

Retos actuales de la filiación por la falta de regulación de las técnicas de reproducción humanas asistidas en el Ecuador

Current challenges of filiation due to the lack of regulation of assisted human reproduction techniques in Ecuador

María Belén Rojas Sarmiento, María Piedad Rivas Toledo

Resumen

El presente trabajo estudió la relación de la filiación dentro del marco jurídico ecuatoriano y el reto que tiene de actualizarse esta figura jurídica cuando las personas son producto de las técnicas de reproducción humana asistida en adelante TRHA. Este tema es relevante y de actualidad, pues la filiación enmarca muchas situaciones que no se pueden quedar en el letargo jurídico de las leyes ecuatorianas, todo lo contrario, el derecho está en obligación de actualizarse con la finalidad de garantizar los derechos de las personas, más cuando se tratan temas que se encuentran inmersos los derechos de familia. La investigación se realizó mediante la aplicación del enfoque cualitativo, con un nivel de profundidad descriptivo utilizando la técnica de revisión bibliográfica. Los métodos utilizados fueron el inductivo – deductivo, histórico – lógico y dogmático jurídico. En base a ello se llegó a determinar la importancia de la filiación, sus retos respecto a la parte jurídica, pues en la actualidad nada está claro sobre esta figura jurídica menos cuando se desprende de la aplicación de TRHA. El resultado obtenido hace relación a la importancia de regular la filiación con la evolución que ha tenido en los últimos tiempos y sobre todo cuando ha tenido una estrecha relación con la reproducción asistida.

Palabras clave: Ecuador; reproducción; maternidad; familia; adopción.

María Belén Rojas Sarmiento 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. maria.rojas.83@est.ucacue.edu.ec

María Piedad Rivas Toledo 

Universidad Católica de Cuenca – Ecuador. maria.rivas.28@est.ucacue.edu.ec

ABSTRACT

The present work learned the relationship of filiation within the Ecuadorian legal framework and the challenge of updating this legal figure when people are the product of assisted human reproduction techniques, henceforth TRHA. This topic is relevant and topical, since filiation frames many situations that cannot remain in the legal lethargy of Ecuadorian laws, quite the contrary, the law is obliged to update itself in order to guarantee the rights of people, more when dealing with issues that are involved in family rights. The research was carried out through the application of the qualitative approach, with a descriptive level of depth using the bibliographic review technique. The methods used were inductive - deductive, historical - logical and legal dogmatic. Based on this, it was possible to determine the importance of filiation, its challenges regarding the legal part, since at present nothing is clear about this legal figure, except when it emerges from the application of TRHA. The result obtained is related to the importance of regulating filiation with the evolution that it has had in recent times and especially when it has had a close relationship with assisted reproduction.

Keywords: Ecuador; reproduction; maternity; family; adoption.

1. Introducción

El tema de investigación trata sobre los retos que tiene la filiación en la actualidad, esto por las TRHA, que forman parte del día a día, sobre todo en las parejas que diversas razones no han podido procrear. Por lo tanto, esta investigación resulta fundamental con la finalidad de estudiar los aspectos esenciales de esta figura jurídica tan llevada a menos por parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Uno de los aspectos que llaman la atención, es el relativo que en diferentes normativas como la Constitución, el Código Civil, la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y su reglamento, el Código de la Niñez y Adolescencia, tratan aspectos de filiación, pero nada en específico relacionado con las TRHA e incluso nuevas formas de filiación, situación que resulta preocupante por la falta de garantías y seguridad que genera no contar dentro de la ley con lo expuesto.

Al ser un tema de actualidad, necesita ser abordado desde todas sus perspectivas, para fundamentar sus aspectos y características principales, pensando que a futuro se puede contar con una normativa completa. La doctrina civil hace referencia sobre la existencia de una estrecha relación de la filiación y la posibilidad de conocer los datos de origen biológico.

Dentro de este artículo constan varios apartados que son importantes de conocer. El primero hace referencia a los antecedentes, conceptos, clases de filiación que permiten adentrarse en el tema en el tiempo y espacio para su mejor comprensión. En el segundo apartado se encuentran las pruebas biológicas para determinar la filiación, la filiación dentro de las TRHA, la filiación dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano que han permitido realizar aportes fundamentales sobre cómo se concibe esta figura jurídica. En el tercer apartado, se dan a conocer los principios de la filiación y los retos de la filiación en la actualidad, toda esta información es conexas y resulta

relevante para el abordaje del tema investigado.

Al encontramos ante esta realidad, la filiación tiene nuevos retos respecto al marco jurídico, pues en la legislación ecuatoriana nada se establece sobre estos procedimientos, menos aún sobre la filiación. Incluso al momento este tema no garantiza ninguna seguridad jurídica a los menores respecto del principio del interés superior del menor, del derecho a la identidad, la verdad biológica, entre otros.

Vale la pena indicar que, en el derecho comparado, países como España, Francia, Portugal e incluso Argentina y Uruguay, cuentan ya con una legislación específica sobre TRHA. Estos países cuentan con una ley integral, el caso de España por ejemplo la Ley 14/2006 de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, dentro de la misma constan asuntos relacionados a los aspectos derivados de las mismas como donantes, filiación, maternidad subrogada, etc. Por lo tanto, la solución para mitigar varios aspectos entre ellos la filiación, es la regulación de estos procedimientos.

El problema de investigación parte de la interrogante ¿Cuáles son los retos de la filiación ante la falta de regulación de las técnicas de reproducción humanas asistidas en el Ecuador? El objetivo general consiste en analizar la filiación en el ordenamiento legal ecuatoriano a través de la ley, derecho comparado y fundamentación teórica, ante la falta de regulación de las técnicas de reproducción humanas asistida.

2. Metodología

Esta investigación es de tipo no experimental puesto que no se manipularon variables. Se realizó a través del enfoque cualitativo, a través del cual se utilizaron bases de datos científicas y fundamentación teórica, ley, doctrina y jurisprudencia para sustentar la importancia de la filiación.

El nivel de profundidad de la investigación es descriptivo, puesto que se basó en teorías que han sido emitidas por diversos juristas y han servido de aporte relevante para la investigación realizada. Los métodos aplicados fueron el inductivo - deductivo que parte de ideas particulares hasta llegar a generalidades.

Además, se utilizó el método histórico - lógico, que permitió revisar los antecedentes de la figura jurídica, su evolución en el tiempo hasta la actualidad. El método dogmático jurídico, permitió hacer evidente el derecho positivo dentro de la investigación con la normativa que hace alusión a la filiación. Se aplicaron las técnicas del fichaje y la revisión bibliográfica, mediante la búsqueda, identificación y selección de libros y revistas tanto físicos como virtuales, considerando aspectos importantes como autores, contenidos, lugares y fechas de publicación. De esta manera, se aplicaron textos acordes al tema de estudio y con más contenido de análisis.

3. Desarrollo

Antecedentes de la filiación

En la Edad Media, continúan los problemas relativos a la discriminación por los diferentes tipos de hijos, era evidente la superioridad de los hijos concebidos dentro del matrimonio. En la Revolución Francesa existió un avance mediante la conocida ley del 12 brumario del año II, en esta se aseguró la igualdad de los hijos naturales con los hijos legítimos. Esta ley fue aplicada de manera retroactiva en el año de 1789 (Mizrahi, 2006). La mentalidad revolucionaria era que los hijos son iguales ante la ley, siempre que sean aceptados por sus progenitores.

Más tarde, en el siglo XX existe el proceso de equiparación de las filiaciones. Asimismo, en el año 1912 admitió la investigación de la paternidad; en 1955 existió una reglamentación de los medios de prueba. Respecto de la filiación por adulterio, se realizaron esfuerzos desde el legislativo para admitir su legitimación (Ripert & Boulanger, 1965).

En el año 1972, la Ley del 3 de enero renueva en conjunto el derecho de filiación. La Ley Francesa 2001-3 de diciembre, sanciona una reforma sobre derecho de sucesiones con la finalidad de igualar los derechos a los hijos producto de adulterio con los legítimos y naturales.

Por otro lado, los avances y adelantos de la ciencia han permitido lograr embarazos en circunstancias adversas al punto de vista médico, las técnicas de reproducción humana asistida en adelante TRHA, son procedimientos que combaten la esterilidad; se debe resaltar que existe la manipulación de material genético.

Se puede definir a las técnicas de reproducción humana asistida como: “(...) conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana”. (Santamaría Solís, 2000, p. 37). Entonces, las TRHA han dado la posibilidad de tener hijos, sin necesidad de mantener relaciones sexuales, como también han contribuido como una solución ante los problemas de esterilidad.

Conceptos de filiación

Se denomina filiación “el vínculo que une al hijo con su padre o madre” (Monroy Cabra, 2003, pág. 47). Etimológicamente, el término filiación viene del “latín filius que sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia” (Gómez de la Torre Vargas, 2017, p. 26). Otra definición la establece Cornu “como el vínculo legal que se entabla entre dos personas, calificadas por la ley como padre y madre, en un extremo, e hijo o hija, en el otro” (Cornu, 1998, p. 285). Esto da lugar a la filiación paterna y materna.

Sin embargo, la doctrina establece algunas definiciones de filiación: “toda persona debe su filiación biológica a la procreación generada por un hombre y una mujer, derivando de ello su

filiación jurídica, que es la traducción que el ordenamiento jurídico hace de la citada relación biológica” (Lacruz Berdejo, 2005, p. 20). Mientras tanto, Albaladejo (2013) menciona que la filiación es el vínculo jurídico entre generantes y generados, tiene como fundamento la consanguinidad.

Por otro lado, es necesario conceptualizar el derecho de filiación, al respecto Mizrahi (2006) expresa:

Conjunto de normas jurídicas relativas al emplazamiento -también llamado “determinación” o “establecimiento”- de las relaciones paterno-materno filiales en los tres ámbitos posibles actualmente conocidos: a) la procreación por naturaleza (emergente de la cópula carnal); b) la fecundación por los más diversos métodos de fecundación artificial, y c) la filiación adoptiva. (Méndez Costa, 1986, p. 136).

El marco dentro del cual se encuentra la relación jurídica de filiación radica en que se divide en dos: “la relación jurídica materno/filial y la relación jurídica paterno/filial” (Gete-Alonso & Solé Resina, 2021, p. 19). Por lo tanto, se instituye entre la persona nacida y su progenitora, y a la vez entre ésta y el varón que ha aportado sus gametos para la concepción. La filiación es una relación triangular entre la persona y su padre y su madre, pues los seres vivos derivan de (óvulo) y (espermatozoide). No obstante, el punto de partida es este postulado, la relación de filiación responde a ese patrón.

La intervención de las técnicas de reproducción asistida en el proceso de concepción, en los casos en que se no se ajusta al modelo biológico y genético; es decir, en la técnica heteróloga cuando interviene material genético que total o parcialmente no es de las personas en cabeza de las que se establecerá la relación de filiación, ha dado lugar a relaciones jurídicas de filiación. En cierta manera, en paralelo a la adopción, estos casos, con fundamento jurídico en la voluntad de la persona de asumir la función maternal y paternal, conduce a que se creen ex novo y sin necesaria correspondencia con la veracidad biológica y genética, relaciones jurídicas de filiación. (Gete-Alonso & Solé Resina, 2021, p. 20)

Por lo expuesto, la filiación tiene como característica la presencia de una madre y un padre. Esta institución del derecho, genera consecuencias cuando se aparta de la verdad biológica, o ha existido de por medio un tratamiento de TRHA. Su noción jurídica paterna-materna, tiene un patrón sobre la realidad biológica y la genética.

La relación jurídica de filiación se describe como aquella que existe entre una persona y la mujer y el hombre de las que desciende, y también, la que se establece entre una persona y aquellas que asumen la función materna y paterna (filial) y cumplen los requisitos exigidos en la norma jurídica. En todo caso, es una relación que se descompone en dos: la materna y la paterna, y en la que jurídicamente pueden concurrir un máximo de tres personas (triangular), aunque no de manera necesaria y siempre. (Gete-Alonso y Calera, 2021, p. 21)

Desde el ámbito de la persona, la filiación es una condición jurídica de carácter personalísi-

mo que forma parte de todos los seres humanos, esta se relaciona de manera directa con su identificación, identidad, libre desarrollo de la personalidad, verdad biológica, etc. Además, constituye un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible.

La filiación constituye una pieza fundamental, dentro de la misma se encuentra la pluralidad y la parte compleja del régimen de parentesco. Por tanto, el derecho de filiación en la actualidad ha perdido su carácter con el avance a gran escala de la ciencia. Esta figura jurídica que vincula al individuo a una familia.

Si bien la filiación, como hecho natural se da en las personas, no siempre existe como un hecho jurídico. Muchas veces el derecho no conoce con convicción la verdad biológica; otras veces, a pesar de conocerla, ha tenido que desconocerla por la diversidad de criterios respecto al tema. Esto enuncia que el derecho distingue algunos juicios para instituir la filiación, estableciendo como el preponderante el antecedente biológico, pero este no procederá en todos y en cada uno de los casos en que pretenda determinarse la filiación.

En consecuencia, la filiación es una relación fundamentalmente jurídica entre el padre y el hijo o hija, y la madre y el hijo o hija. Los términos paternidad, maternidad, hijo o hija, filiación, padre, expresan, sobre todo, categorías jurídicas estructuradas sobre papeles culturales. Será padre o madre aquel que asuma voluntariamente esta función social, aunque genéticamente no lo sea, autoimponiéndose el conjunto de funciones que la sociedad y el ordenamiento jurídico esperan y definen con esa denominación. Estos serán los llamados padres sociales. (Gómez de la Torre Vargas, 2017, p. 28)

Clases de Filiación

La filiación es aquella relación jurídica existente entre padres e hijos, mediante la cual surgen derechos y obligaciones entre las partes involucradas. Las clases de filiación se definen en legítima o matrimonial, extramatrimonial y adoptiva.

1.-La filiación legítima o matrimonial, como bien dice su nombre; es la relación que se atribuye a los hijos concebidos y nacidos posterior al matrimonio. Pero también la ley considera dentro de la filiación legítima a aquellos hijos nacidos con anterioridad a celebrarse el vínculo matrimonial entre sus padres, siempre y cuando cumplan con determinados requisitos.

2.- La relación filial es ilegítima cuando no existe relación conyugal entre los padres. Sin embargo, esta situación puede variar cuando los padres legitiman relación marital mediante el matrimonio. Dentro de este contexto analizamos a la filiación natural, es aquella en donde los padres pueden casarse legalmente, incluso si no estaban casados en el momento de la concepción (o nacimiento). La paternidad por adulterio, cuando uno de los padres se casa con una tercera persona en el momento de la concepción, y paternidad incestuosa, si hay consanguinidad o barrera de consanguinidad entre los padres. A pesar de la existencia de aquello, nuestro sistema jurídico no permite las distinciones anteriores.

3.-La paternidad adoptiva es una reacción a la creación humana, resultado de la adopción por sentencia judicial (Monroy Cabra, 2003).

Pruebas biológicas para determinar la filiación

Con el objeto de obtener la identificación de la individualidad de las personas y consecuentemente fijar los indicios de la filiación se realizan las pruebas biológicas, los progresos científicos comienzan en 1930 donde se desarrollan técnicas de laboratorio que permiten determinar las diferencias entre persona y persona. Este método alcanzó un avance que permitió en muchos supuestos descartar la filiación, pues se podía demostrar una incompatibilidad entre los sujetos sometidos a las pruebas.

En 1952 se descubren los antígenos de histocompatibilidad. Esta técnica permitió no solo negar el vínculo sanguíneo, sino probar su existencia. Para 1970 se da un avance científico importante se desarrolló el método para secuenciar el ADN. Esta prueba permite el análisis de la información genética que se hereda del padre y de la madre, esta prueba no necesita una función venosa, es suficiente con un hisopado de fluidos bucales.

En definitiva, estas pruebas que han sido progresos científicos han servido de ayuda para la determinación de la paternidad y la maternidad y a la vez de la filiación. La filiación es un derecho que forma parte de la persona, determinar la verdad en tema de filiación, precisar si una persona es el progenitor o no es una cuestión que en la actualidad afecta al derecho y la ley debe dar respuesta sobre si es posible o no el conocimiento del origen biológico.

Por lo tanto, para que una persona pueda vivir con dignidad es importante conocer su filiación que a la vez le otorga el derecho a la identidad y a conocer su realidad biológica.

La filiación dentro de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Todos los aspectos relacionados con la filiación deben guardar un anclaje directo con las TRHA, este se ha convertido en un tema controvertido y de actualidad. Ahora bien, la problemática jurídica se fundamenta en la regulación jurídica de los procedimientos de reproducción asistida, así como abordar todos los aspectos de la filiación, puesto que existe una conexión entre estos temas.

En materia de filiación, existen aspectos fundamentales que deben ser tomados en consideración como la verdad biológica y la investigación de la paternidad. Con la evolución de las TRHA, se ha logrado demostrar que la filiación se va convirtiendo en una concepción más de tipo cultural y social; es decir, la parte biológica va perdiendo su esencia. Incluso hoy en día, se hace mención sobre la “posesión del estado” que se refiere a la verdad biológica y esta pasa a segundo plano, considerando como primer aspecto a la voluntad de tener un hijo (Gómez de la Torre, 2011).

Desde otra perspectiva, uno de los principios fundamentales dentro de la filiación es el interés superior del menor puesto que la Constitución de la República (2008) contempla:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales (art. 44).

De acuerdo con la cita del texto constitucional, una de las tareas fundamentales es la protección y el desarrollo integral de los menores. Por lo tanto, se debe velar porque los niños puedan desenvolverse en un contexto que permita hacer efectivos y asegure sus derechos, donde exista una estabilidad en el ámbito familiar.

El autor Carbajo González (1988) emite un criterio interesante sobre el tema, respecto que no constituye una nueva realidad jurídica las que derivan de las TRHA, sino mejor constituye un tipo de filiación novedosa.

Se debe tener en cuenta que la procreación es un aspecto natural, pero la filiación es una institución jurídica, la voluntad no puede estar ausente en la filiación. En el contexto de las TRHA se tiene un aspecto diferente respecto de la maternidad y la paternidad en que la voluntad debe ser libre, consciente de asumir la responsabilidad de convertirse en padre o madre.

Una de las características de las relaciones de familia que hoy en día son objeto de análisis jurídico hacen relación a la filiación dentro del derecho de familia. Por lo tanto, este tema se encuentra en constante evolución sobre todo cuando se debe determinar la institución jurídica en estudio producto de las técnicas de reproducción asistida, que han dado una transformación total al derecho.

Con lo expuesto se puede dar cuenta que existen una revolución reproductiva, pues la reproducción se puede dar sin una relación sexual de por medio; no obstante, al ser resultado de un tratamiento de reproducción plantea numerosos problemas jurídicos dentro del ordenamiento ecuatoriano.

La filiación es un tema tratado por el derecho civil pero la nueva filiación que surge de las TRHA no puede ser abarcada y comprendida únicamente desde esta rama del derecho, ya que convergen situaciones bioéticas, sociales, de salud, pero sobre todo en el Ecuador se necesita una ley integral que regule estos procedimientos y que dentro de la misma consten las relaciones de filiación como consecuencia de su aplicación.

Cuando se trate de la filiación que proviene de las TRHA ya no es un aporte biológico sino más bien genético. En esta parte podemos explicar algunas contradicciones, por ejemplo, en la

filiación por naturaleza el conflicto surge entre la parte biológica y la voluntad; pero en la filiación producto de las técnicas el conflicto es entre lo genético y volitivo.

En síntesis, ya no se requiere de la relación sexual de un hombre y de una mujer: sólo se necesita la unión de un óvulo y un espermatozoide en una placa de laboratorio. De este modo, se produce la separación entre sexualidad y reproducción. (Gómez de la Torre Vargas, 2017, p. 23)

Entonces, se puede dar cuenta que la filiación no es un concepto unívoco, sino que permite variaciones. La visión neutral de la filiación en la actualidad está siendo fuertemente cuestionada por ser producto de las técnicas, todo ser humano tiene derecho a la filiación sin sufrir ningún tipo de discriminación por la forma de su nacimiento. Es importante mencionar que el derecho a la filiación no se encuentra claramente encajado en la declaración universal de derechos humanos, ni en los pactos de derechos humanos de 1966 ni en el convenio de Roma de 1950.

Si bien en la Constitución del 2008 no se menciona de manera directa la filiación existen derechos que se encuentran implícitos como por ejemplo la igualdad y no discriminación, la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Con estos derechos citados cabe expresar que si una persona mientras es niño carece de filiación no ha disfrutado de su derecho sobre todo relacionado al libre desarrollo de la personalidad. Entonces es necesario que el Código Civil respecto al tema en cuestión requiere de una modificación urgente e importante sobre todo en la que se regule la filiación cuando proviene de las TRHA, teniendo en cuenta el bienestar de todos quienes forman parte de estos procedimientos

La filiación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En la legislación ecuatoriana no se cuenta con un concepto de filiación, no obstante, la Constitución de la Republica del Ecuador, garantiza algunos derechos relacionados con la familia:

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; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas (art. 45).

Por lo tanto, de acuerdo con la cita expuesta algunos de los derechos de los que gozan los menores es a su identidad, su nombre, a una convivencia familiar, todo esto con la finalidad de garantizar su interés superior y que gocen de una vida digna desde su concepción. Además, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 69 número quinto establece: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”.

Los progenitores son responsables de sus hijos, independientemente de su situación, vivan juntos o separados deben precautelar el desarrollo integral de los menores en aspectos como crianza, alimentación, educación, salud, vestido, vivienda, entre otros. Asimismo, la corte suprema dispone: “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”. Si bien la norma constitucional no exige determinar la calidad de la filiación, el ordenamiento jurídico debe preocuparse por garantizar esta institución jurídica, cuando los hijos son producto de las TRHA.

Además, al revisar la norma sustantiva civil respecto de la filiación se han encontrado aspectos relacionados a la misma que constan en la siguiente tabla:

Tabla 1. Aspectos relacionados a la filiación – Código Civil

Artículo	Contenido
Art. 233	Impugnación de la paternidad
Art. 242	No admisión del reconocimiento voluntario
Art. 1030	Filiación de la persona difunta

Fuente. Código Civil (2005). Elaborado por las autoras

Como se puede evidenciar en la tabla, el Código Civil hacer referencia a la filiación en aspecto de impugnación, reconocimiento, etc., no obstante, no existe una definición clara, ni nada relacionado con las nuevas clases de filiación derivadas de las TRHA, situación que genera un reto para la filiación y un problema jurídico.

Tabla 2. Filiación Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles

Artículo	Contenido
Art. 32	Obligación de solicitar inscripción de nacimiento
Art. 35	Prueba de filiación
Art. 38	Apellidos en inscripciones de hijos o hijas de padres extranjeros
Art. 47	Hijo o hija adoptada
Art. 76	Hechos y actos modificables
Art. 83	Nulidad de las inscripciones repetidas

Fuente. LOIDC. Elaborado por las autoras

Por otro lado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles, misma que a través de varios artículos menciona a la filiación. Es el caso del Art. 32 que refiere esta institución cuando los padres no puedan de manera directa realizar la inscripción lo puede hacer una tercera persona a través de un poder. Respecto del Art. 35 sobre la prueba de filiación establece la comparecencia de ambos progenitores y en caso del fallecimiento de la madre (momento del parto), es prueba el certificado de nacido vivo. El Art. 38 se refiere a inscribir a los extranjeros de acuerdo con la legislación ecuatoriana “sin que varíe la filiación paterna y materna”.

También la ley se preocupa en lo relativo a la “filiación en caso de adopciones realizadas ante autoridades administrativas o judiciales extranjeras surta efecto en el Ecuador, esta se probará con documento válido conforme a las normas del país en el que se produjo la adopción”. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016, art. 47).

Un aspecto final de filiación dentro de la norma analizada es la rectificación judicial “cuando no exista la prueba necesaria para resolver en la vía administrativa o cuando se refiera a cambios esenciales en el sexo y filiación de las personas”. (Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, 2016, art. 47). Esto permite demostrar que esta ley, si tiene referencia a la filiación en algunos aspectos, pero tampoco es clara respecto a los menores producto de TRHA.

Tabla 3. Filiación Reglamento de la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles.

Artículo	Contenido
Art. 14	Datos que debe contener la inscripción del nacimiento
Art. 22	Inscripción de nacimiento de hijos de PPL
Art. 23	Inscripción de nacimiento de hijo de progenitores con discapacidad mental que este imposibilitado de inscribir personalmente el nacimiento de su hijo o hija.
Art. 25	Inscripción de nacimiento de personas fallecidas
Art. 37	Reconocimiento voluntario del hijo que está por nacer.
Art. 38	Reconocimiento voluntario del hijo por matrimonio o unión de hecho
Art. 39	Reconocimiento de hijo post-mortem
Art. 88	Nulidad administrativa de inscripciones o registros duplicados o múltiples

Fuente. Reglamento LOIDC. Elaborado por las autoras

Dentro del Reglamento de la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles (2018), se encuentran artículos relacionados a la filiación respecto de la inscripción y reconocimiento; sin embargo, es escueto en relación a temas de actualidad y nuevos tipos de filiación, permitiendo demostrar una vez más, el importante reto que tiene la institución jurídica en análisis, por la falta de seguridad jurídica que genera a los niños, niñas y adolescentes y en conjunto a quienes forman parte de los tratamientos de reproducción asistida.

Tabla 4. Filiación Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

Artículo	Contenido
Art. 36	Normas de identificación
Art. 99	Unidad de filiación
Art. Inn. 9	Fijación Provisional de pensión de alimentos
Art. Inn. 10	Obligación del presunto progenitor
Art. 76	Hechos y actos modificables
Art. 83	Nulidad de las inscripciones repetidas

Fuente. CONA. Elaborado por las autoras

El Código de la Niñez y Adolescencia (2003), debe ser el mayor garantista de los menores respecto de sus derechos, sobre todo en cuanto a aspectos de filiación se refiere por todo lo que enmarca esta figura jurídica; sin embargo, el artículo más destacado de esta norma es el 99 que expresa: “Todos los hijos son iguales ante la ley, la familia y la sociedad. Se prohíbe cualquier indicación que establezca diferencias de filiación y exigir declaraciones que indiquen su modalidad”. En la legislación ecuatoriana no existe la distinción respecto de los hijos, sean estos dentro de matrimonio, producto de un adulterio, adoptivos, expósitos, etc.

En la actualidad se debe velar porque estos menores gocen de un hogar, de su identidad, a su libre desarrollo de la personalidad, todos los derechos que se encuentran enmarcados, pero la normativa ecuatoriana de manera general debe establecer la filiación cuando los niños provienen de las TRHA, por todo lo que conlleva y con la finalidad de otorgar el tan anhelado principio de interés superior del menor.

Gráfico 1. Principios de la filiación



Elaborado por las autoras

El principio de verdad biológica es fundamental dentro de la filiación, radica en la investigación de la paternidad al respecto el Código de la Niñez y Adolescencia establece en el artículo innumerado ... (10) letra b): “Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción (...)”. Este es un dato que permite determinar la filiación, la ley juega un papel fundamental para asegurar la verdad.

Respecto al principio de igualdad, ninguna persona puede ser discriminada por razón de nacimiento u otras circunstancias relacionadas, la norma suprema dispone:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

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 (...)

El Estado debe garantizar la protección integral de los hijos, con la finalidad de garantizar la igualdad con independencia de su situación filiatoria. Otro principio es el favor filii, que quiere decir “lo mejor para el menor, con mayor énfasis en su filiación”.

Tabla 5. Instrumentos Internacionales- no discriminación por razones de nacimiento

Instrumento Internacional	Disposición
Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	Artículo 2. “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”
Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950)	Artículo 14. “El goce de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención ha de ser asegurado sin distinción alguna, tales como las fundadas en el sexo, la lengua, la religión, las opiniones políticas u otra cualquiera, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación”.
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Artículo 2.2. “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos, que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Artículo 2.1. “Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos, que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.
Convención Americana sobre derechos Humanos (1969)	Artículo 17.5 “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Instrumento Internacional	Disposición
Declaración de los Derechos del Niño (1959)	Principio 1. “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta. Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”.
Convención de los Derechos del Niño (1990)	Artículo 2°. “Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independiente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

Elaborado por las autoras

Doble filiación materna en Ecuador

La norma suprema establece “se reconoce la familia en sus diversos tipos” aspecto que da lugar a respetar la evolución que ha tenido la familia en los últimos tiempos. En este caso, se puede hacer alusión a que esta diversidad ha dado lugar que en la actualidad se puedan plantear casos como la doble filiación.

En Ecuador existe un caso denominado “Satya” que trata sobre la doble filiación materna, este fue analizado por la Corte Constitucional siendo su tema medular la inscripción de una menor, con la finalidad de reconozca la filiación como hija de dos personas del mismo sexo.

El problema en este caso es la negativa por parte de la autoridad administrativa de inscribir a la menor con el apellido de sus dos madres Helen Bicknell y Nicola Rothon, quienes residían en Ecuador, ante la situación presentada deciden demandar una acción de protección contra el Registro Civil.

En el caso concreto, las decisiones administrativas imposibilitan a una niña nacida en territorio ecuatoriano, la protección jurídica que le asiste, teniendo como consecuencia la total desprotección de su personalidad y derechos. El no reconocimiento de Satya Bicknell Rothon como ecuatoriana ubicó en criterio de la Corte a una nacional en situación de desprotección.

En la parte resolutive de la sentencia, la Corte Constitucional da lugar a la acción extraordinaria de protección y decreta como medidas de reparación integral dejar sin efecto las sentencias (primera y segunda instancia). Además, dispuso promover medidas de sanción a los responsables de las sentencias como medida de restitución. Lo más importante resulta la inscripción de la niña “Satya Amani” como ciudadana ecuatoriana y como hija legítima. También ordena a la administración ofrecer disculpas públicas a la víctima y su familia (Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC, 2018).

Retos de la filiación en la actualidad

Con todo lo analizado en líneas anteriores, se evidencia la aparición de problemas y conflictos relacionados a la filiación, constituyendo un reto para el Ecuador que a futuro se pueda establecer una normativa integral de TRHA en la que conste la filiación productos de estas y que otras leyes puedan guardar armonía con el objeto de garantizar derechos.

Los supuestos mencionados pueden desencadenar problemas para determinar algunas interrogantes que surgen por la falta de preocupación sobre el tema abordado como: ¿qué ley aplicar para determinación de la filiación de menores producto de las TRHA? ¿en caso de filiación por donación de material genético cómo se puede tener acceso a los datos relativos a su padre o madre biológica? (Gómez Bengoechea, 2013).

La relación jurídica de filiación no intenta sino convertir en el plano jurídico un entorno específico efectivo. Ahora bien, el problema se radica en la identificación de quienes son considerados padres. Un factor fundamental dentro de la filiación reside en el interés superior del menor. La doctrina hace alusión que el interés del menor consiste en:

(...) que prevalezca la verdad biológica (aunque la acción de reclamación sea instada por el sedicente padre o la acción de impugnación suponga que el hijo no tenga jurídicamente padre), que se afirma que el interés del menor consiste en que la filiación vivida hasta ese momento (la posesión de estado) se convierta en la filiación jurídica. (Verdera Server, 2016, p. 20)

En la actualidad la filiación no ha sido modificada por la legislación ecuatoriana, no ha tomado en cuenta que debe evolucionar en virtud del avance que ha tenido la ciencia, dejando a esta figura jurídica en el letargo y generando dificultades y falta de claridad desde el enfoque del derecho.

Hoy en día, resulta trascendental realizar una revisión integral del régimen jurídico de la filiación, analizando los fundamentos que confluyen a una seguridad jurídica que proporcione la misma, para los padres e hijos abordando la pluralidad de situación que se presentan.

El ordenamiento jurídico debe ser un árbitro de los procedimientos con la finalidad que exista eficacia respecto de la filiación en las personas. La determinación de la paternidad por ejemplo es el establecimiento jurídico de la filiación. El hecho que la filiación jurídica coincida con la biológica es una ventaja enorme; sin embargo, con el avance de la ciencia y la biotecnología, existen procedimientos dentro de las TRHA como los casos de donación de material genético en caso que uno de los progenitores o los dos no puedan procrear, situación que para la filiación desde la perspectiva jurídica resulta compleja, más aun cuando no existe absolutamente nada regulado sobre el tema.

5. Conclusión

El régimen de la filiación que se introdujo en el Código Civil, con la reforma de 2005, ha sobrevivido prácticamente sin cambios desde entonces. Sólo algunos aspectos concretos fueron reinterpretados en un intento de adecuar ese régimen a las nuevas exigencias sociales, que también justificaron la promulgación de otros textos legales.

En este sentido, es necesario actualizar de manera integral la institución jurídica de la filiación no solamente en el Código Civil, sino también en otros textos legales, con la finalidad de determinar replantearse los fundamentos y las técnicas de nuestro régimen de filiación.

Como se observa a lo largo de esta investigación, uno de los graves problemas que se presentan en la legislación ecuatoriana, es la falta de regulación de las TRHA, esto significa una falta de avance en la ley, que debería evolucionar de la mano con la ciencia y la tecnología.

Hasta el momento se ha podido determinar que no existe una definición de filiación, menos existen garantías respecto de los derechos de familia cuando un niño nace como producto de estas nuevas técnicas, la ley nada dice al respecto, constituyendo un vacío jurídico que vulnera derechos como el interés superior del menor, derecho de familia, el derecho a la verdad biológica, el derecho a la identidad, entre otros.

Un aspecto que es importante y que se debe tratar dentro de nuestra legislación es lo que respecta al anclaje que deben tener las TRHA y la filiación. Este es un tema fundamental que debe ser planteado en la actualidad, pues la problemática jurídica que genera hace que se cuestione entre la doctrina y la ley respecto del derecho de los menores a tener una verdad biológica.

Referencias

- Albaladejo, M. (2013). *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia*. Edisofer
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://n9.cl/agaxz>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro oficial 449.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quinto Suplemento del Registro Oficial 45.
- Cornu, G. (1998). *Droit Civil. La famille*. Montchrestien.
- Gete-Alonso, M. d., & Solé Resina, J. (2021). *Actualización del Derecho de Filación*. Tirant lo blanch.
- Gómez Bengoechea, B. (2013). *Derecho a la identidad y filiación: búsqueda de orígenes en adopción internacional y otros supuestos de filiación transfronteriza. I. Persona y familia*. Dykinson.

- Gómez de la Torre, M. (2017). *Sistema Filiativo. Filiación Biológica*. Tirant lo blanch.
- Gómez de la Torre, M. (2011). *Políticas Públicas de la protección de la maternidad*. Tirant lo blanch.
- Lacruz Berdejo, J. L. (2005). *Elementos del Derecho Civil- IV-Familia*. Dykinson
- Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. (2020). Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles. Suplemento del Registro Oficial 345.
- Méndez Costa, M. (1986). *La Filiación*. Rubinzal - Culzoni.
- Miembros del Consejo de Europa. (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- Mizrahi, M. L. (2006). *Identidad filiatoria y pruebas biológicas*. Astrea.
- Monroy Cabra, M. G. (2003). *Derecho de Familia y de Menores*. Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre derechos Humanos*.
- Organización de las Naciones Unidas. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. <https://n9.cl/roua>
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Convención de los Derechos del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Reglamento de la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles. (2018). Reglamento de la Ley Orgánica de Identidad y Datos Civiles. Suplemento del Registro Oficial 353.
- Ripert, G., & Boulanger, J. (1965). *Tratado de Derecho Civil*. La Ley.
- Romero Coloma, A. (2021). *El Derecho a la reproducción humana asistida*. Dilex.
- Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC, Caso Nro.16-92-12EP (Corte Constitucional 29 de mayo de 2018).
- Verdera Server, R. (2016). *La Reforma de la Filiación*. Tirant lo Blanch.

AUTORAS

María Belén Rojas Sarmiento. Estudiante de Derecho en la Universidad Católica de Cuenca con sede en Azogues.
María Piedad Rivas Toledo. Estudiante de la carrera de Derecho. A la vez, trabaja como Depositaria Judicial de recuperación de cartera del Instituto de Seguridad Social.

DECLARACIÓN

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

No existió financiamiento

Notas

El artículo no ha sido enviado a otra revista ni publicado previamente.