente el bebé; en consecuencia, se hace énfasis en las familias socio-afectivas, que establecen un vínculo amoroso con el feto. Por tanto, se constitucionalizó el derecho a la familia en todos sus márgenes sociales, en tal sentido se establece claramente que todas las familias constituidas por un vínculo socio-afectivo gozarán de los mismos derechos que otras y además prohíbe cualquier tipo de acciones directas o indirectas discriminatorias relativas a la filiación de los padres con sus hijos (Godoy, 2018).

El reconocimiento taxativo de los diferentes tipos de familias constituye un avance social, las

familias que utilizan la maternidad subrogada buscan que los hijos que son resultado de esta técnica puedan ser reconocidos con los apellidos de sus padres subrogantes, y de esta manera sean aceptadas como familias.

Ahora bien, las parejas homoparentales son parejas del mismo sexo, que cumplen los fines de auxiliarse mutuamente y vivir juntos. De esta forma, la Constitución de Ecuador en el artículo 67 establece que se reconoce «la familia en sus diversos tipos», y por ende el Estado protegerá como núcleo fundamental de la sociedad; en este sentido, cabe destacar la Resolución de la Corte Constitucional de Ecuador No 11-18-CN/19 (2019), que instaura el matrimonio entre dos personas indistintamente de su género o sexo; por lo tanto, se reconoce a las parejas homoparentales. Así pues, la sentencia en los argumentos y fundamentos dispone:

> *Entonces, se puede entender que los diversos tipos de familia tienen protección del Estado y pueden ser familias transnacionales, con jefas de hogar, con personas con discapacidad o privadas de libertad, familias heterosexuales, familias ensambladas, familias ampliadas y familias homosexuales, y más que puedan existir y manifestarse en la sociedad.* (p. 53)

Con la respectiva sentencia, este tipo de uniones deben ser consideradas en el ordenamiento interno ecuatoriano como familias que gozan de los mismos derechos que las parejas heterosexuales. En este sentido, la garantía de filiación pertenecientes a hijos se debe respetar y precautelar al igual que los derechos de filiación en referencia a todas las familias, sin discriminación alguna. La misma sentencia se fundamentó en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución de Ecuador que establece:

> *Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.* (p.18)

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), reconoce que una de las garantías para con los niños, niñas y adolescentes es tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar, en el mismo sentido se garantiza el reconocimiento de todas las familias en sus diversos tipos. De esta forma se encuentra la norma especial, el Código de la Niñez y Adolescencia (Asamblea Nacional, 2003), que garantiza el derecho de tener una familia y la convivencia familiar para el desarrollo personal del niño, dentro de un ambiente comprensivo y afectivo.

En la actualidad, si bien de manera tácita se reconocen las diferentes familias, de forma expresa se contradice. En la jurisdicción ecuatoriana se ha pasado por inadvertido el hecho de que las familias que nacen por resultado de un embarazo subrogado, no gozan de los mismos derechos de filiación que una familia convencional. De la misma forma, se ve afectado el concepto de filiación que nace entre padres homoparentales para con sus hijos que resultan de la utilización de técnicas de reproducción asistida; advirtiendo la inseguridad

jurídica en el aspecto de las parejas homosexuales, con referencia a los derechos sexuales y reproductivos. Se carece de un soporte legal directo para que ambos padres o madres tengan derechos y obligaciones con el infante; y no se afecte en ningún nivel el derecho constitucional a una familia.

En fin, el propósito de la investigación es esbozar un documento de análisis crítico jurídico determinando los parámetros para el establecimiento de la filiación de parejas homoparentales con los hijos provenientes de las nuevas técnicas de reproducción asistida.

Algunos aspectos teóricos

El desarrollo de la familia en la modernidad y postmodernidad abarca el adelanto de la conceptualización de las diferentes formas de consolidar familias biológicas, jurídicas. De esta manera existen diversos tipos de familias, dentro de la cuales se pueden destacar:

a) Familia nuclear: este tipo de familias como bien lo manifiesta Irueste et al. (2020), son «las familias constituidas por la pareja unida a través del matrimonio y sus hijos» (p. 12). Por consiguiente, la relación filiatoria es netamente biológica entre progenitores e hijos.
b) Familia extensa: la característica de este tipo de familia corresponde a tener el mismo fundamento de relación filial biológica entre los miembros de esta, no obstante, el detalle recae en la cantidad de unidades nucleares (familia nuclear) existentes que debe tener. De esta manera, Martínez (2015) establece que la familia extensa se «compone de más de una unidad nuclear, se extiende más allá de dos generaciones y está basada en los vínculos de sangre de una gran cantidad de personas, incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos» (p. 526).
c) Familia «adoptiva»: «son aquellas en las que uno de los hijos, por lo menos, no tiene relación biológica con ambos progenitores» (Irueste et al., 2020, p. 13), por lo tanto, en la mayoría de estos casos, los hijos carecen de filiación biológica. No obstante, los hijos mantienen y gozan de los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos nacidos dentro del matrimonio o bien que tengan una relación biológica con los padres.
d) Familia homoparental: este tipo de familia que debido al desarrollo social se sustenta mediante el respaldo de la Ley y la aceptación social y jurídica, en respeto de los derechos de igualdad ante la Ley. La familia homoparental es aquella familia que se forma a través de la técnica de reproducción subrogación (Jones, 2019). Por tanto, el aspecto revolucionario de las nuevas técnicas de reproducción asistida permite un desarrollo global en el crecimiento de los nuevos tipos de familias aceptadas y reconocidas, como la homoparental.

Por su parte**,** la filiación es aquel vínculo socio jurídico que relaciona a dos personas, tanto que se considere una descendiente de la otra o, por el contrario que este vínculo sea completamente jurídico. Al respecto, la Pontificia Universidad Católica del Perú (2020), establece que «la filiación es aquel vinculo jurídico que une al/la padre/madre con sus hijos/as, derivando derechos y obligaciones recíprocos de esta relación paterno o materno-filial» (p. 6). En este sentido, el Código Civil de Ecuador (Asamblea Nacional, 2005), en el artículo 24 reconoce de

manera subjetiva tres tipos de filiación: legitima, natural y adopción. En consecuencia, la filiación legítima versa sobre el supuesto de que tanto el padre como la madre por el simple hecho de estar casados, los hijos concebidos son legítimos de ambos progenitores. Por el otro lado, la filiación natural, corresponde a ambos progenitores en el caso de haber sido concebido al hijo fuera de matrimonio y reconocido voluntariamente. Y, por último, la filiación por adopción es aquella que nace como consecuencia de la declaratoria judicial, la cual ejerce las obligaciones de los padres adoptantes sobre el adoptado.

Se debe tener en cuenta que el aspecto jurídico de la filiación no solo debe recaer en el ámbito biológico o en virtud de la adopción, de manera similar se debe concebir el sentido de «querer», dentro de la voluntad que se presenta en las nuevas técnicas de reproducción asistida. Debido al aspecto voluntario que nace de la filiación en las técnicas de reproducción asistida surge el principio de *"favor affectionis"* de esta manera Rospigliosi (2017) establece que:

> *Un sector importante de la doctrina estima que el consentimiento juega un papel preponderante en la determinación de la filiación sobre el presupuesto biológico. Por tanto, es posible inducir la existencia de un principio dominado favor affectionis, cuya aplicación se haría extensible a la determinación de la filiación de los nacidos en virtud de estas técnicas.* (p. 14).

Por consiguiente, se contempla que la filiación que nace de las técnicas de reproducción asistida para con parejas homoparentales se ve respaldado por el factor socio-afectivo y el querer de la pareja de ser padres o madres respectivamente.

La evolución en conceptos médicos con relación a la reproducción humana se ha visto envuelta en un cambio que ha modificado el principio antiquísimo de la maternidad y paternidad en el sentido que la maternidad era atribuida al hecho del parto y la paternidad a consecuencia del matrimonio por presunción. Esto se debe que a través de la fecundación *invitro* o maternidad subrogada quien lleve a cabo la gestación y el parto no necesariamente será la misma mujer que haya proporcionado el ovulo al igual que el padre no necesariamente será el mismo que donó el esperma. Bien lo menciona Liger (2013) «la fecundación in vitro y la inseminación artificial, quien lleve a cabo la gestación y el trabajo de parto no será necesariamente la misma mujer que ha proporcionado el ovulo y cuya carga genética será heredada» (p. 34).

Métodos

En cuanto al enfoque de investigación se abordó una modalidad mixta cuali cuantitativa, se realizó un análisis de las respuestas obtenidas a través de la guía de entrevista que permitieron recopilar la reflexión subjetiva de los profesionales del Derecho que conocen del tema; y se centró en los supuestos socio-jurídicos de la realidad en cuanto a la filiación para con los *nasciturus* y los padres (parejas homosexuales). Igualmente se obtuvieron datos estadísticos, mediante la aplicación de un cuestionario dirigido a parejas homoparentales.

Por otro lado, se utilizaron los tipos de diseños de investigación documental y de campo. En el primer caso, se realizó una revisión de instrumentos jurídicos internacionales y

nacionales; así como doctrina y jurisprudencia relacionada con la temática de estudio. En el segundo aspecto, se aplicaron entrevistas y encuestas a las personas involucradas directamente y a sujetos versados en los temas de filiación proveniente de las técnicas de reproducción asistida en parejas homoparentales dentro de la legislación ecuatoriana.

El tipo de investigación jurídica inició por una dogmática jurídica, ya que se hizo un recorrido analítico e interpretativo por varias normas jurídicas, para luego terminar en un tipo de investigación jurídico-propositiva, que según Tantaleán (2016), se define como «aquellas en donde se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica» (p. 8).

Los métodos del nivel teórico utilizados fueron el inductivo-deductivo, analítico-sintético e histórico-lógico. Por su parte, en cuanto a los métodos del nivel empírico se utilizaron las técnicas de la encuesta y la entrevista, con los instrumentos de recolección de datos como el cuestionario y la guía de entrevista respectivamente.

La población objeto de estudio considerada fueron las personas que pertenecen al movimiento o grupo LGBITQ, y los abogados en libre ejercicio que han abordado el estudio jurídico de temas relacionados con la investigación. En cuanto a la muestra, se seleccionaron 73 personas de la comunidad referida y tres expertos en al área jurídica.

Resultados

Se logró establecer con un 41 % que una de las causas más probables para que las personas acepten estas técnicas de reproducción, consiste en que son parejas homosexuales u homoparentales. Por otro lado, se obtuvo que el 27 % recurre a estas técnicas cuando existe infertilidad de uno de los miembros de la pareja (ver figura 1).

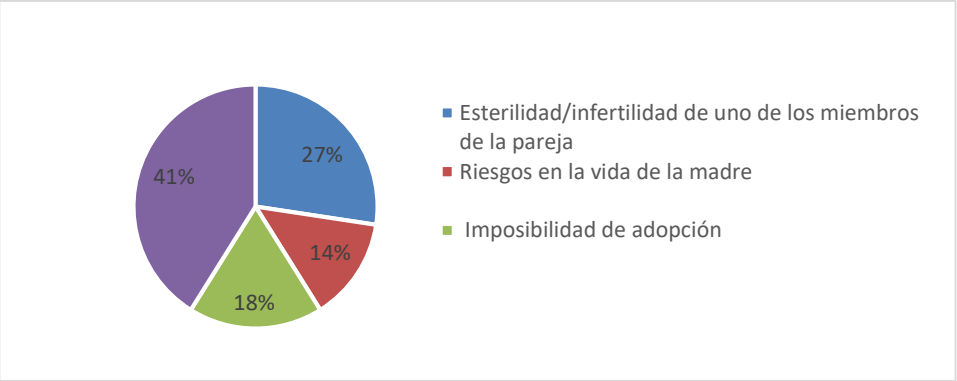

Figura 1. Causas para utilizar técnicas de reproducción humana asistida.

El 85 % de los encuestados considera que la relación existente entre los padres e hijos producto de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida debe ser regulada para que exista una protección de los derechos de estas personas, en virtud de los derechos sexuales y reproductivos, e incluso gozar de seguridad jurídica (ver figura 2).

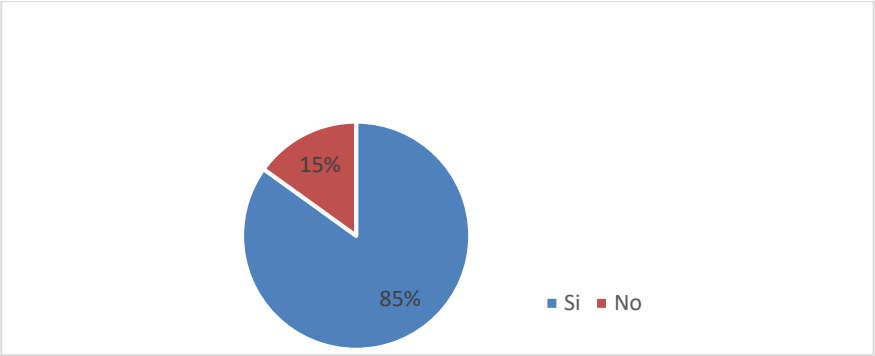

Figura 2. Regulación de la relación filiatoria entre padres e hijos nacidos a través de las nuevas técnicas humanas de reproducción asistida.

Los datos demostraron que un 78 % de las personas encuestadas considera que las parejas del mismo sexo deben tener seguridad jurídica para garantizar sus derechos en el supuesto de poder acceder a estos procedimientos para ser padres. De la misma forma, un 14 % está de acuerdo con que se implementen mecanismos de seguridad jurídica. Estas regulaciones permitirían que no se vulnere el derecho a la identidad del niño o niña en virtud de la filiación entre los padres y el niño por nacer (ver figura 3).

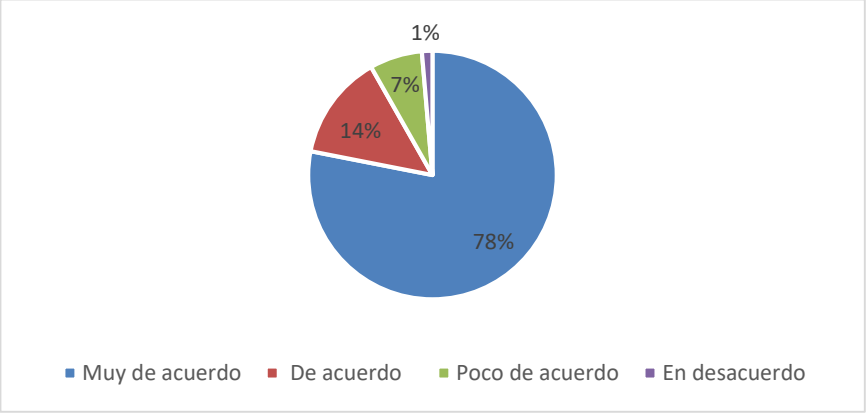

Figura 3. Seguridad jurídica de las parejas homoparentales para el acceso a técnicas de reproducción humana asistida.

Con respecto a establecer una figura legal que gestione la relación filiatoria entre padres e hijos producto del uso de técnicas de reproducción humana asistida, el 79 % de los encuestados estuvieron muy de acuerdo. De la misma forma, el 14 % señaló estar de acuerdo con establecer una figura legal que gestione la aplicación de estas técnicas para las parejas homoparentales (ver figura 4).

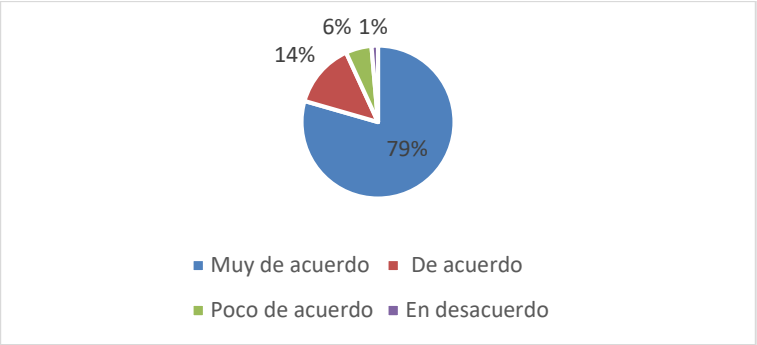

Figura 4. Figura jurídica en la gestión de la relación filiatoria entre parejas homoparentales y los hijos provenientes del uso de técnicas de reproducción humana asistida.

Por otra parte, se presenta el análisis e interpretación de la información recabada por medio de la guía de entrevista, en la siguiente forma:

Tabla 1. Acceso de parejas homosexuales a nuevas técnicas de reproducción.

Pregunta 1	Respuesta informante 1	Respuesta informante 2	Respuesta informante 3
¿Cuál es su opinión respecto de si es o no Constitucional que las parejas homosexuales o con otra orientación sexual deben tener acceso a la práctica de las nuevas técnicas de reproducción asistida?	Si bien la Constitución es garantista y respeta los derechos de las personas con orientación diversa, en este aspecto entra que es inconstitucional desde un punto de vista objetivo. En este sentido, se menciona por el aspecto de la falta de regulación expresa en las normas sobre la capacidad de las parejas homosexuales a tener o no acceso a estas prácticas. Se considera que es constitucional desde un punto de vista subjetivo debido al vacío legal que existe por la falta de regulación, con claridad en respecto de los derechos de las personas con orientación sexual diversa.	Es importante mencionar que el Ecuador es un Estado garantista de derechos, y desde el 2008 con la reforma constitucional se logra el respeto y reconocimiento taxativo de los derechos de las personas con orientación sexual diferente. Por lo tanto, al haber este hecho constitutivo de derechos se puede establecer que es constitucional que las personas con orientación sexual diversa puedan tener acceso estas prácticas.	La Constitución en el Articulo 11 garantiza que todos son iguales, por lo tanto, no debe haber discriminación y mucho menos por la orientación sexual y bajo esta premisa el artículo 64 de la Constitución garantiza que las familias se pueden formar en todas sus formas y por lo tanto es constitucional en el principio de igualdad

Fuente: Guía de entrevista.

Hay puntos de vista que se asemejan, relacionados con que las parejas homosexuales tengan acceso a la práctica de técnicas de reproducción asistida, ya que es constitucional, pues el Estado ecuatoriano es garantista de derechos, en este sentido la norma de manera expresa manifiesta que toda forma de discriminación está prohibida y por lo tanto los derechos de las personas individuales o colectivos se encuentran protegidos.

Tabla 2. Derechos sexuales y reproductivos.

Pregunta 2	Respuesta informante 1	Respuesta informante 2	Respuesta informante 3
¿Cuál es su opinión respecto que una persona o pareja bajo su Derecho de decidir cuándo y cuantos hijos tener pueda acceder a la práctica de nuevas técnicas de reproducción asistida atendiendo a los derechos sexuales y reproductivos como también el derecho de tener una familia?	Es importante porque la normativa te reconoce el principio del interés superior del niño, dentro del cual se contempla derechos como el derecho del niño a tener familia. En este sentido, no se refiere al tipo de familia que puede tener el niño ya sea homoparental, heterosexual, monoparental, por lo tanto, sería factible que los derechos en la normativa sean reconocidos o llevados al punto en que las personas que necesitan el reconocimiento de estos derechos, sean respetados sin discriminación.	Es importante desde un punto de vista legal y constitucional que las parejas tengan la facultad y capacidad de elegir cuándo y cuántos hijos tener sobre la base de atender a su capacidad reproductiva, de forma que tengan acceso a las nuevas técnicas de reproducción asistida.	Cualquier persona, incluso las parejas con orientación sexual diversa, tienen este derecho a decidir cuántos hijos tener, la planificación familiar, derecho a su sexualidad, además debe ser un tema controlado que se debe ver por los derechos también del niño por sobre los demás atendiendo al interés superior del niño, que además esta supeditados a los instrumentos internacionales

Fuente: Guía de entrevista.

Los entrevistados manifestaron que bajo los derechos constitucionales sexuales y reproductivos las parejas homoparentales pueden decidir y tener una planificación procreacional como garantía de sus derechos.

Tabla 3. Tipos de filiación reconocidas.

Pregunta 3	Respuesta informante 1	Respuesta informante 2	Respuesta informante 3
¿De acuerdo a la normativa interna, cuáles son los tipos de filiación reconocidos?	La normativa interna reconoce dos tipos de filiación: la filiación biológica y la filiación jurídica. En este sentido, la filiación biológica surge del vínculo directo por el simple hecho de haber nacido de la pareja heterosexual y la filiación jurídica en materia de niñez nace a consecuencia de la adopción.	En la normativa interna se menciona de manera expresa dos tipos de filiación. Por un lado, la natural que se conoce por el vínculo genético existente, por el contrario, se encuentra también la jurídica que es la reconocida y que nace por la adopción.	El Código Civil manifiesta que se denomina madre a partir del nacimiento, de la misma forma el Código de la Niñez y Adolescencia menciona y asegura que el examen de ADN es una forma de asegurar la relación filial entre la madre y padre con el niño, por el otro lado se tiene el aspecto jurídico que mantiene parámetros para con la adopción.

Fuente: Guía de entrevista.

Los entrevistados señalaron que dentro de la normativa interna se mencionan dos tipos de filiación reconocidas. Por un lado, está la filiación biológica que nace como consecuencia del nexo sanguíneo latente entre los supuestos padres legítimos o biológicos y; por el otro lado la filiación que se establece a partir de la figura jurídica de la adopción.

Tabla 4. Regulación en la normativa interna.

Pregunta 4	Respuesta informante 1	Respuesta informante 2	Respuesta informante 3
¿Cómo considera que debe estar plasmado en la normativa interna los efectos de la filiación en casos de niños, niñas que nacen como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida en parejas homoparentales?	Es importante desde un punto de vista de derechos internacionales, humanos, se habla del derecho y principio del interés superior del niño, es superior por sobre los demás, por ser fundamental y abarcar más derechos dentro del mismo para el desarrollo integral del menor.	Es importante señalar que en este sentido sería conveniente regularlo mediante la reforma de la normativa ya existente. Esto quiere decir que se incorpore dentro de la Constitución y a consecuencia en los códigos subyacentes.	Deben regularse estas técnicas para que no haya un abuso y no se lo realice de manera comercial sino de manera altruista; promoviendo la conciencia reproductiva, existiendo un control de las personas jurídicas que provean estos mecanismos y exista un mecanismo legal para establecer parámetros de salud entre las partes.

Fuente: Guía de entrevista.

Una de las vías más idóneas para que estos aspectos se encuentren en la normativa interna es mediante una reforma que incorpore esa figura legal en el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia. De la misma forma, incorporar en el Código Orgánico de la Salud, que se encentra en debate en la Asamblea Nacional la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Discusión

La maternidad subrogada en respuesta a los nuevos tipos de familia, enfocada en las parejas del mismo sexo da la pauta para la posibilidad de procrear un hijo, no obstante, abre la discusión para la regulación e implementación del respeto al derecho de igualdad, seguridad jurídica; derechos sexuales y reproductivos. Así lo sostienen Riaño-Galán, Martínez y Gallego (2021) al señalar que «muy diferente es el contexto actual, en el que es evidente y visible el cambio producido en las últimas décadas en la maternidad, la paternidad y las formas de crear una familia» (p. 337).

En los últimos años se ha presentado un avance jurisprudencial en los diferentes países en relación con las parejas del mismo sexo con respecto de sus derechos (derechos a la igualdad), sin embargo, desde otra perspectiva se han visto vulnerados los derechos sexuales y reproductivos de estas parejas por el hecho de no poder acceder a las nuevas técnicas de reproducción asistida.

Un claro ejemplo de los países que han estado a la vanguardia en el desarrollo de jurisprudencia con respecto de la diversidad de las familias es España que mediante la Ley 13/2005 de 1 de Julio, permitió otorgar la dignidad del colectivo LGTBQ+, y la consecuente Ley de Reproducción Asistida (2006) para precautelar los derechos sexuales y reproductivos de las parejas del mismo sexo; «permitió a las mujeres acceder a la inseminación y a la fecundación in vitro independientemente de su estado civil, opción sexual o si tenían/tienen pareja o no» (Trujillo & Falguera, 2019, p. 367). Igualmente, Canadá es uno de los países con jurisprudencia en la cual establece la igualdad de derechos para todos los ciudadanos en la ley. Charter of Rights (2021), establece «cada individuo es igual ante y bajo la ley y tiene igualdad de protección, y beneficios de ley sin discriminación y en especial sin discriminación en base a su raza, nacionalidad, origen étnico, color, religión, sexo, orientación sexual, edad». De aquí se desprende la Ley *Assisted Human Reproduction Act,* la cual permite la protección de los derechos sexuales y reproductivos para todas las personas incluyendo al colectivo LGBTIQ.

Y es que como señalan Baena y otros (2020), hoy en día hay una «visión más pluralista de la familia a la cual debe responder el Estado, la ciencia y la cultura en general, con el fin de dar lugar a las nuevas necesidades que esta institución va demandando» (p.191). Por ello, el proceso de filiación también se debe transformar.

La filiación es un concepto que relaciona el vínculo que existe entre dos personas que comparten los derechos y obligaciones sobre el otro, en un ámbito familiar superlativo entre un padre y su hijo, de la misma forma la filiación nace en razón de dos supuestos, el biológico y el jurídico. Por lo tanto, como resultado de esta investigación se observó información importante que demostró que existe un vacío legal en el ámbito de la filiación a raíz de la aplicación de las nuevas técnicas de reproducción humana

asistida en parejas homosexuales, en este sentido en varios países ya se encuentra regulado este aspecto filiatorio.

Mediante la sentencia C-109 de 1995 dictada por el Tribunal Constitucional de Colombia, se estableció que el derecho de las personas a contar con la propia filiación se desprende el elemento constitutivo del estado civil de las diferentes personas para auto denominarse e identificarse de otras. Se comprendió que el nombre de las personas se constituye de dos premisas, los dos nombres y los dos apellidos, por consiguiente, los apellidos permiten evidenciar el vínculo familiar existente derivado directamente de la filiación.

En ese sentido, se establece que, dentro de la sociedad la filiación de las personas es un aspecto social importante que requiere un fundamento legal que respalde el vínculo existente; que no solamente se da por razones de consanguinidad, sino por fundamentos afectivos; así lo señala Krasnow (2019):

> *Es posible sumar el surgimiento de lazos afectivos que no reposan en vínculos de parentesco pero que resultan significativos para la persona y la familia, especialmente en el marco de la filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA): a) dador/dadora de material genético cercano a la pareja de progenitores, quien sin tener voluntad procreacional construye con el niño o niña un vínculo de apego que por ser importante para ellos y la familia merece protección desde el derecho; b) mujer que desde una actitud altruista y solidaria, se compromete a gestar para que otro u otros concreten el deseo de ser progenitores, consolidándose en ciertas situaciones vínculos afectivos ajenos a la parentalidad, pero que igualmente resultan significativos para las personas que lo integran y que por tanto merecen amparo desde el derecho.* (p. 77)

Por otra parte, se encuentra el caso de Satya cuya sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N° 184-18-SEP-CC, establece un hito importante en el desarrollo de la filiación que existe entre padres homoparentales que se sometieron a métodos de reproducción humana asistida. Dentro del caso mencionado se observa la controversia en el registro civil porque no permitieron que fuera inscrita con los apellidos de sus dos madres. En esta sentencia se observan aspectos importantes que desarrollan fundamentos para que los derechos filiatorios entre padres homoparentales y sus hijos se vean respetados en las entidades gubernamentales y la sociedad en general. Se observa que el negar la inscripción de la niña con los dos apellidos de las madres afecta de manera directa el derecho de la niña a vivir con su familia, como también contempla la negativa de la existencia de las familias diversas.

Los parámetros jurídicos de la filiación proveniente de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida en parejas homoparentales se establecen como los principios que deben regir las bases para la relación entre los padres subrogantes y el niño. Uno de los principios considerados por la autora Krasnow (2017), en la institución de la filiación y que se encuentra en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCYCN), en Argentina es el de la pluralidad y dispone:

> *Principio de pluralidad: desde una visión tolerante y respetuosa de la diversidad, se regulan los institutos en función de la multiplicidad de manifestaciones familiares, con el objeto de*

> *garantizar el derecho de toda persona a vivir en familia. Con relación a la filiación, su impacto se observa tanto en el reconocimiento de la filiación por TRHA como tercera fuente, como en la institucionalización de la pareja casada o conviviente de distinto o igual sexo, que se completa con la definición de los vínculos filiales que se originan en el seno de estos tipos de familia.* (p.180)

Ese proceso de filiación resulta controversial por la falta de regulación de los derechos sexuales y reproductivos que tienen las personas con orientación sexual diversa, por lo tanto, los parámetros jurídicos que nacen a consecuencia de estos supuestos resultan ser trascendentales e innovadores.

Por consiguiente, debe ser analizado por los legisladores, jueces, juristas, abogados en libre ejercicio y demás profesionales vinculados a la carrera de Derecho, para poder disminuir la brecha discriminatoria, como también tener una mejora en la normativa interna. Con el fin de llegar a un acuerdo que permita que sea efectiva la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de manera total y no parcial.

Por lo tanto, al existir esta convergencia entre lo antiguo y moderno se establecería de manera general que la figura de la filiación que nace a consecuencia de estas técnicas y en favor del respeto de los derechos de las personas de orientación sexual diversa, puedan tener derechos y obligaciones sobre el niño, sin miedo a que se lo quiten, se debe incluso establecer medidas que precautelen la protección social de las familias que surgen de estas técnicas.

En el Ecuador este tema es aún desconocido, por lo tanto, existen vacíos legales que vulneran los derechos tanto colectivos como individuales de las personas. Esto se puede afirmar de manera fehaciente, debido a la encuesta que fue realizada a un grupo de personas pertenecientes al colectivo LGBITQ, la cual determinó que sus derechos sexuales y reproductivos no son precautelados para que en un futuro se les garantice el mecanismo de ser padres sin discriminación.

De manera que la falta de regulación en materia de salud sexual y reproductiva de las personas con orientación sexual diversa conlleva a la discriminación por cuestiones sexuales, aspectos que la Constitución precautela y garantiza para que sean regulados en virtud de que todas las personas son iguales ante la ley.

Por consiguiente, es necesario tipificar esta figura de la filiación proveniente de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida en parejas homoparentales dentro de la normativa como la Constitución de la República del Ecuador (Artículo 66, numeral 28), y por consiguiente en los Códigos, ya sea Civil que regula las actividades de las personas como también las relaciones entre las mismas, y el Código de la Niñez y Adolescencia que regula todo lo relacionado con los niños y sus relaciones con los padres.

Esta figura de la filiación proveniente de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida debe estar inmersa como un apartado dentro de los códigos mencionados, estableciéndose parámetros jurídicos especiales y propios en virtud que la filiación nace de un vínculo mixto entre los padres y el hijo, debido a que uno de los padres debe tener nexo biológico pero el otro padre debe considerarse como un nexo jurídico para establecerse la filiación y ejercer los derechos y obligaciones como padre del niño. Por consiguiente, se establece lo siguiente:

La filiación cuando se produzca por resultado de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida se deberá observar el cumplimiento de los siguientes parámetros jurídicos: seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, además dentro de estos parámetros se encuentra de manera subjetiva principios como el interés superior del niño, derecho a una familia, y los derechos sexuales y reproductivos; igualmente se establece el parámetro de la identidad y el nexo directo entre el niño con los padres homosexuales.

Analizado todo lo anterior, se puede resumir en el siguiente esquema propositivo:

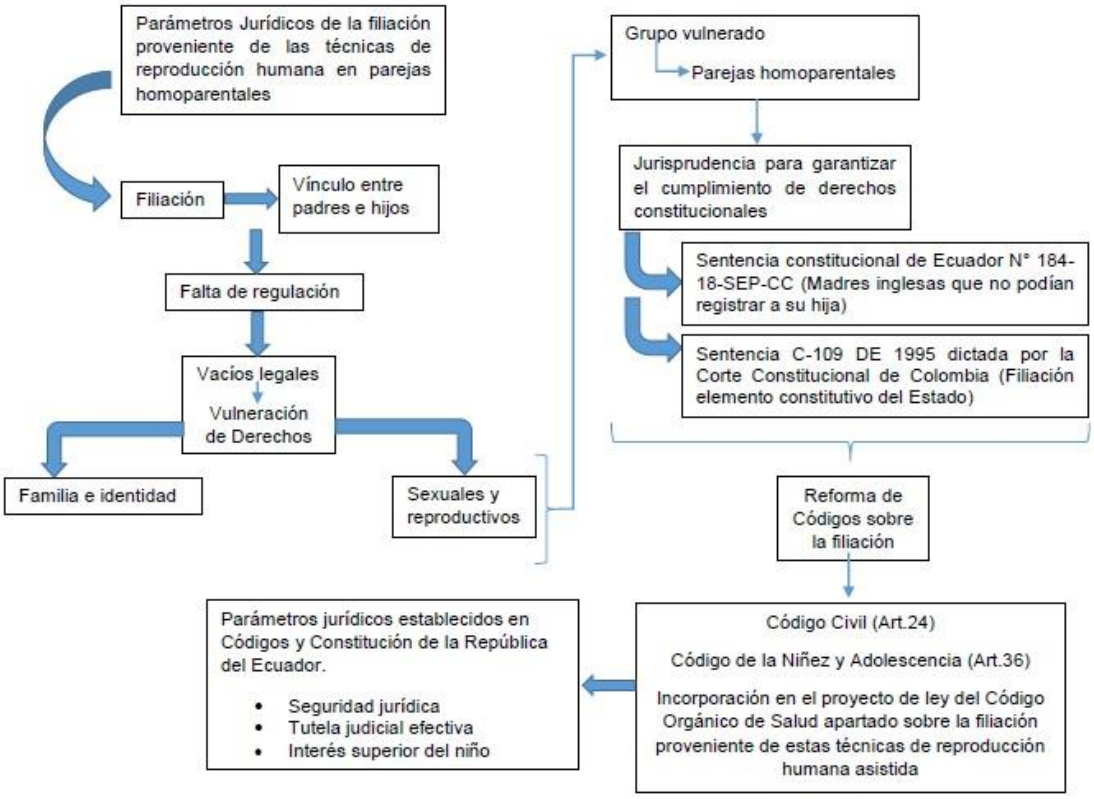

Figura 5. Esquema propositivo de la filiación.

Conclusiones

Se requiere construir un entorno inclusivo mediante la reforma del Código Civil, Código de la Niñez y Adolescencia y la promulgación del Código Orgánico de Salud para que las parejas homoparentales que quieren ser padres, puedan tener acceso a las técnicas de reproducción humana asistida y a un proceso de filiación claro y legal, para que las normas establecidas en la Constitución precautelen la seguridad jurídica de los grupos colectivos, en este caso de las parejas con orientación sexual diversa.

El análisis comparativo de las diferentes legislaciones permitió observar la existencia de

vacíos legales en la normativa interna ecuatoriana con relación a la filiación que puede nacer como consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistida en parejas homoparentales; debido a la falta de garantías jurídicas que respalden el desarrollo integral de las personas o parejas homosexuales, que incurriesen en estas prácticas.

Estas técnicas no están reguladas, por lo tanto, los efectos de la filiación de igual manera carecen de garantía legal, para que se precautelen los derechos de todas las personas. El resultado del diagnóstico determinó que existen vacíos legales en la normativa interna que vulnera los derechos colectivos e individuales de las personas o parejas homosexuales, debido a la escasez de jurisprudencias que permita a los legisladores establecer puntos importantes con respecto a la filiación que nace como consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistida.

Se logró establecer de manera fehaciente y concreta los parámetros jurídicos de la filiación proveniente de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, los cuales corresponderían a una figura mixta que vincule el ámbito y nexo biológico como también el nexo jurídico, debido a que existiría el padre biológico y el padre que resulte con nexos para con el hijo mediante atribuciones jurídicas.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Asamblea Nacional. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9503.pdf

Asamblea Nacional. (2005). Código Civil. (Codificación No. 2005-010). https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Baena, G. García, C. Duque, M. & Velásquez, D. (2020). Perspectivas investigativas en torno a las parejas sin hijos y su relación con el concepto de "familia": Un estado del arte. *Revista Interdisciplinaria*. http://doi.org/10.16888/interd.2020.37.2.11

Benítez, M. (2017). *La familia: Desde lo tradicional a lo discutible. Novedades en la Población*. http://scielo.sld.cu/pdf/rnp/v13n26/rnp050217.pdf

Corte Constitucional (2018). Sentencia No 184-18-SEP-CC. Caso Satya. https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/07/Sentencia_CC_2018.pdf

Corte Constitucional. (2019). Resolución No 11-18-CN/19 (2019). Matrimonio igualitario. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Seguimiento/11-18-CN-19.pdf

Charter of Rights (2021). The Constitution Acts. Canada. https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/CONST_TRD.pdf

Díaz, C. (2017). *Garantías de Filiación en Subrogación Uterina*. http://104.192.4.203:8082/bitstream/20.500.12494/13824/1/2017_garantias_filiacion_subrogacion.pdf

Godoy, M. & Marques, V. P. (2018). Familias Socio afectivo parentesco reflexiones reconstituido y Legal con el reconocimiento de Multiparentalidad. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento,* 1 (3), 102-126. https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/parentesco-socioafetivo-2

Irueste, P., Guatrochi, M., Pacheco, S. & Florencia Delfederico. (2020). Nuevas configuraciones familiares: tipos de familia, funciones y estructura familiar. *Redes. Revista de Psicoterapia Relacional e Intervenciones Sociales,* 41, 9–18. http://redesdigital.com.mx/index.php/redes/article/view/278/6783473

Jones, C. (2019). *Stay-at-home Father Families. Family Functioning and Experiences of Non-traditional Gender Roles* (Doctoral dissertation). University of Cambridge, USA. https://core.ac.uk/download/pdf/323993671.pdf

Krasnow, A. (2017). La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad. *Revista de Derecho Privado*, 32. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5025

Krasnow, A. (2019). La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXII (1). https://doig.org/10.4067/S0718-09502019000100071

Liger, D. (2013). *Propuesta para la regulación jurídica de la maternidad subrogada a través de las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador.* Tesis de pregrado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Ibarra.

Martínez, H. (2015). La familia: una visión interdisciplinaria. *Revista Médica Electrónica,* 37 (5). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-18242015000500011

Pontificia Universidad Católica del Perú (2020). *Hablemos sobre derecho de familia en tiempos de Covid-19.* https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/noticias/derecho-familia-COVID-19/

Riaño-Galán, I. Martínez, C. & Gallego, S. (2021). Cuestiones éticas y legales del anonimato y la confidencialidad en la donación de gametos. *Revista Anales de Pediatría*, 94, 337.e1---337.e6. www.analesdepediatria.org

Rospigliosi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida*. Revista IUS, 11 (39).* https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100006

Santana, F. (2018). Derecho de Familia. https://docplayer.es/3369453-Derecho-de-familia-unidad-6-la-tutela-lic-francisco-javier-sosa-santana.html

Tantaleán, R. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Revista Derecho y cambio social*. https://www.derechoycambiosocial.com/revista043/INDICE_ES.htm

Tribunal Constitucional de Colombia (1995). Sentencia C-109/95. Modulación de los efectos/Paternidad-Causales de Impugnación. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-109-95.htm

Trujillo, G. & Falguera, M. (2019) "Es una maternidad que hay que reinventar": madres lesbianas, técnicas de reproducción asistida y retos a los que se enfrentan. *Revista Política y Sociedad*. http://dx.doi.org/10.5209/poso.60557

Vila, P. M. (2016). *La determinación de la filiación en la gestación por sustitución. Principios éticos, bienes jurídicos y doctrina jurisprudencial.* Tesis de Doctorado. Universidad de Valencia, España. https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/60552/TESIS%20RODERIC.pdf?sequence=1

Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, *10*(1), 12. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-85712014000100002&lng=en&tlng=es

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

Contribución de los autores

Carlos Javier Lizcano Chapeta: Conceptualización, metodología, redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.
John Jairo Sanipatín Batalla: Investigación, metodología y redacción.
Diego Xavier Chamorro Valencia: Investigación, metodología y redacción.
Sheila Belén Esparza Pijal: Investigación, metodología y redacción.