



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa

Carrera de Derecho

“Doble Filiación Parental análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia
N.º 184-18-SEP-CC.”.

**Proyecto de Trabajo
de Integración Curricular
previa a la Obtención del
Título de Abogada**

AUTORA:

Nemesis Eilyn Reyna Martínez

Loja - Ecuador

2023

Certificación

Loja, 08 de abril del 2024.

Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado **“Doble Filiación Parental análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia N.º 184-18-SEP-CC.”**, previo a la obtención del Título de **Abogada**, de autoría de la estudiante Nemesys Eilyn Reyna Martínez, con **cédula de ciudadanía número 0928113992**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR.

Autoría

Yo, **Nemesis Eilyn Reyna Martínez** declaro ser la autora del presente Trabajo de Integración Curricular, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular, en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:

Cedula de identidad: 0928113992

Fecha: 08 de abril del 2024

Correo Electrónico: nemesis.reyna@unl.edu.ec

Teléfono: 0961427054

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción o total y/o publicación electrónica del texto completo de Trabajo de Integración Curricular.

Yo, **Nemesis Eilyn Reyna Martínez** declaro ser la autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: “Doble Filiación Parental análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia N.º 184-18-SEP-CC.”, como requisito para optar el Título de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero

Para constancia de esta autorización, suscribo, en la ciudad de Loja, a los 08 días del mes de abril del dos mil veinticuatro.

Firma:

Autora: Nemesis Eilyn Reyna Martínez.

Cedula de identidad:0928113992

Dirección: La Argelia

Correo Electrónico: nemesis.reyna@unl.edu.ec

Teléfono:0961427054

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Trabajo de Integración Curricular: Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro.

Dedicatoria

A mi madre Verónica Marcela Martínez y mi hermana Franchesca Reyna Martínez, quienes son lo más preciado que Dios me ha otorgado, mi inspiración y motivación de vida.

A mis abuelitos, mi papá y familia por tus sus cuidados a largo de mi vida, cariño y amor.

A la Abg. Gabriela Campoverde y su familia por sus consejos, bondad y por la acogida brindada en su hogar.

A mis amigas que me han acompañado desde la escuela, que a pesar de la distancia su amistad incondicional siempre estuvo presente.

A mis amigas que esta bella carrera me brindo por su constate apoyo, motivación y experiencias vividas, me siente feliz de que cada una haya logrado llegar hasta aquí y cumplir una de sus anheladas metas.

Agradecimiento

A la Universidad Nacional de Loja, carrera de derecho por acogerme, a los distinguidos docentes quienes compartieron sus sabias enseñanzas durante nuestra formación mi formación académica

A mi director de tesis Dr. Cristian Ernesto Quiroz Castro por la confianza, paciencia, dedicación y asesoramiento durante el desarrollo de mi trabajo de integración curricular

A quienes durante este tiempo de formación académica tuve la oportunidad de conocer, y que hicieron de esta etapa una aventura llena de experiencias, momentos increíbles, risas, consejos, la cual no hubiera sido fácil sin ustedes.

Índice de Contenidos

Portada.....	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos.....	vii
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract.....	3
3. Introducción	4
4. Marco Teórico	7
4.1 Antecedentes de la filiación	7
4.2 Doble filiación maternal y paternal	9
4.3 La familia en la legislación ecuatoriana	12
4.4 Familias diversas	14
4.5 Reconocimiento de la familia homoparental.....	16
4.6 Interés superior del niño.....	18
4.7 Derechos constitucionales considerados en el caso Satya.	20
4.7.1 Derecho a la identidad jurídica.....	20

4.7.2	Derecho a la tutela judicial efectiva	22
4.7.3	Derecho a la igualdad y no discriminación	25
4.8	Análisis de la sentencia 184-2018-SEP-CC	27
4.8.1	Antecedentes del caso	27
4.8.2	Análisis de las decisiones de primera y segunda instancia.	28
4.8.3	Problemas jurídicos determinados por la Corte Constitucional para la resolución del caso.....	30
4.8.4	Decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia y las medidas de reparación dictadas.....	31
4.9	Derecho comparado.....	35
4.9.1	La doble filiación parental en el derecho chileno	35
4.9.1.1	Filiación matrimonial en parejas del mismo sexo caso chileno.	36
4.9.1.2	Filiación por adopción en el caso de parejas del mismo sexo caso chileno. 38	
4.9.1.3	Sentencia De Ramón con Di Giammarino, RIT C-10028-2019, Segundo Juzgado de Familia de Santiago.....	40
4.9.2	La doble filiación parental en el derecho argentino	43
4.9.2.1	Filiación matrimonial en parejas del mismo sexo caso argentino.....	43
4.9.2.2	Filiación por las técnicas de reproducción asistida “TRHA” en parejas del mismo sexo caso argentino.	45
4.9.3	La doble filiación parental en el derecho español.	45
4.9.3.1	Filiación matrimonial en parejas del mismo sexo en caso español.....	45

4.9.3.2 Filiación por adopción en el caso de parejas del mismo sexo caso

español. 48

5.	Metodología	49
5.1	Materiales utilizados	49
5.2	Métodos.....	50
6.	Resultados.....	51
6.1	Estudios de Casos	51
7.	Discusión	57
7.1	Verificación de los objetivos	57
7.2	Objetivo General	57
7.3	Objetivos Específicos.....	58
7.4	Fundamentación para establecer Lineamiento Propositivos	61
8.	Conclusiones	62
9.	Recomendaciones	64
9.1	Lineamientos propositivos.....	66
10.	Bibliografía	68
11.	Anexos	72

Índice de Anexos

Anexo 1: Declaratoria de Aptitud de Titulación	72
Anexo 2: Certificación de traducción de Abstract	73

1. Título.

“Doble Filiación Parental análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia N.º 184-18-SEP-CC”.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular titulado “Doble Filiación paternal análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia N°184-18-SEP.CC”; fue desarrollado a fin de analizar la figura de la doble filiación paternal o maternal reconocida por primera en el país con la sentencia objeto también de estudio, la importancia jurídica que tuvo este caso en el reconocimiento y ampliación de derechos en cuanto al colectivo LGTBI para reconocer a nivel legal su paternidad y maternidad, pero sobre todo las consideraciones y criterios realizados por los jueces de la Corte sobre los derechos vulnerados a la niña Satya y el Principio del Interés superior del niño.

En el marco de elaboración del presente trabajo se recoge varios materiales de investigación, fuentes bibliográficas digitales y físicas, sentencias emitidas por la Corte Constitucional así como entidades judiciales de otros países, legislación nacional y comparada. Los métodos empleados fueron: métodos analíticos, inductivo-deductivo, histórico-lógico, se complementa también con el estudio de casos realizado para el desarrollo de trabajo.

Dichos antecedentes permitieron evidenciar que no se hizo una correcta consideración y aplicación de las normas constitucionales, dando como resultado por parte de las autoridades administrativas del Registro Civil la vulneración de derecho a una menor haciendo prevalecer la norma infra constitucional, por lo que los criterios realizados en la sentencia permitieron un avance en el ámbito de derechos de los niños, niñas y adolescentes y sobre la doble filiación. Por lo que considerando lo dictaminado en la sentencia permite también realizar una sugerencia de recomendar la adecuación de la normativa con respecto a la regulación de esta figura en Código Civil así como el Ley Orgánica de Gestión y Datos Civiles

Palabras claves: doble filiación, diversidad familiar, interés superior del niño, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a la identidad.

2.1 Abstract.

The present work of curricular integration titled as “ Double parental filiation; legal, doctrinal and comparative analysis of the judgement N° 184-18-SEP.CC”, was developed with the purpose of analyzing the double filiation fatherly or motherly figure recognized for the first time in the country with the judgement, which is also object of study, the legal importance of this case in the recognition and extension of rights regarding the LGBTI community to recognize their paternity and maternity to a legal level, but overall, the considerations and criteria made by the judges of the Court about the violated rights of the girl Satya and the Principle of children´s best Interest.

In the frame for the elaboration of the present work various research materials, such as digital and physical bibliographical sources, judgements issued by the Constitutional Court and by judicial entities of other countries, and national and compared legislation, were collected. The employed methods were: analytic, inductive-deductive and historical-logical. This investigation was also complemented with the study of cases carried out for the development of the work.

The mentioned background permitted to evidence that it was not made a correct consideration and application of the constitutional rules, resulting on the part of administrative authorities of the Civil Registration in the violation of rights of a child, making the infra-constitutional rule prevail. Hence, the considered criteria in the judgment permitted an advance in the ambit of children and teenagers' rights and about the double filiation. For this reason and considering what was ruled in the judgment, it is also possible to suggest the adequation of the regulation regarding the adjustment of this figure in the Civil Code and the Organic Law of Management and Civil Data.

Keywords: Double filiation, family diversity, best interest of children, right to the equality and non-discrimination, identity right.

3. Introducción

En el Estado ecuatoriano se han presentado a lo largo de los últimos años varios casos de gran relevancia jurídica en cuanto al reconocimiento y garantías de derechos humanos como lo es el caso de la niña Satya sentencia N°184-18-SEP-CC, donde se reconoce por primera vez a la doble filiación maternal en el país.

Este hecho tiene su antecedente en una pareja del mismo sexo mujeres de nacionalidad inglesas que residen en el Ecuador, con una unión de hecho legalmente reconocida en ambos países, ante la decisión de querer formar una familia deciden tener una hija recurriendo a la inseminación artificial. Al nacer su hija Satya intentaron inscribirla en el registro Civil, pero ante la falta de una normativa legal que establezca de manera expresa la aceptación de la doble filiación maternal en el Ecuador, se le negó su inscripción de su nacimiento por parte de los servidores administrativos del Registro Civil, para lo cual luego de recurrir y agotar las instancias judiciales, y con el fin de velar por varios de los derechos que le asisten a la menor y consideraron vulnerados interpusieron una acción de extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional.

Si bien es cierto de la falta la norma infra constitucional sobre el reconocimiento de la doble filiación, existen en la Constitución derechos constitucionales que amparan y garantizan a la niña Satya y a su familia un reconocimiento de filiación familiar. Siendo así la Constitución de la República en su artículo 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos, lo cual significa que no solo las familias conocidas como tradiciones reviste de protección jurídica sino que también las nuevas estructuras familiar presentes en la sociedad. De igual manera se reconoce en el artículo 68 a las uniones de hecho las cuales generan los mismo derechos y obligaciones que las familias constituidas por vínculos matrimoniales.

Por su parte en el contexto internaciones La Corte Interamericana de Derechos Humanos decide de forma explícita, en su documento denominado “OPINION CONSULTIVA SOBRE IDENTIDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO”, dictaminar como mecanismo de protección, el cumplimiento de parámetro relacionado con la vida de pareja, sin importar la orientación sexual ya sea heterosexual u homosexual, la familia en todas sus formas y la protección de los derechos de la comunidad LGBTI, buscar una igualdad con los derechos y obligaciones que se les reconoce en los estados de manera exclusiva a las parejas heterosexuales. La CIDH concluye en la opinión consultiva sobre la Identidad de Género señala: “La Convención protege, en virtud del derecho a la protección a

la vida privada y familiar (artículo 11.2), también el derecho de la protección familiar (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. Para lo cual la Corte considera que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas heterosexuales, de conformidad al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1. y 24).

Por lo que incluso con lo descrito con anterioridad y el reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución de la República, las autoridades se resisten a reconocer los derechos atribuidos a los niños, niñas y adolescentes así como a este colectivo que opta por formar su familia mediante el uso de técnicas de reproducción asistida.

El objetivo principal de este trabajo de integración curricular es realizar un análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia N° 184-18-SEP-CC en torno a la doble filiación maternal y paternal. Así mismo se podrá establecer una forma más amplia los derechos constitucionales que en la sentencia del caso se encuentran siendo el problema tales como: el derecho a la identidad; el derecho a la tutela judicial, derecho a la igualdad y no discriminación, y sobre el interés superior del niño.

El principal argumento que se presenta es la falta de una normativa que regule la doble filiación maternal o parental en nuestro país, que es necesaria para armonizar las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento jurídico en lo principal con nuestra norma constitucional.

La importancia de investigación va dirigida al análisis de un tema de relevancia jurídica y nacional es la primera vez que se contempla a la figura de la doble filiación por lo tanto es importante análisis la sentencia y los criterios emitidos por los jueces de la Corte, que al final le llevaron a reconocer esta figura, a la par de proteger los derechos que le asisten a la niña Satya y a su familia.

Es importante considerar también que a pesar lo dictaminado por la Corte Constitucional aún no se puede presenciar una adecuación de la normativa infra constitucional sobre la doble filiación en el país, en el caso del Código Civil en su artículo 24. Así como en la Ley Orgánica de la Gestión de la Identidad y Datos Civiles en sus artículo 30 numeral 7 respecto a los datos de inscripción de nacimiento, en la que se incluya la terminología que reconozca la doble filiación siendo así en los datos referente a los progenitores se agregue a los “padres o madres”.

Este trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera: consta de un título, resumen, introducción, marco teórico, dentro del cual se desarrollan temas a fin proyecto, consta de una metodología, en los cuales se precisan cada uno de los métodos que fueron utilizados para el desarrollo del proyecto, técnicas y materiales empleados, así como la verificación de los objetivos, fundamentación de lineamiento propositivos, conclusiones, recomendaciones y los datos bibliográficos.

4. Marco Teórico

4.1 Antecedentes de la filiación

La filiación ha sido sin duda una institución jurídica que a lo largo de la historia ha ido evolucionando, modificando incluso el concepto que tradicionalmente se tenía sobre ella, buscando reconocer a través del tiempo una igualdad de derechos de aquellos hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial, he incluso a considerado otras formas de establecer la filiación.

La palabra filiación retoma sus orígenes en el latín “filius” o “filii” cuyo significado es hijo. Por lo que representa aquella base fundamental en la cual un individuo se puede identificar con respecto a un determinado grupo familiar y social.

Según Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil de Ecuador expresa que la filiación “...no es únicamente el hecho físico de la procreación, sino también el conjunto de nexos humanos, sentimentales, económicos, etc., que existe entre padres e hijos, lo que se regula por medio de la ley civil.”¹

Por lo tanto podemos indicar que la filiación es la relación jurídica, que crea un estado civil de relación familiar, que se genera entre padre y/o madre y el hijo, independiente de su origen biológico, adoptivo o legal y, como consecuencia de este vínculo jurídico, se derivan un conjunto de efectos directos e inmediatos de carácter recíprocos, como derechos y deberes.

Consecuentemente aparte de brindar la calidad de hijo al individuo ante la sociedad, implica instaurar y generar una serie de derecho y obligaciones, el poder poseer una identidad, con nombres y apellidos, que nos vinculan directamente a un determinado grupo familiar del que somos parte y del cual podemos aprender costumbres, desarrollar lazos sentimentales y afectivos, entre otros que nacen con la filiación. Ciertamente en la actualidad ya no se considera de única manera la relación biológica para determinar la filiación, también puede darse por la voluntad procreacional de la persona.

Desde los inicios los hijos nacidos fuera del matrimonio, eran considerados hijos ilegítimos y colocados en una situación de inferioridad de aquellos nacidos dentro del

¹ Larrea H. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

matrimonio denominados hijos legítimos, pudiendo observar ello en ciertas legislaciones antiguas.

En el caso de Babilonia por ejemplo se permitía el reconocimiento de los hijos que un hombre casado había engendrado con su esclava, el cual tenían derecho a heredar, sin embargo si lo reconocía perdía el derecho económico, pero la madre y el hijo por su parte tenían el derecho a la libertad. Por otra parte en Grecia los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la colectividad², les era prohibido casarse con los ciudadanos y no tenían derecho a la sucesión.

En cuanto a la época contemporánea con la Revolución Francesa se estableció cierta igualdad entre los hijos legítimos y naturales. Consecuentemente los códigos en Latinoamérica adoptaron la corriente de la legislación francesa, pero al paso de tiempo buscaron una igualdad absoluta entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales ello influenciado por los derechos humanos y el derecho social, que buscaban en este caso prohibir cualquier tipo de discriminación y reconociendo las diferentes formas de familias que existen.

En nuestro país es en la Constitución de 1945 que se estipula por primera vez sobre la filiación en donde se reconocía que los hijos ilegítimos tenían iguales derechos que los hijos legítimos, en cuanto a la crianza, educación y herencia³. Pero fue con la Ley de 256 CLP promulgada en el Registro Oficial No. 446 de 4 de junio de 1970, confirmada en su vigencia por Decreto Supremo 180 publicado en el Registro Oficial No. 34 de 7 de agosto de 1970, donde se dio el reconocimiento pleno de igualdad de derechos y consecuentemente eliminando cualquier clase de denominación diferencial de “hijos legítimos” y “hijos ilegítimos”⁴.

En contraste con lo que actualmente muestra la Constitución de la República del 2008 el artículo 69 expresa lo siguiente: “6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción. 7. No se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación en el momento de la inscripción del nacimiento, y ningún documento de identidad hará referencia a ella”.

² Márquez R. “Derecho civil: parte general, personas y familia” (2007) Editorial Porrúa, 2ª Edición, México

³ (*Constitución de 1945*, n.d.), art 142.

⁴ Ibid. Ley de “mayor trascendencia en estas materias, fue la 256 CLP, promulgada en RO 446: 4-jun-1970 (...) dicha reforma establece la más absoluta y plena igualdad entre los hijos, de modo que elimina aún las denominaciones de “legítimos” e “ilegítimos”.

Por medio del presente artículo nuestra Constitución busca reconocer los mismos derechos a los hijos habidos en el matrimonio y los nacidos fuera de él, y eliminar cualquier tipo de diferencia y clasificación que se hiciera en sobre los hijos en razón de sus antecedentes de filiación.

En cuanto el Código Civil ecuatoriano en el artículo 24 determina las formar por las cuales se puede establecer a filiación de paternidad y maternidad entre la cual se encuentra:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente
- b) Por haberse sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.⁵

En el primer literal hacer referencial al tipo de filiación matrimonial que se crea por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio que se encuentra legalmente reconocido al igual que en los casos de las uniones de hecho, por lo que se pretende que este hecho sea aplicado de igual manera para los hijos que nacen dentro de parejas homosexuales que se encuentren legalmente casadas o en unión de hecho, dando un trato igualitario y no discriminatorio.

Por su parte el segundo literal se habla de un tipo de filiación extrajudicial realizada de forma voluntaria, pero se establece que la puede realizar únicamente el padre o madre del niño, lo mismo pasa en el tercer literal cuando se da un tipo de filiación judicial para el cual se necesita una declaración judicial para la declaración de la maternidad o paternidad, por lo de acuerdo al Código Civil esta dos últimas consideraciones para pretender establecer una filiación por parte de las parejas homosexual con su hijos no sería posible.

4.2 Doble filiación maternal y paternal

Ante el surgimiento de los nuevos modelos de familia, aparece también la necesidad de regular ciertos aspectos importante vinculados a este reconocimiento de las nuevas estructuras familiares en la normativa, como por ejemplo la manera en la que se va a

⁵ Ecuador, Código Civil Ecuatoriano. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 46, 24 de junio del 2005, artículo 24

establecer la filiación de los hijos e hijas que puedan nacer dentro de las familias homoparentales y de esta manera puedan ejercer su maternidad o paternidad, es pertinente en este apartado conocer sobre la doble filiación maternal y parental.

Dentro de la filiación se puede distinguir de dos clases, la filiación materna y la filiación paterna⁶. La filiación materna es vínculo materno que tiene la madre de manera biológica o de manera voluntaria hacia su hijo ya sea biológico o no, ésta puede ser madre a través de una inseminación artificial, a través de un vientre de alquiler, a través de la adopción y de manera natural. Por otra parte, la filiación paterna es el vínculo biológico o el vínculo jurídico dentro del cual reconoce voluntariamente a su hijo como suyo.

Por lo tanto al hablar de doble filiación maternal o paternal es aquella figura jurídica, que representa aquel vínculo por el cual una pareja homosexual⁷ ejerce su crianza paternal, cuidado y protección sobre sus hijos o hijas incluso cuando no exista un vínculo genético por parte de una de ellas o en el caso de ambas. Por lo que la doble filiación es aquella figura que surge producto de las familias homoparentales derivado de los cambios que han existido en la sociedad.

Es decir, en su voluntad de procrear y de querer tener hijos las parejas de igual sexo haciendo uso de los diferentes métodos de reproducción asistida que existen, puedan concebirlos y reconocerlos como tal o incluso que quieran reconocer hijos biológicos de su pareja, mediante la figura de la doble filiación puedan hacerlo, y de esta forma contar con la protección jurídica que brindan las leyes, así como los derechos y obligaciones que surgen cuando se establece una filiación entre progenitores e hijos.

Para Marisa Herrera en el Manual de derecho de las familias considera que debería extenderse la regla de presunción como se da en las parejas heterosexuales, aplicando el principio de igualdad, en razón de que sería discriminatorio el negarles dicha presunción a los hijos o hijas de parejas homosexuales por lo que se tendría que establecer una presunción de filiación a favor de la cónyuge no gestante⁸.

⁶ Belluscio. A "Manual de derecho de familia" Editorial Astrea, (2002).;Galindo I. "La Filiación y la Paternidad". Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su última edición (2001), la homosexualidad constituye una "inclinación erótica hacia individuos del mismo sexo"

⁸ Herrera et al., n.d "MANUAL DE DERECHO DE LAS FAMILIAS", Buenos Aires, primera edición, 2015.

En igual línea la filiación en parejas homosexuales se puede establecer por medio del uso de técnicas de reproducción humana asistida, permitiendo la procreación por otros medios diferentes a las relaciones sexuales, de esta forma manifiesta Enrique Varis Rospigliosi en la que señala:

La filiación por técnicas de reproducción asistidas se afianza en con socio afectividad para comprender y ser empáticos con las necesidad de los demás, el desear convertirse en padres es un medio para lograr su felicidad, implica también sin distinguir si se trata de pareja heterosexual u homosexual que haya hecho uso de la mismas sino que se reconozca como principio derivado de la dignidad de la persona humana, su libertad, autodeterminación igualdad, intimidad, no discriminación, del pluralismo que inspira a la familia moderna.⁹

Ciertamente es evidente la falta de regulación sobre esta figura en la normativa, por lo que crea una problemática jurídica, existiendo un vacío legal del cual el legislador debe resolver, y que dicha regulación contemple de manera plena y amplia la figura de la doble filiación. En este caso la autora mencionada anteriormente, de acuerdo a su criterio, considera que las reglas que se encuentran establecidas para la filiación en las parejas heterosexual, deben ser consideradas de igual forma para el caso de parejas de diferente sexo, en baso a lo señalado por el derecho de igualdad y no discriminación, un derecho fundamental que velar por el trato igualitario de las persona, por lo tanto también aboga por la igualdad de los niños y niñas nacidos en familias homoparentales, así como de las parejas de igual sexo que deciden formar su familia.

El poder ejercer la maternidad o paternidad producto de la filiación en las parejas homosexual está sujeta también a ciertos perjuicios social, entre ellos la falta de aptitud o cualidades, la dificultad en el relacionamiento social, o sobre la futura orientación sexual de los niños o niñas, pero por su parte expresa la Asociación de Psicología Americana (en adelante APA) que:

“Los padres gays y lesbianas tienen tanta probabilidad como los padres heterosexuales de proporcionar ambientes sanos y protectores para sus hijos. Las lesbianas y las mujeres heterosexuales no difieren notablemente ni en su salud mental general ni en sus

⁹ Varsi Rospigliosi E. Tratado de Derecho de la Familia. Derecho de la Filiación, tomo IV. Lima Universidad de Lima- Gaceta Jurídica, 2011, primera edición mayo 2013 pág. 562

maneras de criar a sus hijos. Las relaciones afectivas y sexuales de las lesbianas con otras mujeres no deterioran sus habilidades para cuidar de sus hijos (...)”¹⁰.

Así mismo son varios los países que han realizado diferentes estudios con respecto al desarrollo de los niños y niñas que crecen en una familia homoparental tales como Estados Unidos, Reino Unido, Suecia, Bélgica¹¹, y al igual que lo indicado por la APA no difiere significativamente de aquello que provienen de una familia hetero parental, el seguir con estas etiquetas y estereotipos genera una desigualdad en el tratamiento de la maternidad o paternidad en las familias homoparentales, sabiendo que pueden proporcionar una ambiente armónico y sano para sus hijos e hijas, por lo que el Estado debe aplicar la ley de forma igualitaria para las diversas formas de familias y optar por las medidas necesarias para brindarles también la oportunidad del reconocimiento de la doble filiación maternal o paternal en las leyes.

4.3 La familia en la legislación ecuatoriana

La familia es una institución que reviste de una enorme importancia ha sido conocido como el pilar fundamental de la sociedad, en razón de que es en ella donde los individuos adquieren y aprenden sus valores y principios, los que consecuentemente le ayudaran a interrelacionarse con los demás individuos de la sociedad.

De tal manera el Estado ecuatoriano dentro de su normativa busca brindar la protección a esta institución, tomando en consideración que no existe un solo modelo de familia al cual debe brindar garantías para su bienestar y desarrollo integral, sino también para aquellas familias diversas que reconoce. Por lo cual los derechos de la familia representan un conjunto de normas y principio que se encuentran estipulados en nuestra legislación en nomas referentes como la Constitución de la Republica del Ecuador, también en las leyes secundarias como el Código Civil ecuatoriano, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (CONA).

Por lo tanto partiendo desde la Constitución de la República del Ecuador (2008) como primera disposición que trata de proteger a la familia encontramos en el Título II denominado “Derechos”, Capítulo VI “Derechos de la Libertad”, establece:

¹⁰ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION, "Lesbian & Gay Parenting" (2005)

¹¹ González M "Dinámicas familiares, organización de la vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales, Estudio Adolescentes en familias homoparentales, n.d." Universidad de Sevilla

Artículo. 67.- Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidad de sus integrantes (...)¹².

Es importante enfatizar en este caso que la Constitución reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, es decir es la célula de toda la sociedad en donde los individuos que la formaran, reciben su primer aprendizaje, desempeñan funciones educativas y demás relaciones comunitarias, por lo que se le debe proporcionar los medios eficaces para conseguir sus propósitos.

Por su parte si bien el Código Civil ecuatoriano no nos brinda una definición del término familia, si contiene ciertas disposiciones en cuanto a sus integrantes y obligaciones que derivan de ella, pero se puede incidir que el establecer una definición de familia en el Código representaría un limitante, y cierta desprotección para aquellos grupos familiares que podrían existir por los distintos cambios sociales y culturales que se viven, lo que implicaría una constatación de modificación de la normativa para poder acogerlas y brindarles protección jurídica.

En cuanto al Código de la Niñez y la Adolescencia “La ley reconoce y protege a la familia como espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente (...) El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia”.¹³

La familia desempeña un rol en el funcionamiento tanto físico, social y emocional para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, que en caso de no desempeñarse de manera no solo afecta a los integrantes de dicha familia, sino que también puede causar un efecto negativo en la comunidad donde el individuo tiene alguna interrelación con otros ello al generar ciertas situaciones de conflicto. Por lo cual el Estado debe brindarle especial protección a través de las políticas públicas que pueda desarrollar.

¹² Ibid. Véase también lo señalado Videl, C.R., Alba, I.E. “Derecho de Familia”. Colección Jurídica General 2010 indica sobre la familia “como un conjunto de personas vinculadas por lazos de amor o de sangre que, en línea de principio, viven juntas; se relacionan entre sí; se organizan y tienen una economía más o menos común”.

¹³ Ecuador, Código Orgánico de la niñez y Adolescencia. Quito, Registro Oficial No. 737, de enero 2023

4.4 Familias diversas

Es evidente que el primer reconocimiento que se hace sobre las diversas familias que existen hoy en día, parten de aquella denominada como la familia tradicional que se encuentra constituida por el padre, madre, e hijos. Sin embargo esta forma de estructura familiar no es la única presente en la sociedad, por lo tanto es importante dar a conocer algunas de las estructuras familiares que existen, mismas que se detallan a continuación.

La familia monoparental es aquella que se conforma por un solo padre o una sola madre, entre los orígenes que se señala de este tipo de familia son por razones migratorias por lo que los hijos quedan a cargo de uno solo de los progenitores mientras que el otro progenitor se encuentra en otro país por ciertas circunstancias no teniendo aquel vínculo de convivencia con sus hijos; otra razón por separaciones o divorcios; el fallecimiento de alguno de los progenitores; o por decisión de la persona en decidir tener hijos haciendo uso de las técnicas de reproducción asistida y de esta manera ejercer una maternidad o paternidad de forma individual.

Las familias reconstituidas son aquella que se forma cuando una de las partes tuvo previamente una relación de la cual procreó hijo o hijos, y que decide formar un nuevo vínculo familiar. Así mismo se encuentran las familias extendidas o extensas, las cuales consideran a los miembros de su familia no solo al padre, madre e hijos, sino también las líneas de consanguinidad y afinidad que pueda tener la familia como los son abuelos, tíos o primos.

Encontramos también la familia de padres separados, es aquella en la que los progenitores han disuelto su vínculo afectivo, por lo que la convivencia de los hijos con sus progenitores se da de manera alterna. En cuanto a las familias sin hijos se la conoce como aquella en la que no existe una descendencia de hijos, que únicamente se da la unión de una pareja ya sea por un vínculo matrimonial o una convivencia.

Otro tipo de familia es la familia de adoptiva¹⁴ que se caracteriza por la decisión de tener hijos mediante la adopción, una de las razones por las que optan por formar su familia de esta forma puede ser el hecho de un caso de infertilidad por parte de alguno de los convivientes. Por último se encuentran también las familias homoparentales se caracteriza porque está

¹⁴ Domingo, J. (2006). Familia adoptiva y cambios en la organización familiar tradicional. Universidad de Granada. <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n81/02102862n81p171.pdf>

conformada por una pareja del mismo sexo, y que por medio del uso de técnicas de reproducción asistida o por la adopción pueden concebir hijos que eduquen y críen.

En Ecuador, el primer inciso del artículo 67 de la Constitución¹⁵ reconoce que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que posee diversos tipos y que todos estos tipos de familia deben ser protegidos por el Estado, es decir que tanto las familias heterosexuales, monoparentales, así como las familias homosexuales se les debe brindar protección jurídica, el Estado debe asegurar las condiciones para la consecución integral de los fines de la familia.

En nuestra legislación ha existido ciertos momentos que han sido clave en el reconocimiento de las nuevas estructuras familiares. Partiendo con la declaración del Estado ecuatoriano como un país laico con la Constitución de 1906 lo que permitió en el caso del derecho familiar separarse de la postura de la iglesia para la cual la única forma de constituir a la familia era por medio del matrimonio y únicamente entre hombre y una mujer.

Igualmente la modificación que tuvo figura de las uniones de hecho a partir de la promulgación de la Constitución del 2008, permitiendo que las parejas del mismo sexo por medio de ella establecer un vínculo jurídico de unión tal como lo establece el art 68, incluso le reconoce que tiene los mismo derechos y obligaciones de las que se derivan del matrimonio¹⁶. Dando así paso al reconocimiento de la existencia de familias homosexuales formadas por una unión de hecho.

Posteriormente se dio el reconocimiento del matrimonio igualitario en nuestro país, mediante Sentencia No. 11-18-CN/19 emitida por la Corte Constitución con fecha de 12 de junio de 2019, sobre un cuestionamiento realizado a la Corte sobre la opinión consultiva 24-17 realizada por la Corte Interamericana de Derecho Humano (CorteIDH), a pedido del Estado de Costa Rica referente al matrimonio igualitario, en cuanto a dicha opinión consultiva es de obligatorio cumplimiento para el Ecuador.

Cada uno de los hechos señalados con anterioridad ha dado paso al reconocimiento de nuevas estructuras familiares, producto de los diferentes factores y fenómenos que se viven

¹⁵ Asamblea Nacional. (2008) Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: Registro Oficial 449

¹⁶ Ibid. Art. 68 “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar, por el lapso y bajo condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”

en nuestra sociedad, y que sin dudar día a día existen nuevas problemáticas en el derecho familiar que van a necesitar ser reguladas, en especial aquellas que involucren esta institución debido a su importancia, buscando siempre la protección de sus integrantes.

4.5 Reconocimiento de la familia homoparental

La familia tradicional ha estado presente en todas las sociedades del mundo, no obstante el constante cambio del entorno social ha dado paso para el reconocimiento de otras formas de organización familiar, como es el caso de la familia homoparental, pero su reconocimiento no ha sido tarea fácil, de por sí la homosexualidad ha sido un tema de poca aceptación social, por lo que reconocer y garantizar derechos a este tipo de familias en las legislaciones de cada país es un tema de actual importancia.

Así por ejemplo en el caso del Ecuador en donde la sentencia 184-18-sep-cc, objeto del presente trabajo entre los primeros referentes del país en cuando al reconocimiento de las familias homoparentales y especial atención a los derechos de los niños y niñas concebidos en esta familia. Por lo tanto también es importante dar a conocer en este apartado ciertos antecedentes del reconocimiento de las familias homoparentales presentes en otras culturas.

Tal es el caso de ciertas tribus de África en la cual a las mujeres de alto rango tenían permiso para casarse con otras mujeres¹⁷, y que ellas tuvieran hijos mediante amantes masculinos, y donde la mujer noble desempeñaba un rol de “padre”, por lo que tenía que transmitirles a los hijos lo concerniente con los derechos de paternidad, su nombre, status y riquezas.

El término homoparentalidad fue acuñado en Francia en 1977 para referirse a las distintas situaciones familiares en las que al menos un adulto que se autoidentifica como homosexual es, a su vez, el padre o madre de al menos un niño.¹⁸

En la doctrina Castelar sobre la familia homoparental señala que es “La posibilidad legal de que dos personas del mismo sexo puedan constituir un núcleo familiar formal con

¹⁷ Velasco H. ("Lecturas de Antropología Social y Cultural La Cultura y las Culturas. La familia-Claude Lévi-Straus". Universidad Nacional de Educación a Distancia Madrid, 2010, pág. 210

¹⁸ (GROSS, 2012): Qu'est-ce que l'homoparentalité? Petit Bibliothèque Payot, Paris, 2012.

capacidad para apoyarse solidariamente, engendrar, educar y convivir con hijos reconocidos como tales y gozar de reconocimiento pleno ante el Estado y la sociedad”¹⁹.

La familia homoparental es entonces aquella que se encuentra conformada por parejas del mismo sexo es decir por dos mujeres, o dos hombres, y que mediante un vínculo de unión y mediante las formas de concepción que existen conforman su familia con la voluntad de tener hijo, a los cuales brindarles van a cuidar, proteger, y educar. Además de ello es importante que se les reconozcan en las legislaciones de los países para brindarles una verdadera protección por parte del Estado.

De igual manera son varias la instituciones de abogan por el reconocimiento de las familias homoparentales para lo cual has desarrollado diferentes estudios enfocados en las principales preocupaciones de la sociedad con respecto al entorno de crianza de los niños creen en hogares homoparentales APA menciona:

“Los resultados de la investigación psicosocial no han podido confirmar ninguna de estas preocupaciones acerca de los hijos de padres gays o lesbianas. La investigación indica que las áreas que tienen que ver con el sexo (incluyendo identidad de género, comportamiento género-rol y orientación sexual) se desarrollan de la misma manera en hijos de madres lesbianas que en hijos de padres heterosexuales (...) La evidencia también indica que los hijos de padres gays y lesbianas mantienen relaciones sociales normales con compañeros y adultos (...) En términos generales, los resultados de la investigación indican que el desarrollo, la adaptación y el bienestar de los niños con padres gays y lesbianas no difiere significativamente del de los niños con padres heterosexuales.”²⁰

Es preciso indicar entonces ante el estudio presentado por la Asociación se puede constatar que la crianza que brindan las familias homoparentales, tanto en los aspectos psicológicos, sociales, afectivos, e incluso en su sexualidad, concluye con que dicha crianza tiene aspectos similares a aquella realizada por las familias hetero parentales, si bien para el plano social y cultural es complicado comprender este hecho, al menos en nivel de estudios

¹⁹ Véase también lo indicado “En este tipo de familia prima la libertad de relacionarse sin tener en cuenta la diversidad de sexos, solo interesa el afecto de las personas que quieren compartirse. Se le reconoce la convivencia plena e irrestricta a través de diversas formas

²⁰ Ibid. También manifiesta esta organización en una publicación del año 2002: “Los niños que han nacido o han sido adoptados por un miembro de una pareja del mismo sexo merecen la seguridad de dos padres legalmente reconocidos. Por lo tanto la Academia Americana de Pediatría apoya los esfuerzos legales y legislativos para dar la posibilidad de adopción al segundo padre en estas familias. Los niños merecen saber que sus relaciones con cada uno de sus padres son estables y legalmente reconocidas. Esto es aplicable tanto a los hijos de padres del mismo sexo como de sexo distinto.

muestran un aspecto positivo, igualmente recalcando en el plano jurídico interpretando la normativa constitucional sobre las diversas familia y el caso en concreto de la niña Satya se da un mayor reconocimiento a la familias homoparentales a nivel constitucional.

4.6 Interés superior del niño

Para Cillero, quien se ha referido a este principio como: “la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derecho en este caso se identifican. Es decir, el principio le recuerda al juez o a la autoridad que se trate, que ella no construye soluciones jurídicas desde la nada, sino en estricta sujeción, no sólo en la forma también en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente” (Cillero, 2016).

Bajo en esta perspectiva podemos decir que el principio busca velar por la protección integral de los derechos de los niños, y el juez como administrador de la justicia tiene salvaguardar aquellos derechos que le asisten a los menores, por lo tanto también es importante indica que dicha satisfacción de los derechos de los niños, niñas implica su reconocimiento de su unidad familiar, y consecuentemente aquellos derechos que se vinculan de manera directa.

De igual manera el interés superior del niño, ha sido reconocido a nivel nacional como internacional, gozando de una protección especial, al ser los niños, niñas y adolescente partes de los grupos de atención prioritaria debido a su vulnerabilidad, garantizar la protección de sus derechos en su infancia implica un desarrollo integral que repercutirá en su vida adulto. Por lo tanto es necesario analizar los establecido en los instrumentos internacionales y la legislación ecuatoriana al respecto del interés superior del niño.

Siendo así el artículo 3.1 de la Convención de Derechos del Niño²¹ establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Se trata de un principio transversal tanto por los sujetos e instituciones a que vincula (instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, órganos legislativos, padres, tutores o cuidadores); como por su extensión material (todas las medidas concernientes a los niños)”.

²¹ Asamblea General de las Naciones Unidas (1990), Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Resolución 44/25. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

En lo principal la Convención de Derechos del Niño en este artículo señala que en todas las decisiones y medidas en las que se involucre a los niños y niñas se busque velar siempre por el interés superior del menor que será considerado de forma primordial y de la que se le atenderá de forma preferencial, y no únicamente en el ámbito legislativo sino también para todas aquellas instituciones que toman acción y son parte velar por los derechos de los menores.

En la misma esfera internacional para el Comité de los Derechos del Niño en su artículo No 14 se puede divisar que el interés superior del niño reviste de tres dimensiones importantes las cuales son como: un derecho; un principio y; una norma de procedimiento²². En cuanto a cómo un derecho implica que en cuestiones de sus intereses sea considerado de manera primordial por los jueces y tribunales; como principio implica se opte por la interpretación más favorable de las normas jurídicas a los intereses de los niños; y por último como en la toma de decisiones que involucren sus intereses debe considerar todos los aspectos tanto positivos como negativos.

En cuanto a la normativa nacional la Constitución de la República en el artículo 44²³ que determina que el Estado, la sociedad y familia deberán promover de manera primordial el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes atendiendo a su interés superior por lo que sus derechos prevalecerán incluso sobre otros derechos.

En igual línea bajo los preceptos constitucionales el CONA en el artículo 11 determina de la siguiente manera el interés superior del niño:

“El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de la presente Ley. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie

²² Comité de los Derechos del Niño, "Observación general N°14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial".

²³ Ibid.; artículo 17 “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas 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.

podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla”

Entonces con lo indicado en las presentes líneas este principio reviste de una gran importancia para la protección de los derechos del niño, involucra no solo la responsabilidad del Estado para conseguir su fin, sino por el contrario de forma conjunta con la sociedad, buscando lograr un desarrollo pleno de sus derechos. Así mismo la normativa que sea considerada en las decisiones de asuntos de los niños, niñas y adolescente, es importante que sean interpretadas protegiendo su bienestar e integridad.

También se hace mención sobre la importancia de que los niños, niñas y adolescentes, sean escuchado en aquellos asuntos que les afecten directamente, para que de esta manera puedan proponer soluciones, en razón de que nadie mejor que ellos para expresar como se encuentra durante alguna situación de conflicto como por ejemplo en asuntos de tenencia o en una situación de adopción.

4.7 Derechos constitucionales considerados en el caso Satya.

Para poder desarrollar el objetivo general del presente proyecto es importante en este apartado analizar algunos de los derechos que fueron vulnerados en el Caso Satya, un caso que fue de gran relevancia jurídica en el avance de reconocimiento de derechos dirigidos para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, así como para los grupos LGTBI en nuestro país, el reconocimiento y declaración de vulneración estos derechos se dio mediante la Sentencia N°184-2018-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

4.7.1 Derecho a la identidad jurídica

El derecho a la identidad jurídica desde el contexto internacional se encuentra consagrado en la Convención de los Derechos del Niño de la siguiente forma: “1.- Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y relaciones familiar de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; 2.- Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todo ellos, los Estados parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”²⁴

²⁴ Ibid.

El derecho a la identidad, especialmente para niña y niños, ha sido tradicionalmente interpretado como un derecho de la personalidad que se vincula con otros derechos derivados de la filiación, tales como el derecho a tener una nacionalidad, los derechos alimentarios, el derecho a mantener un vínculo con los padres. Este criterio respecto del derecho a la identidad es el que adoptó la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2009.

En esta misma línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través una opinión consultiva OC 24/17²⁵ lo reconoce como un derecho fundamental, que se vincula con los demás derechos reconocidos por la Corte, la falta de reconocimiento de este derecho implicaría consecuentemente una desprotección jurídica, por la falta de constancia legal de la persona, siendo un impedimento para el pleno ejercicio de los derechos que le asisten.

En la sentencia se analiza si este derecho se vulneró con la actuación que tuvo la Dirección del Registro Civil, Identificación y Cedulación en relación con la obtención de nacionalidad de la niña Satya, considerando el alcance y sentido del derecho a la identidad de manera especial en los niños y niñas, para lo cual la Corte Constitucional primero realiza un análisis en lo que respecta el interés superior del menor considerando la normativa nacional e internacional, así como la jurisprudencia emitida por ella.

Reconociendo la importancia del principio del interés superior del niño en nuestra normativa, implica también el reconocimiento de una amplia gama de derechos vinculados directamente con los niños, niñas y adolescentes, entre ellos por su puesto el derecho a contar con una identidad, nombre, ciudadanía. De esta manera se reconoce al derecho a la identidad en la Constitución de la República en su artículo 66, numeral 28 de la siguiente manera:

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos y conserva, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 24/17, 2017 sobre el derecho a la identidad jurídica señala: “ Un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un colectivo de la comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previsto por la Convención Americana sobre Derechos humanos” , indica igualmente en la consulta “El derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos (...) Por tanto, la falta de reconocimiento de la identidad puede implicar que la persona no cuente con constancia legal de su existencia, dificultando el pleno ejercicio de sus derechos”

procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”²⁶

En tal virtud, el reconocimiento del derecho a la identidad por parte de la Constitución va dirigido al que podamos conocer quiénes son nuestros padres, a la pertenencia de un grupo familiar, así mismo, es un derecho que se vincula con otros que le permiten al ser humano tener su propia personalidad no solo jurídica lo que implica el ejercicio de obligaciones civiles, sino también el reconocimiento de su esencia, y de su individualidad en la sociedad.

Sin embargo, a pesar de la importancia de este derecho se puede observar en el caso en concreto una afectación y vulneración de goce a la identidad a la niña Satya, en razón de que al haberle negado su inscripción de nacimiento no se le permite el reconocimiento de un nombre, ni contar con los apellidos de sus por genitoras, únicamente el de uno de ellas como su madre biológica, pero no se identificaba su verdadera procedencia familiar, su segunda madre también es parte de su familia, por lo que en su inscripción de nacimiento era importante establecer que contaba con dos madres, consecuentemente, con la negativa de inscripción hubo una situación de vulnerabilidad al derecho de tener una nacionalidad, a pesar de ser ecuatoriana de nacimiento, imposibilitando un pleno goce de los derechos reconocidos en la norma constitucional del país.

Por tanto lo señalado por la Corte Constitucional sobre el principio del interés superior del niño era pertinente, la autoridad del Registro Civil, Identificación y Cedulación debió en todo momento velar por dicho interés, un interés que se encuentran establecido en la norma constitucional, pero por el contrario optó por hacer prevalecer una norma infra constitucional.

4.7.2 Derecho a la tutela judicial efectiva

El de acuerdo con el criterio del doctrinario de Araujo R. (2019) el derecho a la tutela judicial efectiva va dirigido a permitir el acceso a la justicia y todos los derechos que esto

²⁶ Ibid.; véase también en “Del Rosario F. "El derecho a la nacionalidad". Revista Internacional de Derechos Humanos, Año I, N°1 (2011) El derecho a la nacionalidad”. Revista Internacional de “Una constante en cuanto a la regulación del derecho a la nacionalidad, es que todas las constituciones admiten dos criterios tradicionales para la determinación de la nacionalidad a) por nacimiento; b) por naturalización o vía legal.”

conlleve, como son el respecto a las garantías básicas del debido proceso, todo con el fin de que se propicie un efectivo control judicial de los actos emanados por el poder público.²⁷

En razón de ello, se puede manifestar que la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental que le asiste a los ciudadanos a recurrir a la administración de justicia y velar por sus derechos, para lo cual se estipulan las garantías básicas del debido proceso con la finalidad de hacer efectivo este derecho.

En cuanto a la Constitución de la República del Ecuador si bien no presenta una definición del derecho a la tutela judicial efectiva si lo reconoce como tal. También importante traer a consideración la Sentencia Nro. 117-14-SEP-CC, en la que la Corte Constitucional el contenido de la tutela judicial efectiva, y manifiesta “se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es acceso a la justicia, debido proceso y eficacia de la sentencia”

En otros términos de la Corte Constitucional se refiere a la tutela judicial como un derecho que permite el acceso gratuito de la justicia, para que las personas puedan acudir a la administración de justicia sin necesidad de realizar algún tipo de pago económico, reconoce de la misma manera el contar con una justicia oportuna que dé una solución al conflicto o cuestionamiento que se plantea en un tiempo prudente, para lo cual dicha resolución deber ser eficaz y viable.

Es importante indicar la importancia de la tutela judicial que incluso se encuentra reconocida en instrumentos internacionales, tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸, para la cual la tutela judicial consiste en una garantía mediante la cual las personas puedan ser escuchadas dentro de un proceso que se haya iniciado en donde se discuten alguna situación respecto a ellos, y al igual que nuestra Constitución establece la necesidad de ser juzgados por un juez o tribunal el cual este revestido la competencia, que imparcial sin influencias de sesgos o tratos diferenciados por razones no justas, que le

²⁷ Araujo. R. (2011) “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”. Revista estudio socio-jurídicos, vol. 13, núm. 1 p.p. 2247-291

²⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convencion%20Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

garanticen que va a velar por los derechos que le asisten de acuerdo a la norma constitucional.

En lo que respecta al caso de la niña Satya, se alega la vulneración de este derecho por las accionantes por parte de la decisión tomada en la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Para verificar la vulneración la Corte Constitucional plantea que en el derecho de la tutela judicial deben observar tres elementos fundamentales; primero, derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales; segundo el de la debida diligencia del juez; tercero por medio del rol de los operadores justicia, con el dictamen de la sentencia y su ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos²⁹.

Al realizar el análisis respecto al cumplimiento de los elementos fundamentales para verificar si existió una vulneración de este derecho la Corte Constitucional, en el primer elemento considera que las partes tanto los accionantes como la parte demanda tuvieron el acceso a la justicia pues pudieron acceder e interponer las demandas, recursos y escritos en los órganos de administración de justicia.

En el segundo elemento sobre la debida diligencia de los jueces observando la normativa pertinente al tema objeto del litigio a fin de resolverlo, a consideración de la Corte Constitucional y luego de realizar un análisis los fundamentos presentados por los jueces de la Tercera Sala de Garantías Penales, con respecto a la vulneración de los derechos alegados por las accionantes en la acción de protección, y para lo cual la Tercera Sala considero que no existía vulneración alguna, pero por el contrario se puede evidenciar la falta de análisis en los fundamentos presentados, si bien es cierto hicieron uso de la normativa legal y jurisprudencia incluso internacional, pero su adecuación al caso en concreto quedo muy limitada y carente de análisis para establecer la verdadera vulneración de derechos.

Por último con respecto al tercer elemento en cuanto al rol de los operadores justicia, con el dictamen de la sentencia y su ejecución, debido a que la acción de protección fue inadmitida en este parámetro la Corte Constitucional no puede realizar un análisis de ejecución alguna de sentencia, puesto que en la resolución no se establece medida alguna a realizar, ni en primera instancia, ni en segunda instancia.

²⁹ (Corte Constitucional del Ecuador, 2018)

4.7.3 Derecho a la igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación surge a raíz de la promulgación de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, reconociéndolo como un derecho universal del cual gozan todas las personas.

Carracedo, J. (2015) sostiene la igualdad y la no discriminación viene de la mano, en todas las circunstancias; este autor señala que se identifica un gran lazo que une a estos postulados constitucionales con el principio de dignidad, puesto que la igualdad y no discriminación tiene en esencia el respeto por la dignidad humana, de la persona y por qué no señalar de la familia entera, como centro de todas las sociedades, con lo cual se hace énfasis de su generalidad a todos los seres humanos. De la misma manera, se relaciona con las libertades ya sean individuales o colectivas que se encuentran incluidas en los instrumentos parte del bloque de constitucionalidad.

Al respecto se puede inferir que, tanto la igualdad y la no discriminación deben ser entendidos como aquellos derechos que velan por la dignidad del ser humano, nuestra dignidad es reconocer que todos tenemos los mismo derechos y obligaciones, que si bien existen diferencia personales en cada individuo, no por ello se debe crear desigualdades, al contrario se debe evitar cualquier tipo de actos discriminatorios hacia una persona, grupo social, una comunidad, en tanto en el plano jurídico la normativa debe buscar siempre crear una igualdad³⁰ de oportunidad, para garantizar el pleno desarrollo de las personas.

De igual forma el derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en nuestra Constitución en su artículo 11, numeral 2 que menciona:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de (...) sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, (...)”

El reconocimiento que realiza la Constitución de la República, en el presente artículo es la igualdad de las personas para el cumplimiento de la normativa, así como para el goce de los derechos que se encuentran establecidos en la misma norma constitucional, que todas las

³⁰ Cabanellas “Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes

características personales que pueda tener un individuo y que la identifican, no sea motivo alguno de discriminación, ni perjuicios que afecten su dignidad humana.

En igual sentido también reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, para lo cual la igualdad formal es la que va dirigida a que todas las personas son iguales ante la ley, en cuanto a la igualdad material aquella que se refiere al reconocimiento de normas que busquen garantizar un verdadero accionar en la igualdad de esos derechos.

Cabe indicar que existen también instrumentos internacionales que recogen este derecho como en la Convención Americana de Derechos Humanos en sus art 1.1 y 24³¹, en la que estipula que los seres humanos son iguales ante la ley, evitar cualquier tipo de ventaja o privilegio de ciertos grupos de personas con las demás, también se establece la protección de las normas para evitar la discriminación por cualquiera de las razones que sea de tipo racial, etnia, orientación sexual, económicas, entre otras.

Por su parte en el análisis que realiza la Corte Constitucional en la sentencia con respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, se cuestiona si este derecho se vulneró con la actuación de la Dirección General de Registro Civil Identificación y Cedulación, ante la negativa de la inscripción de nacimiento de la niña.

Y es que luego del amplio análisis que realiza la Corte constitucional sobre el derecho a igualdad y no discriminación en la norma constitucional y en los instrumentos internacionales, y de la importancia que involucra este derecho para el desarrollo de otros derechos, en especial aquello que van ligados proteger el entorno familiar, así como la protección de no discriminación por razones de orientación sexual, se puede evidenciar un trato diferenciado y discriminatorio, para establecer la filiación de la niña Satya, alegando dicha medida en la inexistencia de legislación que permite o niegue la doble filiación materna, a pesar del reconocimiento que realiza la propia Constitución con respecto a las familias diversas. Incluso habiendo establecido una unión de hecho legalmente reconocida de las accionantes, la cual tienen los mismos derechos y obligaciones que los vínculos establecidos mediante el matrimonio, produciendo un menoscabo en el goce condiciones de igualdad que se pretende con este derecho.

³¹ Organización de los Estados Unidos Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José de Costa Rica" 22 de noviembre de 1969

4.8 Análisis de la sentencia 184-2018-SEP-CC

4.8.1 Antecedentes del caso

El presente caso tiene su antecedente con una pareja de nacionalidad inglesa Nicola Susan Rotheron y Helen Louis, pero que residen en el Ecuador con una unión de hecho legalmente reconocida en ambos países, posteriormente con el ánimo de formar una familia decidieron recurrir de la inseminación artificial, como una de las técnicas de reproducción asistida para poder concebir a su hija procedimiento que realizaron en su país de origen.

Luego de haber concebido a la niña, Nicola Susan con fecha del 8 de diciembre del 2011 dio a luz, por lo que esperaban poder registrar el nacimiento de la menor y no solo para poder establecer un vínculo de filiación con ella, sino que también otórgale una identidad, con los nombre y apellidos que sus progenitoras le dieran, con nacionalidad. Por lo que acudieron al Registro Civil, Identificación y Cedulación y de esta manera poder inscribir su nacimiento, sin embargo, ello no se pudo llevar a cabo, en razón del que el Registro Civil negó la inscripción, con los argumentos que debían precautelar la filiación paterna de la menor y a su vez en la normativa ecuatoriana no se contempla la figura de una doble filiación maternal, sin embargo se reconocía a Nicola como madre biológica de la menor, y se establecía únicamente una filiación con ella, por lo que en el acta registral de la niña contaría, con los apellidos de ella más no Helen.

En razón de esto el día 8 de marzo de 2021, recurriendo a la Defensoría del pueblo la pareja presenta una acción de protección, la cual recayó ante el Juzgado Cuarto de Garantías penales de Pichincha. Por consiguiente ante la negativa de la acción se interpuso un recurso de apelación el cual avoco conocimiento la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha pero la cual ratifica la sentencia de Juzgado Cuarto de Garantías penales.

Posterior a este suceso se interpone una acción extraordinaria de revisión ahora ante la Corte Constitucional del Ecuador, la cual se va a encarga de analizar y verificar si éxito una vulneración de derechos en la acción de protección presentada, producto de ello se emite la sentencia N° 184-18-SEP-CC, la cual efectivamente considera la vulneración de ciertos derecho de la niña Satya y su familia, analiza también ciertas situaciones respecto a las familias homoparentales, al uso de técnicas de reproducción asistida y se regulación.

4.8.2 Análisis de las decisiones de primera y segunda instancia.

El día 8 de marzo del 2012 se presentó la demanda de acción de protección la cual recayó en el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, emitiendo la sentencia de primera instancia del presente caso, cuyo resultado fue inadmitir la Acción de Protección presentada por la pareja.

El fundamento presentado por el Juzgado Cuarto de Garantías Penales para inadmitir la acción se basó en que la acción de protección debe ser impugnada por la vía administrativa ante la Dirección Nacional General del Registro Civil, Identificación y Cedulación. Igualmente se puede evidenciar en el considerando octavo de la sentencia que el juez para analizar el sustento constitucional de la acción en el caso era procedente únicamente hizo mención y se limitó a transcribir lo que establece la normativa sobre la procedencia, objeto, e improcedencia de la acción presentada, más no un análisis que le garantice a las accionantes una verdadera motivación de su decisión en donde verifique que la situación presentada no conlleva una vulneración de derechos constitucionales, limitándose a transcribir las disposiciones constitucionales y legales, manifestado la existencia de otras vías administrativas y judiciales de impugnación, olvidando por completo que supuesto necesario para la concesión de la acción de protección se centra en la verificación de la existencia de una vulneración de derecho que debe ser atendido de manera inmediata..

Es así que el considerando presentado por el juez Constitucional Cuarto de Garantías Penales de Pichincha en la sentencia manifiesta lo siguiente: “ante la negativa emitida por funcionario no competente para ello, con mayor razón se debió seguir la vía administrativa y presentar la respectiva petición ante el señor Jefe del Registro Civil, identificación y Cedulación; y, de persistir la negativa, incluso se debió hacerlo ante el señor Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación; y, aparte de ello, la vía Administrativa continúa, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo (...). El Ecuador es mas estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático (...); más bajo este precepto legal no se puede saltar los mecanismos legales, a fin de conseguir el reconocimiento de esos derechos”.³²

Sobre el argumento presentado por el juez de primera instancia se puede observar que no brindo una motivación suficiente en donde verifique la vulneración o no vulneración de

³² Corte Constitucional del Ecuador, " Sentencia No. 184.18.SEP.CC" Caso Satya 2018

derechos constitucionales, siendo este su objetivo primordial al momento en que conoce acciones sobre garantías jurisdiccionales encargadas de velar por aquellos derechos reconocidos en nuestra Constitución, ya que asume por completo un rol de juez constitucional, mas no en la idoneidad del procedimiento o las otras vías judiciales o administrativas para resolver la controversia del caso. La misma Corte Constitucional ha hecho referencia sobre los parámetros de la garantía de motivación observando parámetro de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, cuestiones que no se pudieron observar en la decisión tomada por el juez de primera instancia.

Ante la decisión del Juez de primeras instancias las acciones interpusieron un recurso de apelación, en cual avoco conocimiento la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la Sala Tercera de Garantías Penales luego de a ver realizado el respectivo sorteo. Sin embargo como resultado la Sala rechazo el recurso presentado, con el argumento de que el padre biológico de la niña tenía el derecho de paternidad para poder inscribir a la menor con los apellidos de él, a pesar del hecho que la pareja para poder concebir a la niña Satya recurrieron al uso de técnicas de reproducción asistida específicamente a la inseminación artificial y para lo cual el “progenitor” de la menor fue un donante anónimo de semen, en tal razón antes de iniciar dicho procedimiento los donantes anónimos renuncian a los derechos como padres y cualquier tipo de relación con el hijo o hija que se conciba producto del procedimiento de inseminación.

Cabe indicar igualmente que en las alegaciones que presento la parte accionante hace mención a la vulneración del derecho a la familia y su protección, con respecto a ello la Sala en su considerando Séptimo manifestaron que al no negársele la inscripción de la niña Satya como hija de Susan Rothon, ni su maternidad como madre biológica no existiría en su consideración una vulneración de derecho a la familia³³, pero que la negativa era con respecto a considera a Helen Lousise como una segunda madre de la menor.

Por el contrario a lo que alega la Corte, si existe una vulneración directa al derecho de la familia, ciertamente se colocó en una situación de inestabilidad y desprotección jurídica la relación familiar de la menor Satya con respecto a Helen a la cual en el ambiente familiar que está creciendo ella también es su madre, y tal como lo reconoce nuestra Constitución que existen una diversidad familiar en la sociedad que se encuentran reconocidas y protegidas por

³³ Ibid.

el Estado, y que al igual que las otras familias si una pareja heterosexual o homosexual decide forma una familia debería contar con la protección y cuidado del Estado.

4.8.3 Problemas jurídicos determinados por la Corte Constitucional para la resolución del caso.

En la sentencia objeto de análisis en el presente proyecto la Corte Constitucional del Ecuador para poder argumentar su decisión planteo ciertas interrogantes, de las cuales realiza un extenso análisis considerando no solo la Constitución de la República, y el ordenamiento jurídico que nos rige, sino también aquellos instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, normativa de gran importancia que les permitieron motivar y fundamentar las decisiones tomadas en la sentencia

El primer planteamiento del problema jurídico que realizo la Corte Constitucional fue referente al derecho de la tutela judicial efectiva y al debido proceso como una garantía de la motivación, para lo cual se realizó la siguiente interrogante ¿La sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección N° 0223-2012, vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Efectivamente luego del análisis que realiza la Corte Constitucional sobre la decisión tomada por la Tercera Sala de Garantías Penales se inobservo ciertos parámetros de considerandos para el cumplimiento de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, explicados en el análisis de la segunda instancia. La tutela judicial efectiva en los criterios emitidos por la Corte Constitucional nos lleva a argumentar que es un derecho por el cual cualquier persona no distinción alguna puede recurrir a la administración de justicia para poder proteger sus derechos ante alguna vulneración de ellos, y que mediante una respuesta motivada, observando los principios y derechos constitucionales se brinde una solución. Pero considerando lo analizado por los Jueces de la Sala se evidencia que en su deber de garantizar lo que busca la acción de protección y analizar los derechos vulnerados que alegaron las accionantes hubo deficiencia, lo que llevo a la negativa de la acción y por consiguiente el no reconocimiento de vulneración de derechos, perjudicando a las accionantes, así como a la niña Satya.

Por su parte respecto al segundo problema planteado por la Corte Constitucional para la resolución del caso encontramos la siguiente interrogante ¿La sentencia dictada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la

acción de protección N.0223-2012, vulnero el derecho constitucional al debido proceso en la garantía a la motivación, consagrado en el artículo 76.

Como se estipulo en el trabajo al momento de analizar la sentencia dictaminada por la segunda instancia, se evidencia una falta de motivación afectando así al debido proceso, en este caso indica la Corte Constitucional sobre la jurisprudencia emitida por ella misma en la Sentencia N° 010-14-SEP-CC, sobre las condiciones mínimas de la motivación, para lo cual se debe considerar que sea razonable, lógica y comprensible³⁴, del razonamiento que realiza la Corte constitucional sobre el cumplimiento de estos criterios, en lo principal considera que la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha, inobservo el criterio de la lógica, así como el de comprensibilidad, debido a que en lugar de centrar su análisis en verificar existió o no una vulneración de derechos, se enfocaron en aspecto administrativos del caso y la acción de protección planteada, además de presentar una argumentación de ciertas normativas que no la vincularon de manera adecuada y precisa para el caso en conceto, verificándose efectivamente una vulneración del derecho del debido proceso en la garantía a la motivación.

4.8.4 Decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia y las medidas de reparación dictadas.

La primera decisión que realiza la Corte Constitucional luego del análisis y de responder las problemáticas planteadas, es declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva; al debido proceso en la garantía de motivación; a la identidad personal en relación a la obtención de la nacionalidad; a la igualdad y no discriminación; a la familia en sus diversos tipos; así como también al principio del interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

Cada uno de estos derechos fueron considerados en el análisis de la Sentencia con la finalidad de observar si existió o no una vulneración, y luego de amplio análisis por parte de la Corte Constitucional y con relación a lo hechos suscitados en el caso, se declara su vulneración, de varios derechos reconocidos por la Constitución de la República.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 010- 14-SEP-CC, para complementar lo enunciado sobre los criterios de la motivación se emite la Sentencia N° 017-14-SEP-CC, que señala: “Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”

En los primeros derechos mencionado con las Sentencias emitidas por la primera y segunda instancia en cuanto a ciertos aspecto de la motivación que presentaron; el derecho a la identidad en razón de la negativa de inscripción la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación al no considerar las mismas reglas que se presentan para la filiación en el caso de uniones de hecho y matrimonio en parejas heterosexual, haciendo un trato diferenciado injusto para los hijos nacido en familias homoparentales, a pesar del reconocimiento de las familias diversas en el Ecuador;

En cuanto a las medidas de reparación integral la Corte Constitucional emitió ocho medias las cuales detallamos a continuación:

1. Medida de restitución: Los derechos vulnerados por las judicaturas en la sustentación de la acción de protección, dejar sin efecto la sentencia dictada en segunda instancia emitida con fecha 09 de agosto de 2012, por la Tercera Sala de Garantías de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la acción de protección N° 223-2012 VC; igual forma de la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha
2. Medida de investigación: La determinación de responsabilidades y sanción, disponer al Consejo de la Judicatura, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades, conforme a la ley, como consecuencia de la vulneración de derechos de tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, así como al debido proceso en la garantía de motivos. En caso de verificarse la existencia de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. El presidente del Consejo de la Judicatura o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución hasta su finalización
3. Medida de restitución: Los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, proceda de manera inmediata a la inscripción como ecuatoriana de la niña Satya Amani Bicknell Rotheron, manteniendo sus nombres, apellidos y reconociendo su filiación como hija de Helen Louise Bicknell y de Nicola Susan Rotheron sus

madres. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o sus delegados deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, la ejecución de la medida.

4. Medida de satisfacción: Los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, que efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, mediante un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en su página principal. La publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida; y treinta días después de transcurrido el término de seis meses, sobre su finalización.
5. Medida de satisfacción: De los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, disponer que la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, ofrezca, disculpas públicas deberán ser públicas a la víctima y su familia. Las disculpas deberán ser publicados por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses.
6. Medida de garantía de no repetición: En procurar de la tutela de los derechos de las mujeres y familia a su integridad personal, libertad reproductiva, y el goce de los beneficios y aplicaciones del progreso científico; se dispone que la Asamblea Nacional en el plazo no mayor al de un año contado desde la notificación de esta sentencia, adopte las disposiciones legales necesarias para regular los procedimientos médicos de reproducción asistida en forma armónica con los preceptos constitucionales, observando para aquello los criterios vertidos por esta Corte Constitucional en el análisis del derecho constitucional al reconocimiento de las familias en sus diversos tipos.

En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial.

Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación

paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción.

Se ordena también que la Dirección General del Registro Civil, Identificación, a través de su unidad administrativa de talento humano, con la asistencia técnica de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, diseñe e implemente una jornada de capacitaciones a escala nacional a sus servidoras y servidores en materia de derechos y garantías constitucionales, con especial énfasis en los derechos a la identidad personal a la nacionalidad y a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia en sus diversos tipos y al principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes. Los representantes legales de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de la Defensoría del Pueblo y del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional, o sus respectivos delegados, deberían informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días, el inicio de la ejecución de la medida su finalización.

7. Medida de investigación: Determinación de responsabilidades y sanción por las vulneración incurridas por la autoridad administrativa, disponer a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, a través de su representante legal, que ordene al órgano correspondiente la investigación y establecimiento de responsabilidades según corresponda conforme a la ley, por las vulneraciones a los derechos a la identidad personal, a nacionalidad, a la igualdad y no discriminación, a la protección de la familia en sus diversos tipos y al principio de intereses superiores de niñas, niños y adolescentes. En caso de verificarse la existencia de infracciones que merezcan ser sancionadas, se deberá proceder con dichas sanciones. El director general del Registro Civil, Identificación y Cedulación o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de treinta días el inicio de la ejecución de la medida, e informará mensualmente sobre los avances en su ejecución, hasta su finalización.
8. La emisión de esta sentencia, y su publicación en el Registro Oficial en sí misma constituyen medidas de satisfacción de todos los derechos declarados como vulnerados en la presente sentencia.

Por lo que además de las medidas dictaminadas para reparar la vulneración de derechos de la niña Satya, se puede observar también el reconocimiento de la doble filiación materna o paterna, incluso se emite una regla jurisprudencial³⁵, la cual establece una obligación para los funcionarios administrativos el de garantizar la inscripción de los niños y niñas que nacen en las familias diversas, el no negarles su inscripción ante la falta de normativa y por el contrario velar por sus derechos en especial el derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, que podría ser alegada para futuros casos.

4.9 Derecho comparado

En el contexto la actualidad internacional son varios los países que ya han reconocido en su legislación derechos concernientes a los niños, niñas que pertenecen a una familia homoparental recurriendo a métodos de reproducción asistida, pero al igual que en el caso ecuatoriano las parejas tuvieron que recurrir a instancias judiciales para poder reconocer e inscribir a sus hijos en el registro de nacimiento con los nombres de ambos padres o madres del caso.

Por lo tanto, es necesario dar a conocer en este apartado los cambios que experimentaron países como España, Argentina y Chile, países que dieron paso al reconocimiento de la filiación homoparental, y que puede servir de referencia hacia nuestro ordenamiento jurídico para regular de una mejor manera la situación de la filiación homoparental, en base a la utilización de los diversos mecanismos jurídicos de los cuales han hecho uso, en el avance del reconocimiento progresivo de dichas familias.

4.9.1 La doble filiación parental en el derecho chileno

El primer reconocimiento que se dio en Chile sobre la familia homoparental fue el 13 de abril de 2015 luego de la tramitación en el Congreso y, posteriormente, en el Tribunal Constitucional, fue promulgada por el Poder Ejecutivo la Ley N.º 20.830, que regula el acuerdo de unión civil. La normativa entró en vigencia seis meses después de su publicación en el Diario Oficial, el 21 de abril de 2015.

El artículo 1 de dicha ley, define al acuerdo de unión civil de la siguiente forma: 213 “(...) Un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de

³⁵ Es el reconocimiento de la ratio decidendi, como regla jurisprudencial en el derecho positivo que genera efectos vinculantes para toda la sociedad

regular los efectos jurídicos derivados de su vida en común, de carácter estable y permanente”.

Dando así la oportunidad de que las parejas homosexuales puedan tener un reconocimiento legal de la situación civil en la que se encontraban, y poder convivir como pareja para formar un proyecto de vida juntos, esta nueva institución de unión civil a la cual pueden acceder tanto las parejas heterosexuales como homosexuales busca brindar la protección jurídica para resolver las situaciones patrimoniales, sociales y sucesorias que pueden tener, sin la necesidad de contraer matrimonio.

Sin embargo con respecto a la regulación de la filiación de los hijos de parejas del mismo sexo unidas mediante la unión civil no hubo regulación alguna, por lo que contemplar una doble paternidad o maternidad para ellas no era posible.

Posteriormente la legislación chilena se presenta en el año 2017 el proyecto de ley sobre el matrimonio igualitario, por parte de la expresidenta Michelle Bachelet, sin embargo fue luego de cuatro años que se dio la aprobación de la ley por parte del Congreso chileno el 7 de diciembre del 2021, pero entro en vigencia la norma el 10 de marzo del 2022.

Por lo tanto con la promulgación de dicha ley se da la modificación lo establecido por el artículo 102 del Código Civil, el cual definía al matrimonio en los siguientes términos: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

Resultado que se reflejaría en cuanto a el cambio de la institución de matrimonio ahora comprendería como “El matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.”³⁶

4.9.1.1 Filiación matrimonial en parejas del mismo sexo caso chileno.

El primer proyecto que se presente en la legislación chilena para el reconocimiento de la filiación a parejas del mismo sexo fue el 31 de marzo del 2016, ante el presidente del Senado, presentado por la Fundación Iguales. Dicho proyecto fundamento la necesidad.

³⁶ MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA REGULAR, EN IGUALDAD DE CONDICIONES, EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, Ley n.º 21400 (2021, 10 de diciembre) (Chile). Diario Oficial, (43124-B). <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1169572>.

“La consagración positiva del derecho a formar una familia es insuficiente si no genera mecanismos de acceso afectivos a ella. En particular, la posibilidad de tener hijos e hijas, en calidad social y jurídica de tales, no ha sido reconocida integralmente por las parejas del mismo sexo que optan por ejercer la parentalidad”

Mediante dicho proyecto se pretendía modificar ciertas normas en la legislación chilena con la posibilidad reconocer el matrimonio igualitario. Sin embargo el proyecto fue denegado en lo principal por los cuestionamientos religiosos, y por las tradiciones cristianas que influían mucho en la toma de decisiones de la banda políticas.

Sin embargo fue con la promulgación de la Ley 21400 que se pudo dar este reconocimiento no solo del matrimonio igualitario, si también de la posibilidad de establecer una filiación parental producto de ello, incluso el estipula a la adopción por parejas homosexuales, aparta se desarrollaremos más adelante.

Entre las principales modificaciones que se realizaron al Código Civil sobre la filiación matrimonial en parejas del mismo sexo hacemos mención de la siguientes.

Con respecto al artículo 180 luego del cambio realizado determina que:

“La filiación es matrimonial cuando existe matrimonio entre los progenitores al tiempo de la concepción o del nacimiento del hijo; en el segundo inciso por su parte determina: “ Es también filiación matrimonial la del hijo cuyos progenitores contraen matrimonio con posterioridad a su nacimiento, siempre que la filiación haya estado previamente determinada por los medios que este Código establece respecto a quienes contraen matrimonio, o bien se determine por reconocimiento realizado por ambos progenitores en el acto del matrimonio o durante su vigencia, en forma prescrita por el artículo 187. Esta filiación matrimonial aprovechara, en su caso, a la posteridad del hijo fallecido ”³⁷

La modificación sé que realiza en el presente artículo es determinate para manifestar que efectivamente se da paso a la filiación matrimonial en parejas del mismo sexo, es decir hay un reconocimiento expreso de la comaternidad y copaternidad en la legislación chilena, por lo tanto, por el hecho de existir el vínculo matrimonial de la pareja se establece de forma inmediata su filiación con sus los hijos que pudieren tener. De igual manera el articulo la

³⁷ Ibid.

maternidad por parte de una de las convivientes puede ser determinada con posterior al nacimiento del niño o niña cuando el matrimonio de celebrare con posterioridad a este nacimiento.

Y por el contrario cuando no existiere un vínculo matrimonial, y se necesite establecer una filiación no matrimonial, de acuerdo con el artículo 186 de Código Civil modificado determina: *“La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento de uno de los progenitores o de ambos, o por sentencia en juicio de filiación”*.

En consecuencia para la filiación no matrimonial se puede determinar de dos formas; por una parte cuando se el reconocimiento voluntario por parte de los progenitores afirmando y asumiendo su paternidad, maternidad o ambas; y por otra parte por medio de la vía judicial a través de una sentencia que declara la filiación de paternidad y/o maternidad, al usar el termino de “progenitores” implica que también las parejas de mismo sexo puedan recurrir a esta forma de filiación.

4.9.1.2 Filiación por adopción en el caso de parejas del mismo sexo caso chileno.

La institución de la adopción en el derecho chileno ha sido reconocida por diversas normas que ha sido modificada hasta llegar a la actualidad dando apertura a la adopción homoparental. La ley N° 19.620 fue la que más grandes cambios le dio a esta institución pero aún no permitía no contemplaba la posibilidad de la adopción a parejas del mismo sexo, pero sí de forma individual a una persona homosexual donde solo se establecía el vínculo de filiación con ella.

Sin embargo en el año 2013 se presenta el proyecto “Reforma integral al sistema de adopción en Chile”, con el cual se buscaba hacer del sistema de adopción un sistema más eficiente, incorporar otros principios dirigidos a la protección de los niños que se encontraban en esta situación, completar ciertos vacíos legales que tenían, y sobre la idoneidad de los adoptantes, prohibiendo la discriminación por orientación sexual o identidad de género.

Luego de varias observaciones y modificaciones al proyecto de reforma, el 30 agosto de 2021 la Comisión de Constitución Legalización y Justicia del Senado, aprueba dicho proyecto, con este hecho se permitió a las parejas del mismo sexo ser también calificados para adoptar en Chile.

Luego de las modificaciones realizadas la institución de la adopción en el caso chileno se estableció de la siguiente manera en la Ley N°19.620 manifiesta que en su artículo 1: “La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, amparar sus derechos a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde afecto, y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales cuando esto no pueda ser proporcionado por su familia de origen”

La figura de la adopción busca por una parte brindar a los niños, niñas y adolescentes que por diferentes circunstancias de la vida no pueden criarse en su familia de origen, una familia el cual le provea los recursos necesarios para su desarrollo integral, por lo que si bien no existe un vínculo biológico en el adoptante y el adoptado, pero si ese carácter de vínculo voluntario para querer establecer una filiación de hijo a padres, mediante el reconocimiento de la adopción.

Igualmente el fundamento de la adopción homoparental en la legislación chilena parte de la Ley N°19.620 que de acuerdo con el artículo 20 se puede otorgar la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros, observando que tengan dos o más años de matrimonio, se solicita también de que hayan sido evaluados tanto en aspectos: físico, mentales, psicológicos y moralmente idóneos. Además de ello la edad para poder adoptar será a partir de veinticinco años y hasta los sesenta, se debe considerar una diferencia de veinte años o más del menor adoptado.

Se debe verificar también que los cónyuges o cualquiera de ellos no se encuentren en el Registro Nacional de Deudas de Pensión de Alimentos, lo que permitiría considerar por una parte su responsabilidad como padres, pues si no cumple con obligaciones que les corresponde con hijos de los cuales tienen, como se le podría garantizar que van a velar por el interés superior del niño, y brindarles las necesidades básicas para su crecimiento.

Por lo se puede considerar que para poder adoptar tal como se menciona en el artículo se observar ciertas condiciones respecto a las personas adoptantes, pero no se establece condición sobre su orientación sexual, y al igual que en los anteriores artículos que se modificaron con la terminología de cónyuges, dirigida a inclusión de las parejas de mismo sexo.

4.9.1.3 Sentencia De Ramón con Di Giammarino, RIT C-10028-2019, Segundo Juzgado de Familia de Santiago.

El primer reconocimiento que tuvo Chile sobre la doble filiación parental fue con la presente sentencia en torna a la reclamación de maternidad respecto de Attilio José De Ramón Di Giammarino y de sus madres, Gigliola Di Giammarino y Emma De Ramón.

Como antecedentes del caso la señora Gigliola Di Giammarino y Emma de Ramón contrajeron un acuerdo de unión civil el día 30 de diciembre de 2015, luego de ocho años de relación, unión que les permitió adquirir el estado civil de convivientes civiles. Luego de haber celebrado un acuerdo de unión civil, la pareja se sometió a técnicas de reproducción asistida para así poder ser madres en conjunto de un hijo o de una hija. En este caso fue Gigliola quien se le implantó el óvulo fecundado con semen de un donante, por lo que, bajo la concepción tradicional de la maternidad, ella sería considerada como madre de Attilio.

En septiembre de 2017 nace Attilio, y quien al momento de su nacimiento tiene filiación determinada respecto de su madre biológica, Gigliola, al ser ella quien ha dado a luz, según lo establecido en el artículo 183 del Código Civil. Sin embargo la maternidad no queda determinada respecto a la señora Emma De Ramón, conviviente civil de Gigliola, compañera durante todo el proceso de fertilización y embarazo, y quien ha sido una madre de hecho de Attilio.

Al momento de revisar la inscripción de nacimiento de Attilio N° 7.200 se puede evidenciar que no consta con el nombre de Emma D Ramón como su otra madre, por lo que la pareja solicitó ante el Servio Civil e Identificación que se rectifique la partida de nacimiento y se agregó el nombre de Emma De Ramón.

Como resultado de la negativa del Registro Civil, las convivientes interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, con el argumento de aquel acto las había privado, perturbado y amenazado respecto del legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales consagradas en los artículos 19 N.º 1, 19 N.º 2 y 19 N.º 4 referidos al derecho de integridad psíquica y física; igualdad ante la ley y prohibición de discriminaciones arbitrarias; a la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia. Y consecuentemente una vulneración al derecho de la igualdad ante la ley, en concordancia con lo que estipula en Código Civil chileno artículo 33 sobre la igualdad de todos los hijos.

Por su parte el Registro Civil argumentó que no pudo acceder a la rectificación de la partida de nacimiento debido a que la ley solo permite rectificar estas partidas en el caso de que la inscripción contenga errores manifiestos. La entidad administrativa indicó que tal situación no ocurriría en este caso, fundamentando su defensa en el hecho que el ordenamiento jurídico chileno no reconoce figuras parentales madre-madre, ni tampoco padre-padre. Así, su defensa radicaría en la utilización del ya mencionado art. 183 del Código Civil, el cual establece que “La maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y la identidad de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil”.

Sin embargo dicho recurso de protección fue rechazado por la Corte de Apelaciones, con el argumento de que el Registro Civil no había realizado ningún acto ilegal, que había actuado dentro de su competencia al momento de negarse a rectificar la partida de nacimiento del niño Attilio, además de que la filiación ya se encontraba establecida, agregando también que la normativa no contemplaba la posibilidad de que una persona sea inscrito con dos madres o dos padres.

En el recurso manifestó la Corte también que para poder impugnar la calidad de padre o madre, se lo debe realizar por medio del procedimiento establecido en el Código Civil respecto a las acciones de filiación³⁸, acción que en lo posterior sería utilizada por la pareja ante el Segundo Juzgado de Familia de Santiago para lograr el reconocimiento de Emma como madre del niño Attilio.

Cabe indicar que luego del haber sido rechazado el recurso de protección emitido por la Corte, se interpuso sobre dicha sentencia un recurso de apelación el cual se resolvió ante la Corte Suprema, sin embargo, dicho recurso confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Consecuentemente Gigliola interpuso una acción de reclamación de maternidad no matrimonial³⁹, ya que si bien la pareja no se encontraban casadas, pero si en una unión civil legalmente reconocida, lo que le permitía en este caso la posibilidad de interponer dicha

³⁸ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 74.926-2017, Recurso de Protección. Sentencia de 28 de diciembre de 2017. Considerando noveno.

³⁹ La acción de filiación no matrimonial corresponde al hijo o a su representante legal, en el evento de que fuese incapaz, en el interés de este, en contra de su padre o madre

acción, en representación de su hijo Attilio en contra de Emma De Ramón como su conviviente civil y también madre del menor, que el derecho no le reconocía.

En los argumentos que presento la parte accionante los fundamento en la Constitución Política de la República de Chile en su art. 1, así como en la legitimación de su unión familiar al haberse constituido a través de una unión civil legalmente reconocida y por lo tanto debería de protegérsela. También hizo mención del derecho a la igualdad, al interés superior del niño, manifestaba que al no tener una filiación con respecto a Emma como su madre a pesar de desempeñar ese rol, no podría gozar ni ejercer aquellos derechos que de manera conjunta se generan con la filiación, como por ejemplo el derecho de alimentos, y los derechos hereditarios.

La sentencia del caso fue emitida con fecha del 08 de junio 2020 en la que la jueza en su análisis para tomar su decisión considera primero los antecedentes que presento la pareja para ser considerada como una familia, tomando en consideración lo señalado por la doctrina y la propia legislación. Y como resultado efectivamente se puede incidir que tanto Giglio, Emma y Attilio son “un grupo de personas unidas por vínculos afectivos de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos”⁴⁰.

En los argumentos que presenta la jueza encarga del caso es crítica de la ley N.º 20.830, debido a que plantea las siguientes preguntas: “Al privar el reconocimiento de hijo de ambas, ¿se atenta contra el derecho de igualdad? ¿De qué manera el ordenamiento jurídico nacional protege a la familia?”. Ante estos cuestionamientos, la jueza deja establecido en forma clara, en la redacción de la sentencia, que: “Es esencial que el estado civil de un hijo que nace y crece dentro de una familia encabezada por personas del mismo sexo, que han expresado voluntad de procrear, coincida con su filiación legal”. Así mismo, haciendo referencia a los planteamientos de Cienfuegos, plantea que la desigualdad de las familias homoparentales se expresa tanto en la desigualdad de la representación familiar en el Derecho respecto de las uniones familiares concretas y, también, de que muchas familias de facto no son consideradas como tales como en el caso de las parejas entre personas del mismo sexo y de sus hijos que no pueden tener filiación conjunta. La respuesta de la autora resulta interesante en el sentido que establece que: “la variedad de la familia en Chile, entonces, necesita ser visibilizada”.

⁴⁰ Ley N.º 21.150 art. 2

Al final como resultado se la sentencia, considerando los fundamentos de hecho y derecho, se acepta la demanda de reclamación de maternidad no matrimonial presentada por la parte demandante la señora Gigliola Di Giammarino como representante legal del menor Attilio, y donde se le ordena al Registro Civil la inscripción de Ema como madre también de Attilio dando paso al reconocimiento de la comaternidad. Y por lo que el Registro Civil acatando lo dictaminado en sentencia procedió con la inscripción.

4.9.2 La doble filiación parental en el derecho argentino

En el caso del derecho argentino para llegar al reconocimiento de la copaternidad y comaternidad en su legislación significo también una constante lucha de los colectivos LGTBIQ. El primer acontecimiento en cuanto al reconocimiento de derechos a favor de dicha colectividad fue con la posibilidad de poder acceder al matrimonio civil a parejas del mismo sexo, ello con la promulgación de la Ley N° 26.618 denominada Ley del matrimonio igualitario, la cual modifico el Código Civil y Comercial argentino,

De igual manera la Ley reconoció que los niños y niñas de las familia homoparentales puedan ser inscritos como hijos e hijas de la pareja⁴¹, es decir se les reconocía jurídicamente el vínculo filial para obtener así los mismos derechos producto de la filiación que una familia heterosexual, así como garantizar su vínculo en caso de la separación o fallecimiento de una de sus madres o padres, por lo que con la promulgación de la ley se realizar ciertas modificaciones a la legislación con la institución de la filiación que desarrollaremos a continuación.

4.9.2.1 Filiación matrimonial en parejas del mismo sexo caso argentino.

De acuerdo el derecho argentino la regulación de la filiación en el Código Civil y Comercial de la Nación estable en su art. 558 que “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código (...)”.

Por ende en el sistema argentino se reconoce únicamente que el origen de la filiación puede ser de dos clases la primera establecida por naturaleza y la segunda por adopción,

⁴¹ Krasnow A (2014) " La filiación y sus fuentes en el proyecto de Reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina", Revistas para el análisis del derecho, Universidad Nacional del Rosario.

ambas se pueden llevar a cabo por el uso de técnicas de reproducción asistida, cada una de ellas tuvo su consideración en la legislación ante las diferentes situaciones sociales que surgían en el país.

Al hablar de la filiación biológica o por naturaleza estipula el Código Civil y Comercio en el artículo 565 es aquella en donde la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identificación del nacido, básicamente se establece en vínculo de filiación a la mujer que alumbró o dio luz a su hijo. Y por su parte el otro vínculo quedaba suspendido al estado civil de quien dio a luz

Por ende con la Ley 26.743 cuando se trata de un matrimonio el otro vínculo y dada la posibilidad de contraer matrimonio con independencia a la condición sexual, también se podría establecer o bien una relación de paternidad u otra maternidad. Es así que para establecer la maternidad en el caso de una pareja de dos mujeres, el vínculo maternal de la madre no biológica con la niña, niño o adolescente, dependerá del estado civil en el cual se encuentre al respecto de la madre que dio a luz, en razón de que se aplicara las mismas disposiciones del Código como si se tratase de una familia hetero parental por lo que se “presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio”⁴²

En la ley se consideró también sobre la inscripción de las niñas y niños de familias comaternales nacidos con anterioridad a la expedición de dicha ley, para lo cual se realizó el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 1006/2012, firmado por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner, establece en este sentido un trámite administrativo para completar la inscripción del nacimiento de niños y niñas menores de 18 años de matrimonios conformados por dos mujeres y nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley N.º 26.618.

Por su parte en el caso de no existir una unión matrimonial, el vínculo de filiación sobre la segunda madre se establece de igual manera considerando las disposiciones del Código Civil y Comercial en su artículo 570 para lo cual se observará el elemento de voluntad en cuanto al reconocimiento en el uso de técnicas de reproducción asistida o a su vez en un juicio de filiación que la declare.

⁴² Código Civil y Comercial de la Nación, art 566: “Excepto prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta 300 días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de separación de hecho o de la muerte”

4.9.2.2 Filiación por las técnicas de reproducción asistida “TRHA” en parejas del mismo sexo caso argentino.

La tercera forma para entable una relación de filiación en el caso Incluso el derecho argentino es por medio de las TRHA en la Ley°26.618 se regula el acceso en cuanto a los procedimientos y técnicas de reproducción asistida, su acceso a tratamiento médico asistenciales sin restricción por motivos de la orientación sexual o el estado civil de las personas que van hacer uso. Incluso para las personas menores de dicha edad, y para todas aquellas que por problemas de salud puedan ver afectada su capacidad de engendrar en el futuro, la ley incluyó la cobertura de los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos⁴³.

Este tipo de filiación tiene un carácter de voluntad procreacional por lo que se debe exterioridad dicha voluntad por medio del consentimiento previo, informado y libre de la persona a la cual se va a someter al uso de dichas técnicas, para lo cual se encuentra estipulado en el artículo 560 del Código Civil y Comercial que al intervenir necesariamente un centro de salud en la TRHA, se debe recabar el consentimiento de la persona que se a intervenir en el uso de las técnicas de reproducción asistida.

4.9.3 La doble filiación parental en el derecho español.

En el caso del derecho español debemos considerar primero que la filiación se encuentra regulada en el Código Civil español desde el art. 108 al 141. El artículo 108, establece que: “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entré sí (...)”.

Sin embargo existieron ciertos cambios dentro de la filiación en la legislación del derecho español lo que llevo a considerar otros aspectos dentro de esta figura que permitieron ampliar la forma de poder establecerla para lo cual desarrollamos a continuación.

4.9.3.1 Filiación matrimonial en parejas del mismo sexo en caso español.

Cuando nos referimos al nacimiento de un niño o niña dentro de un vínculo matrimonial entre dos mujeres en el derecho español, es necesario recurrir a la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, la que en su artículo 7.1 y 7.3 establece que: “7.1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes

⁴³ Ley 26.862, art. 8

civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los siguientes tres artículos” y “7.3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.”

Por lo que de acuerdo con la normativa citada se considera en el caso de los matrimonios entre dos mujeres para establecer una doble maternidad, se puede dar por una filiación matrimonial, pero con el debido consentimiento de la pareja no gestante ante el encargado del Registro Civil del lugar del domicilio. Pero también se puede dar el consentimiento de la pareja no gestante del hijo nacido con anterioridad al vínculo matrimonial para reconocerlo como hijo suyo.

Sin embargo, hay que considerar que en el caso del derecho español en cuanto a la copaternidad existe un limitante cuando se quiere establecer la filiación en las parejas homosexuales conformada por dos hombres, debido a la siguiente razón.

Por cuanto la aplicación de la Ley de técnicas de reproducción asistida para reconocer la copaternidad por naturaleza sobre un niño o niña, respecto de dos hombres que se encuentren casados, no es posible. Cabe destacar que la vía a la que se ha recurrido en la práctica la gestación por sustitución o también llamada maternidad subrogada ha traído variadas discusiones y ha resultado ser polémica para varios sectores doctrinales. En razón de que la maternidad subrogada o gestación por sustitución se encuentra prohibida en España, de acuerdo a lo que establece el art. 10 de la Ley de técnicas de reproducción asistida: “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.”

Por ejemplo el siguiente caso en particular en donde el Tribunal Supremo de España, en sentencia 835/2013 de recurso de casación interpuesto en contra de sentencia dictada por Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, deniega la solicitud de inscripción en el Registro Civil de España de dos niños nacidos en California, Estados Unidos, dentro de un matrimonio español, y cuya gestación se dio a través de maternidad subrogada o también llamada gestación por sustitución, en vista de que esto era contrario al orden público español, yendo en contra, específicamente, del artículo 10 de la Ley de técnicas de reproducción asistida.

Por su parte los argumentos presentados por la pareja en el recurso de casación el cual no permitía la inscripción en el Registro Civil español de la filiación por naturaleza de sus dos hijos nacidos en California en favor de los dos hombres resultarían discriminatorio y que además, privar de su filiación a los niños vulneraría el interés superior de aquellos, considerando también su posición jurídica, y les dejaría desprotegidos. Los recurrentes expresan que ellos son los mejores padres por naturaleza que los niños podrían tener, frente a la mujer que los dio a luz, que asumió su papel de mera parte en un contrato y se limitó a cumplir con las prestaciones asumidas en el mismo.

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo de España, sostiene que este no sería un acto discriminatorio por la orientación sexual de la pareja de dos hombres que buscaban inscribir la filiación en el Registro Civil español (y que sería denegada, debido a que el principal argumento de la pareja era el artículo 14 de la Constitución española que consagra el principio de igualdad). Esta inscripción vulneraría el orden jurídico español al resultar, de acuerdo con el Tribunal, “incompatible con normas que regulan aspectos esenciales de las relaciones familiares”.

Sin embargo la alternativa que se presenta para el reconocimiento de la copaternidad en el caso español se fundamenta en la adopción en conjunto o sucesiva según prevé el vigente artículo 175.4 del Código Civil o por la adopción de los hijos de su cónyuge, pero cuando el matrimonio sea posterior a la adopción y de esta manera puedan las parejas homosexual conformada por dos hombres tener un reconocimiento de filiación con sus hijos garantizando aquellos derechos fundamentales derivados del derecho familiar, así como el interés superior del niño consagrados en instrumentos internacionales, debido a que el interés superior del niño, a pesar de ser un concepto jurídicamente indeterminado, no puede suponer el amparo de situaciones jurídicas que han sido prohibidas o limitadas por el legislador.

En lo que respecta por su parte a las uniones de hecho de acuerdo con el Código Civil español en su artículo 120 determina como se va a establecer la filiación no matrimonial mediante cinco maneras:

- 1) En el momento de la inscripción del nacimiento, por declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil

- 2) Por reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento u otro documento público
- 3) Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil
- 4) Por sentencia firme
- 5) Respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil

En los numerales 1 y 5 en donde se considera el término “no progenitor”, es resultado de la modificación realizada por la Ley 4/2023, el 28 de febrero de 2023, el que supone la posibilidad en la que parejas de mujeres y parejas de hombres cuando uno de su pareja sea un hombre trans⁴⁴ y con capacidad de gestar, puedan reconocer una filiación no matrimonial por declaración de acuerdo a lo establecido en el presente artículo.

Sin embargo cuando se da el caso de parejas de hecho entre dos mujeres no se establece la posibilidad de la filiación como en el caso del matrimonio en base a la normativa señalada, pero se podría atribuir dicha filiación por otro medio como es la adopción y reconocer de esta forma su doble maternidad.

En el caso de que la unión de hecho se dé por una pareja de dos hombres en base a lo señalado por el artículo 8.2 de la LTRA establece el reconocimiento de paternidad extramatrimonial cuando no estuviere casado, por lo que no cuenta con la exigencia de un vínculo matrimonial para el reconocimiento de filiación, y considerando también que no se estipula la necesidad exigencia de demostración biológica con los descendientes que decide reconocer.

4.9.3.2 Filiación por adopción en el caso de parejas del mismo sexo caso español.

En el caso español se reconoce una adopción conjunta y sucesiva. La primera de acuerdo con el Código Civil artículo 175.4 es aquella que permite la adopción de forma coordinada por ambos cónyuges, lo que implica también la posibilidad de esta forma de adopción a los matrimonios del mismo sexo tras su reconocimiento legal.

⁴⁴ Persona cuyo sexo asignado es femenino pero que se identifican y viven como hombres y alteran o desean alterar sus cuerpos mediante intervenciones medicas para asemejarse más fielmente a su identidad de género.

Por otra parte se habla de una adopción sucesiva o por un cónyuge del hijo de otro cuando, una vez celebrado el vínculo matrimonial y luego de una adopción de uno de los convivientes, su pareja decida adoptar a los hijos de su pareja.

También se puede dar el caso una adopción sucesiva cuando uno de los convivientes decide adoptar a los hijos del otro que ha tenido, siempre que no se haya determinado una filiación con respecto al otro progenitor, ya sea por razones de fallecimiento, privación de la patria potestad o en sus causales de privación, o por consentimiento de otro cónyuge.

Ahora bien analizando la adopción por parejas homosexuales se van a considerar las siguientes disposiciones tales como la del Código Civil artículo 175 numeral 4 que señala:

“Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyen con posterioridad (...)”.

En virtud de lo expresado se puede considerar que tanto la adopción conjunta así como la adopción sucesiva está reconocida también para las parejas homosexuales, en ningún momento se estipula la diferenciación de sexo para para la adopción. De igual manera en concordancia con lo estipulado por la LTRA, existen ciertas disposiciones referentes a la adopción sucesiva en las parejas de mismo sexual de las cuales hacemos referencias a las siguientes.

Por lo cual se la considerara también en el caso del matrimonio celebrado entre dos mujeres, donde una de ellas hubiese recurrido al uso de técnicas de reproducción asistida para concebir a su hijo estando sin vínculo matrimonial, y que posteriormente contrajera matrimonio con otra mujer. Así como el artículo 7.3 de dicha ley en el caso del consentimiento por parte de la segunda madre no gestante, con posterioridad al nacimiento del niño.

5. Metodología

5.1 Materiales utilizados

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica los materiales de los cuales se hizo uso con la finalidad de poder cumplir con los objetivos propuesto son los

siguientes: fuentes bibliográficas, obras jurídicas, diccionarios jurídicos, leyes nacionales e internacionales, así como revistas jurídicas, páginas web de organismos internacionales, sentencias emitidas por la Corte Constitucional de justicia, e instrumentos internacionales, que se encuentran debidamente citados y relacionados con la temática del trabajo de integración desarrollado.

Se uso también materiales como computadora portátil, celular, conexión a internet, hojas A4, copias e impresiones de los avances y del borrador del trabajo de integración curricular, esferos, proyector, memoria flash, entre otros.

5.2 Métodos

Método Analítico- Sintético: Se utilizo para fundamentar con información bibliográfica encontrada referente al tema de estudio y consecuencias sintetizar dichos concepto y aportes.

Método Inductivo- Deductivo: Permitió precisar las inferencias a partir del análisis de la sentencia 184.-18-SEP-CC, así como el razonamiento general de la aplicación y evolución de los derechos que surgen a partir de la sentencia de estudio y bajo análisis

Método Histórico-Lógico: Permitió precisar los antecedentes del objeto de estudio, en cuanto a la evolución histórica, social y legal de la figura de la filiación, así como la normativa aplicable a la sentencia 184-18-SEP-CC la cual permitió dar a conocer todos los hecho facticos que se presentaron hasta llegar a la decisión de la Corte Constitucional.

Para lo cual se consideró normativa referente en la Constitución de la Republica del Ecuador, Código Orgánico de la niñez y adolescencia, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Código Civil, Ley Orgánica de Identidad y Registro de Datos Públicos y textos de la carrera de Jurisprudencia.

Método empírico de análisis documental: Se exploró y analizó la información contenida en la sentencia, para fundamentar las definiciones del tema expuesto concerniente al objeto de estudio de la presente investigación y presentar los resultados.

Método de análisis de casos: Mediante el uso de este método resulta preciso examinar la sentencia N° 184-18-SEP-CC, para analizar los derechos que han sido vulnerados de manera conexas al momento de imposibilitar el registro de nacimiento de una menor de edad.

6. Resultados

6.1 Estudios de Casos

A través de los estudios de casos se busca contribuir en el desarrollo del presente trabajo considerando similares acontecimientos a los suscitados en el Ecuador con respecto a la Sentencia 184-18-SEP-CC, pero otros países de la región tales como: Colombia, Argentina y España que nos permitirán identificar cuáles fueron las decisiones tomadas por los órganos de justicia en otros países, y de qué manera adaptaron en su normativa la figura de la doble filiación maternal o paternal, así como los derechos que fueron alegados como vulnerados dentro de sus casos.

Caso N°1

Datos referenciales:

Fuente: Corte Constitucional de Colombia

Fecha de publicación: 05 de mayo del 2016

Tema: Caso Antonio y Bassanio, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Relaciones Exteriores, las Notaría Primera de Itagüí y Notaria Segunda de Enviagado⁴⁵.

Antecedentes:

La pareja conformada Antonio y Bassanio ciudadanos colombianos, quienes tienen un vínculo contractual de 10 años, residentes en Estados Unidos hicieron uso de la técnica de reproducción asistida a través de un vientre de alquiler y con el uso de sus espermatozoides en el país donde son residentes, y de la cual pudieron concebir gemelos. El 10 de abril de 2014 nacieron los dos niños B y V, en el Hospital Sharp Gossmoth, en el certificado de nacimiento emitido por la ciudad San Santiago, se reconoció sin impedimento alguno la paternidad de ambos actores.

Posteriormente el 16 de abril del 2014 los accionantes recurrieron al consulado de Colombia con la finalidad de reconocer a sus hijos también el país de origen de sus padres, amparados en el artículo 96 de la Constitución de Colombia, sin embargo no tuvieron respuesta alguna. El 30 de abril del 2014 acuden a la Notaria Segunda del Circuito de Medellín para el registro de los niños, obteniendo una negativa por parte de la entidad.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sala de Familia del Tribunal Superior del Tribunal Superior de Medellín, Sentencia SU696/15 del 12 de noviembre de 2015, exp T-4.496.228

Acudieron a la Oficina del Casos Especiales de la Registraduría Municipal de Medellín, pero les manifestaron que podrían hacer la inscripción en cualquier notaria. Por lo que siguieron en la búsqueda de una Notaria que pudieran inscribir a los niños. Pero cuando llegaron a la Notaria Primera de Itagagui le manifestaron que “no existía norma que permita hacer el registro hacer el registro civil de un niño, teniendo como padres personas del mismo sexo”.

Ante tales negativas los accionantes deciden presentar una acción de tutela contra las entidades. En este caso los derechos que se alegaron vulnerados fueron el de a la dignidad humana, a la igualdad, al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la nacionalidad, al nombre y a conformar una familia y desconocieron la cláusula de prevalencia de los derechos de los niños (interés superior del niño).

El asunto llegó hasta la Corte Constitucional de Colombia, la cual tomó la decisión de que la Sala Plena asumiera el conocimiento del caso y mediante auto el 29 de enero de 2015 se decretó la suspensión de términos. Asumida la responsabilidad del caso la Sala realiza un análisis respecto de los derechos vulnerados, en mérito de ello emite la Sentencia SU696/15, y de la cual realiza las siguientes conclusiones y decisiones.

En primer lugar la vulneración de derechos por parte de las Notarías Segundas y 23 de Medellín, Notaria Primera de Itagüí y la Notaria Segunda de Envigado, producto de la negativa reiterada de inscripción y reconocimiento como los niños con sus dos padres. Hace también mención de la mora injustificada de trámite para poder inscribirlos lo que dejó a los menores en una situación de desprotección y de personalidad jurídica.

Destaca la decisión de tomada por el juez de primera instancia al velar por los derechos de los niños y ordenar que se realice el procedimiento notarial de su inscripción, garantizando así los derechos que le corresponde a los menores producto de dicho reconocimiento.

Concluye también la Corte “siguiendo el principio *pro persona*, bajo el actual formato se puede realizar una inscripción de padre del mismo sexo por lo que no será necesario establecer un periodo de transición que signifique que otras peticiones futuras”. Dando para a que las próximas familias con padres de mismo sexo pueda inscribir a sus hijos incluso hasta que la Registraduría tome las medidas necesarias para implementar los cambios necesarios para el registro civil de nacimiento.

En cuando a la resolución dictaminada por la Corte en primer lugar decide levantar la suspensión de los términos, como segundo punto decide confirmar lo emitido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín en su decisión de aceptar la acción de tutela y garantizar los derechos fundamentales alegados vulnerados por las partes y ordenar la inscripción de forma inmediata de los menores en el registro civil.

Otra medida que ordeno la Corte es a la Registraduría Nacional del Estado Civil la implementación de un nuevo formato del Registro Civil de Nacimiento para determinar las casillas destinadas a identificar al padre y madre del menor de edad, consecuentemente se incorpore o modifique a dos padre o dos madres. Así mismo expedir una circular dirigida a la notarias y consulados sobre los resultado en la sentencia y la aceptación de las peticiones de las parejas del mismo sexo a inscribir a sus hijos mientras se adecua el nuevo formato de inscripción.

Comentario de la autora: Luego de realizado el análisis del caso colombiano es preciso indicar que al igual que el caso ecuatoriano con la niña Satya la alegación de las entidades encargadas del registro civil invocan la falta de normativa expresa que reconozca la doble filiación materna o paterna, por lo que una vez emitida la Sentencia y dando su fiel cumplimiento de los menores pudieron ser registrados con los apellidos de sus padres representado una verdadera identidad jurídica de su familia proveniente.

En este caso la legislación colombiana procuro garantizar los derechos de los niños, a la protección integral a la familia y al libre desarrollo de la identidad personal, con ello también el derecho a la identidad, nacionalidad, en un principio de trato igualitario y no discriminatorio para la diversidad familiar que también se reconoce en este país. Cabe denotar también que en el caso colombiano se puede evidenciar una significativa eficacia en cuanto al tiempo estimado de la resolución del conflicto que se presentaba los accionantes donde primo la protección de los derechos de los niños.

Caso N°2

Datos referenciales:

Fuente: Juzgado Contencioso Administrativo Tribunal N°4

Fecha de publicación: 07 de abril del 2011

Tema: Caso CABA C., M del P y otra c/ GCBA contra Registro Civil de Argentina⁴⁶

Antecedentes:

Las demandantes del caso M del P y M.E.P una pareja de convivientes por si y representación de su hijo M.A.C.P presentaron su caso ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N°4 en contra del Registro del Estado Civil y Capacidad de la Persona de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el acto administrativo que niega la inscripción de su hijo con el reconocimiento de una filiación por parte de la otra conviviente.

Las demandantes por medio del uso del método de ovodonación concibieron a su hijo el de marzo de 2011 en el Hospital Santojanni el cual contaba con propia Circunscripción del Registro de Estado Civil y Capacidad de la Personas, donde se registró al menor únicamente como hijo de M.E.P

En el presente caso los derechos fundamentales alegados por las partes como vulnerados son los siguientes: derecho a la igualdad de trato, a la protección de la familia, derecho a la dignidad, entre otros.

Luego de las consideración realizada por la jueza Elena Liberatorio, como titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario decide resolver, en primer lugar aceptar la medida cautelar presentada por la actora; segundo la rectificación de la inscripción del nacimiento del menor por parte de la Autoridades del Registro considerando también como su otra progenitora a la señora M del P acorde a su realidad familiar y se acuerda el lugar de los apellidos; tercero realizar los correspondientes oficios al Registro adjuntando la sentencia; cuarto con respecto a los organismo registrales realizar un nuevo documento de identidad tomando en consideración la nueva partida de nacimiento.

La jueza Elena hizo menciona a que “El apellido (de solo una de las mujeres) no corresponde con la verdadera identidad del niño, en tanto hijo biológico de las dos madres, lo cual patentiza una grave vulneración de derecho fundamentales del ser humano, como son el de la identidad y la autonomía personal”

Comentario de la autora: Consecuentemente una vez analizado este segundo caso se puede observar que represento para Argentina un hecho de gran relevancia jurídica al ser el primer caso en el que se permite el registro de un menor con doble filiación maternal y sin

⁴⁶ Sentencia Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario., N°4, CABA, 07-04-2011, C., M. del P. y otra c/ GCBA, de 07 de abril de 2011.

existir por parte de la pareja un vínculo matrimonial recalando aun no era aprobado el matrimonio igualitario sino que se dio tiempo después.

La sentencia emitida considero que la negativa de inscripción de la otra progenitora representaba un trato discriminatorio por parte del Registro, por lo enviaron a realizar las medidas necesarias para la no vulneración de derechos del menor. A pesar de ello es importante mencionar que si bien la sentencia reconoció para este caso en particular sobre la comaternidad, no se estipula medidas concernientes a la adecuación de la normativa para futuras situaciones, sino que fue con las modificaciones realizadas con la promulgación de la Ley del Matrimonio igualitario donde se regula de alguna manera la forma de establecer una comaternidad y copaternidad en argentina.

Caso N°3

Datos referenciales

Fuente: Sentencia N° 247/2014 de la Sala Primera del Tribunal Supremo⁴⁷

Fecha de publicidad: 23 de noviembre del 2011

Tema: Anulación de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2009, que acordó la inscripción en el Registro Civil español de la filiación de dos menores nacidos tras la celebración de un contrato de gestación por sustitución en California, a favor de los padres intencionales, un matrimonio de varones españoles.

Antecedentes:

El presente caso tuvo su antecedente en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en la cual se dio la inscripción en el Registro Civil español del certificado extranjero de nacimiento de unos menores nacido mediante gestión por sustitución de dos varones españoles, basándose en una certificación registral extranjera que se establecida dicha filiación respecto a uno de sus progenitores A.D. Y A.

En la primera instancia del caso la Dirección General de los Registros y del Notariado considero que la certificación registral california podía operar como título para la inscripción

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (ROJ: STS 247/2014).

en el Registro español, sin la necesidad de una sentencia judicial sobre la filiación de los menores.

Sin embargo por este hecho se interpuso una acción en el Juzgado de 1 Instancia número 15 de Valencia por una solicitud planteada por el Ministerio Fiscal, con la finalidad de cancelar la inscripción registral de nacimiento de los menores, realizada por una Oficina Consular de España. La acción fue fundamentada en base a la existencia de una ley prohibitiva del uso de la gestión por sustitución, por lo que consecuentemente existe un impedimento para la inscripción de la filiación certificada por los funcionarios estadounidense, la cual se encuentra estipulada en el artículo 10 de la Ley 14/2006 que regula el uso de técnicas de reproducción asistida, que declarara expresamente la nulidad del contrato realizado por gestación por sustitución.

Luego de estas consideraciones mediante sentencia de 23 de noviembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 10º EDJ 2011/280304 en la cual se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de 1º Instancia número 15 de Valencia, que había tomado la decisión de dejar sin efecto la inscripción de nacimiento ordenada por la DGRN, cabe indicar que sobre esta sentencia se interpuso un recurso de casación el cual llegó a conocimiento del Tribunal Supremo.

Posteriormente mediante sentencia dictada por el Tribunal Supremo de España emitida el 6 de febrero de 2014 realizo varios aspectos claves, entre ellos considero que la inscripción de la filiación en el Registro Civil debía se podría reconocer siempre y cuando ella no sea contraria al orden público internacional español. Además de considerar que los contratos de gestación subrogada vulneran los derechos fundamentales de la mujer gestante y del niño gestado la dignidad de la mujer gestante y del niño, al volverse un negocio con ellos y donde aquellos que cuenten con los recursos económicos elevados puedan acceder a este medio para establecer relaciones paternofiliales.

Por lo tanto se ratificó lo decidió en las anteriores instancias y se confirmó la anulación de la inscripción registral de los menores en España, pero indicando también que la vía por la cual podrían obtener una relación paternofilial con los menores era por medio de la adopción.

Comentario de la autora: De la presente sentencia es importante destacar que trató aspectos relevantes de la gestación por sustitución y de la determinación de la filiación en el derecho español, en el que se debatió la validez extraterritorial de un certificado registral

extranjero que reconoce la filiación de dos menores nacidos en virtud de la gestación por sustitución a dos varones españoles, y debido a que dicho método de reproducción asistida se encuentra prohibida por el país implicaría de acuerdo con el Tribunal una vulneración al orden público internacional español por lo que no podría operar como un título apto para inscribir la filiación de los menores en el Registro Civil.

Al ser la primera sentencia que trato en el derecho español sobre la doble filiación en especial en caso de la gestación subrogada marco un hito en la jurisprudencia española lo que dio paso a debatir he implementar ciertas reformas legales con el fin de buscar una igualdad y no discriminación en el tema de la filiación, en este caso proponiendo la vía de la adopción.

7. Discusión

7.1 Verificación de los objetivos

Los objetivos propuestos al inicio del presente proyecto de Integración curricular y que fueron aprobados para ser verificados fueron un objetivo general y tres objetivos específicos para lo cual se obtuvieron los siguientes resultados.

7.2 Objetivo General

El objetivo general aprobado para el proyecto de trabajo de integración curricular que queda redactado de la siguiente forma:

“Realizar un análisis jurídico doctrinario y comparativo de la Sentencia Nro. 184- 2018-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional”.

Este objetivo se logró verificar al realizar el estudio jurídico y doctrinario con la ayuda de los temas y subtemas que se encuentran desarrollados a lo largo del marco teórico, donde se abarcan temas importantes partiendo de aspectos sobre la filiación y su regulación, dando a conocer que ha sido una institución que el derecho ha tenido varias modificaciones reconociendo otras formas de poder establecer una filiación, consecuentemente al hablar de una doble filiación maternal y paternal sobre las cuestiones doctrinarias que existen referente a esta nueva figura que aparece en el derecho.

Fue preciso también para lograr la verificación del objetivo general conocer sobre la implicaciones jurídicas y estado jurídico que tiene la familia en el Ecuador concibiéndola como el núcleo fundamental de la sociedad, para lo cual el Estado brinda una especial protección para garantizar los derecho de sus integrantes sobre todo para las niñas, niños y

adolescentes, atendiendo al Interés superior del menor principio que reconoce la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes situación que se debe observa siempre que se debate sobre asuntos concerniente a sus derechos.

De manera especial para cumplir con este objetivo se desarrollaron en el marco teórico los puntos 4.7 y 4.8 lo cual permitió por una parte primero dar a conocer los antecedentes pertinentes del caso para conocer los hechos facticos, los derechos alegados vulnerados por las partes, y sobre las instancias recurridas hasta poder llegar a la Corte Constitucional para conocer su caso.

Igualmente con este apartado se pudo evidenciar los derechos vulnerados a la niña Satya producto de un acto administrativo que negaba su inscripción al no reconocer la doble filiación maternal de la niña por cuanto su núcleo familiar estaba compuesta por dos madres, y que mediante la Sentencia 184-18-SEP-CC se busca reparar dicha vulneración, para lo cual se analizaron tales derechos como el interés superior del niño, derecho a la identidad, a la igualdad y no discriminación, la tutela judicial efectiva.

En cuanto al apartado 4.8 permitió evidenciar las actuaciones y decisiones que tomaron las entidades y órganos de administración justicia ecuatoriana violatorias de derecho y para lo cual se llevó a interponer una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, consecuentemente permitió analizar las problemáticas o cuestionamientos realizados por la Corte sobre si ciertas actuaciones vulneraron los derechos mencionados con anterioridad y de la cual luego de un amplio análisis, incluso se tomó a ciertos instrumentos internacionales para la motivación que permitió concluir efectivamente hubo dicha vulneración.

De igual manera para poder realizar un análisis completo de la sentencia se consideró en el apartado 4.8.4 para lo cual se estudió el dictamen final de la Corte con respeto a la declaratoria de vulneración de derechos y las medidas de reparación integral que se dispusieron en el caso, con la finalidad de satisfacer plenamente y restituir dichos derechos.

7.3 Objetivos Específicos

- **Estudiar las líneas interpretativas de la Corte Constitucional dentro de la sentencia Nro. 184-18-SEP-CC**

Para la verificación del primer objetivo específico se recurrió al análisis de la sentencia Nro. 184-18-SEP-CC, por medio de marco teórico, en el apartado de los problemas

jurídicos que se plantea la propia Corte la cual producto de análisis que realiza se puede evidenciar ciertos criterios jurisprudenciales.

En su facultad ser el máximo órgano de control, interpretación constitucional, para lo cual se estudia en la sentencia el control de convencionalidad que realiza con respecto al derecho a la igualdad y no discriminación en especial en el contexto familiar y de niñez determinándolo en la categoría *ius cogens*, de igual forma desarrolla algunos derechos adicionales en cuanto a su alcance.

Se estudia también para el cumplimiento de este objetivo la regla jurisprudencial emitida por la Corte la establece: “Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción (...)”.

Para lo cual se puede considerar que con esta regla jurisprudencial de tipo constitucional la Corte busca que los servidores administrativos no vuelvan a alegar una falta de normativa para impedir el registro de nacimiento de niños, niñas y adolescentes nacidos de una familia homoparental.

- **“Analizar los instrumentos internacionales ratificados en el Ecuador considerados en la sentencia Nro. 184-2018-SEP-CC”**

En cuanto al cumplimiento del segundo objetivo específico se realizó un análisis dentro del marco teórico en los apartados de los subtemas de los derechos vulnerados y en el análisis de la sentencia en el caso de la niña Satya, en base a los instrumentos internacionales invocados en la Sentencia Nro. 184-18-SEP-CC.

Para lo cual se puede evidencia que la Corte Constitucional en la problemática que se plantea en cuando la vulneración del derecho a la identidad en relación a la obtención de la nacionalidad de niños y niñas, considerando que en materia de niñez y adolescencia la garantía de los derechos tiene como eje principal el Interés superior del niño, por lo que para ampliar dicho reconocimiento de derechos trae a colación los instrumentos internacionales ratificados en el país tales como la Declaración Universal de Humanos artículo 25 numeral 2; la Convención sobre los derechos del niño en cuanto a su artículo 3, y el Pacto San José de Costa Rica su artículo 19.

De estos instrumentos se desprende la importancia del interés superior del niño, sobre su prevalencia que tiene este principio sobre incluso otros derechos fundamentales, de igual manera los Estados, son llamados a la adecuación de medidas y política públicas que garanticen de manera plena los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, al igual que la sociedad y la familia de forma conjunta velen dicho interés.

Se realizó también el análisis de la Opinión Consultiva OC 24/17 en el apartado del derecho a la identidad del que se desprende que este derecho se encuentra íntimamente vinculado con otros y que permiten su ejercicio tales como la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, y las relaciones civiles. Para lo cual le permite deducir así a la Corte Constitucional la negativa de inscripción de la niña Satya la dejó en una posición de vulnerabilidad, limitando el ejercicio pleno de los demás derechos que se desprenden con el reconocimiento del derecho de la identidad.

De igual manera para el cumplimiento de este objetivo, y esta misma línea se analiza los instrumentos internacionales mencionados por la Corte Constitucional a trata el tema del derecho a la igualdad y no discriminación, por su parte de la normativa ecuatoriana existente sobre este derecho, se alega lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, Consulta, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político.

El invocar estos instrumentos le permitió a la Corte considerar que este derecho de igualdad y no discriminación van ligados a la dignidad humana y a fortalecer el trato igualitario de las personas, y que pertenece al *ius cogens* por lo que es aceptado y reconocido como un derecho de carácter fundamental y que en lo principal el acto administrativo emitido por el Registro Civil presenta un trato discriminatorio, debido a que si bien se pudo evidenciar la falta de una normativa infra constitucional que regula la doble filiación maternal, ello no implicaba el dejar de observar lo establecido por la Constitución en especial a el reconocimiento que hace sobre las familias diversa y sobre el derecho a la igualdad de la persona, por lo que declara la vulneración de este derecho.

- **“Repasar la doble filiación parental en el contexto internacional”**

El cumplimiento de este objetivo se llevó a cabo en el marco teórico en cuanto al desarrollo del derecho comparado, mediante el cual se pudo revisar en la legislación de países específicamente de Chile, Argentina y España, donde se regula a la doble filiación maternal y paternal y en la forma en la que se va establecer dicha filiación. En tanto se reconoce que esta

se puede llevar a cabo por el vínculo matrimonial, por adopción, y a través de uso de técnicas de reproducción asistidas.

Así mismo en la legislación de dichos países se optó por una modificación de sus cuerpos normativos en alguno de los casos de en su Código Civil y en otras también en la Ley encargada de regular la situación de filiación, en lo general se consideraron las reglas establecidas para la filiación en el caso de las familias hetero parentales sean aplicables también a las familias homosexuales, en razón el principio de igualdad y no discriminación, sobre todo para los niños, niñas que nacen en estas familia velando por su interés superior del niños.

La verificación de este objetivo también se llevó a cabo con el estudio de casos presentados en el trabajo de investigación jurídica, en donde al igual que el caso ecuatoriano de la niña Satya, se observa que en Colombia y Argentina se presentó el caso de una pareja de mismo sexo, y que a través del uso de técnicas de reproducción asistida pudieron concebir a sus hijos. Pero ante una negativa por parte de las entidades encargadas del registro de nacimiento de los menores, tuvieron que recurrir a instancias judiciales para obtener por parte del Estado un reconocimiento de filiación con sus hijos y poder ejercer los derechos y obligaciones que le competen como padres, y por su parte y sobre todo para que los menores cuenten con una familia que los cuide y proteja, y que vele por su interés superior.

Estos casos dieron en los vecinos países paso al reconocimiento de la figura de la doble filiación maternal y parental en su respectiva normativa, y consecuentemente su adecuación en la legislación, cuestión que aún no ha sido desarrollada en el país, a pesar de la decisión dictaminada en la sentencia objeto de análisis.

7.4 Fundamentación para establecer Lineamiento Propositivos

Para la elaboración de los Lineamientos Propositivos es necesario observar lo desarrollado en el marco teórico en especial énfasis sobre la doble filiación materna y paterna, el interés superior del niño, reconocimiento de las familias diversas. Ciertamente el caso implico un tema de relevancia jurídica en el Ecuador, por reconocimiento de la niña Satya y la filiación con sus dos progenitoras, ampliando el alcance de ciertos derechos en tema de niñez, y consecuentemente para los grupos LGTBIQ.

El reconocimiento de la doble filiación maternal y paternal por parte de la Corte Constitucional implica una protección jurídica en dos dimensiones para los niños, niñas nacido en una familia homoparental y a la pareja del mismo sexo al reconocimiento de tales

hijos, lo que implica a su el goce de derechos y derecho contemplados en la Constitución de la Republica la cual reconoce a su vez el derecho a la identidad personal, a tener un nombre y apellido, a la nacionalidad, y de las familias diversas de ahí la importancia del reconocimiento para que se puedan efectivizar dichos derechos y evitar algún tipo de vulneración tal como paso en el Caso de la niña Satya.

En la elaboración de los lineamientos propositivos también se toma en consideración el interés superior del niño como se pudo evidenciar, es un principio que se encuentra garantizado no solo en la Constitucional y normativa nacional, sino que también se consagra en varios instrumentos internacionales debido a su importancia, para lo cual el Estado debe garantizar ese ejercicio de derechos que le reconocen a los niños, niñas y adolescentes, lo que consecuentemente impone a la autoridades tanto administrativas como judiciales en las decisiones que realice observe siempre este interés superior del menor.

Involucra también el adoptar en la normativa las medidas necesarias para que los niños y niñas se puedan desarrollar en un ambiente sano; al igual que los ejes de educación, salud, social y familiar en base a lo señalado por el Código de la Niñez y Adolescencia.

Ahora bien el establecer lineamientos propositivos considerando lo desarrollado en el derecho comparado con respecto a Chile, Argentina y España optaron por la modificación de su normativa luego del paso ante el reconocimiento de la doble filiación maternal y parental lo cual se direcciona a garantizar una seguridad jurídica a las familias homoparentales con el reconocimiento expreso y la forma de su regulación, lo que podría contribuir como una guía en caso de que el legislación ecuatoriana apto por regular la doble filiación en la ley.

8. Conclusiones

En ejercicio del desarrollo del marco teórico, así como del análisis de la Sentencia 184.18-SEP-CC estudio del presente trabajo de integración curricular, así como el estudio de casos del presente trabajo de integración curricular se procede a emitir las siguientes conclusiones.

Primera: La figura jurídica de la filiación a nivel mundial ha experimentado cambios respecto a su estructura, dicho cambio dio paso a las nuevas estructuras familiares sean consideradas en las legislaciones de los países cuestión que se llevó a cabo con los

movimientos de los grupos que se involucran a las nuevas familias para el reconocimiento y protección de sus derechos en especial aquellos establecidos en la esfera familiar.

Segunda: La Corte Constitucional mediante la Sentencia N° 184-18-sep-cc resuelve por primera sobre el derecho de la doble filiación en el Ecuador, al permitir la inscripción de la niña Satya con los apellidos sus dos progenitoras ambas mujeres, pues a pesar del reconocimiento constitucional del Estado ecuatoriano sobre las familias diversas, la falta de una normativa infra constitucional expresa sobre la figura de la permisibilidad de la doble filiación en país, dio como resultado la vulneración de derechos de una menor, colocándola en una situación de vulnerabilidad.

De ahí que reconocer a la doble filiación le permite a la niña Satya gozar a vez de otros derechos que le asisten, tales como los derechos alimentarios, derechos sucesorios aquellos derivados producto de la filiación de hijos a padres.

Tercera: La interpretación que realiza la Corte Constitucional sobre el Principio del interés superior del niño y su declaración de vulneración en la sentencia es asertiva demostrando así la prevalencia y priorización de este principio en especial en las decisiones tanto administrativas y judiciales que realicen los funcionarios en donde verse derechos y garantías de los niños y niñas, impero aquí la protección de una menor al reconocerle su verdadera identidad y origen familiar

La sentencia implico también un nuevo alcance de este principio por los criterios emitidos por la Corte Constitucional y que pueden ser considerados en otros casos o situaciones en las que se decide cuestiones e interés de los niños, niñas y adolescente, así como un importante reconocimiento respecto a derechos que hace a los grupos LGTBI al reconocer la figura de la doble filiación y poder ejercer ellos un rol de padres.

Cuarta: En cuanto al derecho de igualdad y no discriminación la Corte Constitucional reconoce que es un elemento constitutivo del reconocimiento de las familias y sus diversos tipos, por tratado diferenciado que tuvo la familia de la niña Satya al momento de establecer su filiación con sus madres afecto directamente dicho derecho, el hecho de que sus progenitoras tuvieran una unión de hecho legalmente reconocida en el país implica que esta genera los mismos derecho y obligaciones que tienen las familias constituidas por vínculo matrimonial de acuerdo a lo establecido por la Constitución de la Republica y el Código Civil, por lo que las normas infra constitucionales consideraron únicamente las filiaciones

heterosexuales y no se adecuaron a lo establecido por la Constitución de la República sobre las uniones de hecho, y los derechos y obligaciones que de estas se derivan.

Quinta: Como resultado de la Sentencia N° 184-18-sep-cc dictaminada por la Corte Constitucional, se emitió una regla jurisprudencial dirigida a que los servidores administrativos encargados de los registros de nacimiento los derechos que fueron declarados como vulnerados en el caso, ello a través de que no puedan alegar la falta de la normativa expresa para el reconocimiento de la doble filiación maternal o parental.

Sexta: La aplicación de la normativa internacional aceptada por nuestra Constitución de la República y considerada por la Corte Constitucional permitió en este caso subsanar y complementar ciertos aspectos que en materia de derechos no se pudo justificar con la normativa nacional, con respecto a la filiación de los hijos en parejas del mismo sexo la Corte Constitucional recurre a los instrumentos internacionales debidamente ratificados en el Ecuador, considerando desde una perspectiva más amplia los derechos que fueron objeto de análisis en la sentencia y declarar que efectivamente fueron vulnerados, lo que consecuentemente permitió reparar y garantizar el efectivo goce de derechos de la niña Satya.

Séptima: En el ámbito internacional en lo que se refiere a la doble filiación en los países de Chile, Argentina y España, se dio la codificación de la normativa en los Códigos y Leyes respectivos, donde optaron por establecer por una parte las mismas reglas de filiación estipuladas para el caso de las familias hetero parentales, así como la adopción homoparental, y como la regulación de las TRHA en las parejas del mismo sexo.

Sin embargo en el caso especial de España a pesar de estas estipulaciones se puede observar por ejemplo respecto a la regulación de la doble filiación mediante el uso de TRHA en parejas del mismo sexo de hombre no sería posible determinar dicha filiación por cuanto la maternidad subrogada se encuentra prohibida en el país, por lo que la alternativa de la copaternidad para ellos sería la adopción.

9. Recomendaciones

Primera: A las universidades promover estudios de la figura de la doble filiación parental con el fin de dar a conocer su existencia, origen y evolución en nuestra legislación, además de que al ser una figura relativamente nueva existen ciertos aspectos que aun necesitan ser modificados por la normativa legal por lo que dichos estudios le permitirían al

legislador considerar la manera adecuada que articular esta figura en los Códigos y leyes pertinentes.

También en las facultades jurídicas para que los futuros profesionales de derecho en casos en los que velen por los derechos de los niños, niñas y adolescentes puedan aplicar la sentencia del caso como jurisprudencia que les permita brindar una defensa precautelando los derechos de ellos.

Segunda: Que los administradores de justicia apliquen en forma correcta la sentencia N° 184-18-sep-cc ya en ella se realiza consideraciones valiosas del Principio de Interés superior del niño, así como también por las autoridades administrativas, para en futuras situaciones con casos que involucran tomar decisiones sobre los intereses de los niños, niñas y adolescentes se los realizar observando dicho principio y brindarles una verdadera protección de derechos.

Tercero: Dictar capacitaciones a los servidores públicos y autoridades administrativas para que conozcan y reconozcan la sentencia emitida por la Corte Constitucional sobre la doble filiación y el reconocimiento constitucional de la diversidad familiar existente en el Ecuador, con la finalidad de que en un futuro no se vulneren o nieguen derechos constitucionales que se les otorga a también estas nuevas estructuras familiares, y a su vez salvaguardar otros derechos vinculantes en el nexo familiar como el derecho a la igualdad y no discriminación, de identidad personal y colectiva, la procedencia familiar.

Cuarto: Que se considere codificar las modificaciones correspondientes en el Código Civil en cuanto a la filiación lo decidido en la presente sentencia que permita brindar una seguridad jurídica a las familias homoparentales de la existencia de una norma aplicable que les reconoce la doble filiación maternal y parental. Y consecuentemente incorpore en la actual Ley Orgánica de la identidad y datos civiles en su artículo 30 numeral 7 referente a los datos de la inscripción de nacimiento que expresa “nombres, apellidos, nacionalidad y numero de cedula de identidad del padre y madre o de solo uno de ellos según el caso”, por lo que sería pertinente su adecuación.

Quinto: Que se realice la difusión correcta de la Sentencia 184-18-sep-cc al público en general, con el fin de que las personas también conozcan sobre su existencia y los efectos jurídicos que implica para poder hacer uso de ella ante una situación como la del caso, recalando que las sentencias de la Corte Constitucional se encuentran haciendo evolución

del derecho, atendiendo a las nuevas problemáticas jurídicas que se viven en nuestra sociedad, buscando precautelar los derechos de las personas y evitar o cesar su vulneración.

Sexto: Que se considere primordial cuando exista una violación de derechos y nuestra Constitución no lo ampare hacer uso de los instrumentos internacionales y la normativa internacional, y que de acuerdo a lo establecido por nuestra Constitución es posible recurrir a ellos cuando sean más favorable en la protección en derechos humanos que los reconocidos en nuestra Constitución.

También es importante considerar lo establecido por los instrumentos internacionales sobre la doble filiación parental, por cuanto en el ámbito internacional encuentran más desarrollada dicha figura, y sirva de referente para solucionar otros posibles conflictos en nuestro país sobre este tema.

Séptimo: Realizar un estudio estadístico sobre la inscripción de nacimientos de niños, niñas de familias homoparentales con fin de conocer si efectivamente las autoridades encargadas del Registro Civil, Identificación y Cedulación se encuentran cumpliendo en forma correcta la sentencia emitida por la Corte Constitucional y han dado paso al reconocimiento de la doble filiación en el país.

9.1 Lineamientos propositivos

El aporte investigativo proporcionado en el desarrollo del presente trabajo de integración curricular busca aportar al desarrollo académico y técnico de la investigación, al igual que en el ámbito jurídico, para lo cual se plantean los siguientes lineamientos propositivos:

- Considero pertinente la realización de capacitaciones, talleres y conferencias de manera regular a las entidades públicas, servidores públicos, autoridades administrativas encargadas de tomar decisiones que versan en el ámbito familiar y de niñez sobre los derechos reconocidos a las familias diversas en el Ecuador, con la finalidad aquellas decisiones cumplan con los estándares garantistas de derechos que reconoce la Constitución de la República
- La aplicación de los criterios emitidos por la Corte Constitucional sobre el principio del Interés superior del niño en la sentencia del caso, para optar por decisiones que busquen la satisfacción plena de sus derechos.

- Es importar en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como para los grupos LGTBI en los casos que se presenten conflictos y ante la falta de normativa nacional, se observe lo establecido en el contexto internacional en cuanto a convenios, tratado y pactos internacionales, con la finalidad de no dejarlos en una desprotección jurídica que incline a una vulneración de derechos.
- En virtud de lo establecido en el artículo 24 Código Civil se incorpore entre las formas de establecer la filiación el reconocimiento de la doble filiación a base de lo resultó por la Corte Constitucional en la sentencia del caso, así mismo se opte por la regulación de la doble filiación en relación con las otras formas de reconocimiento para ella en el código civil, respecto al literal b y c de articulo mencionado.
- Que se considere añadir el la Ley Orgánica de Gestación de la Identidad y Datos Civiles de registro en su artículo 30 numeral 7 respecto a los datos de inscripción del nacimiento la terminología adecuada para considerar a la doble filiación, en razón de que únicamente estipula los datos de padre y madre o uno de ellos, en cuanto a los datos que constaran en la inscripción de nacimiento.
- Proponer planes y políticas públicas dirigidas a la sociedad y a la comunidad sobre la diversidad familiar que existe en nuestro país, dirigidas en especial a favor de los niños, niñas y adolescentes que nacen en las familias homoparentales vinculadas a brindarles un trato justo e igualitario, para evitar cualquier tipo de discriminación por la condición de sus padres y la orientación sexual de ellos.
- Que se considere la legislación de los países de Chile, Argentina y España para la codificación de la figura de la doble filiación en nuestro país tomando en consideración el avance jurídico que cuentan con respecto a esta figura.

10. Bibliografía

- American psychological association. (2005). <http://www.familydiv.org>
- Araujo. R. (2011) “Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado”. Revista estudio socio-jurídicos, vol. 13, núm. 1 p.p. 2247-291
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1990), Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Resolución 44/25. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Belluscio, A. C. (2002). Manual de derecho de familia. Editorial Astrea.
- Bruñol, M. C. (2001). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño. San José: UNICEF.12
- Caldas, R. F., Ferrer Mac-Gregor Poisot, E., Vio Grossi, E., Antonio Sierra Porto, H., Odio Benito, E., Raúl Zaffaroni, E., Patricio Pazmiño Freire, L., Saavedra Alessandri, P., Segares Rodríguez, E., & Adjunta, S. (n.d.). *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO*. http://www.corteidh.or.cr/docs/solicitudoc/solicitud_17_05_16_esp.pdf
- CASTELAR, Andrés Felipe (2010). “*Familia y homoparentalidad: una revisión del tema*”. En CS, N° 5. enero 2010. Disponible en Biblioteca Digital. Universidad Icesi, Colombia. <http://hdl.handle.net/10906/4629>.
- Código civil. (n.d.).
- Código de la niñez y adolescencia. (n.d.). www.lexis.com.ec
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación general No 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).
- Comité de los Derechos del Niño. (n.d.).
- Constitución de 1945. (n.d.).

Constitución de la República del Ecuador 2008 Decreto Legislativo 0 Registro Oficial. (2008). www.lexis.com.ec

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (n.d.).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Constitucional de Colombia, Sala de Familia del Tribunal Superior del Tribunal Superior de Medellín, Sentencia SU696/15 del 12 de noviembre de 2015, exp T-4.496.228

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia No. 184.18.SEP.CC.

Corte Constitucional Ecuatoriana. “Sentencia No11-18-CN/19, matrimonio igualitario”, Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaría (Quito 12 de junio de 2019).

Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su última edición (2001)

Domingo, J. (2006). Familia adoptiva y cambios en la organización familiar tradicional. Universidad de Granada. <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n81/02102862n81p171.pdf> ecuatoriano. Scielo, 12(2)

Francisco, M., & Rodríguez, R. (n.d.). *El derecho a la nacionalidad*. In Revista Internacional de Derechos Humanos. www.revistaidh.org

Frías M., Monterde, H. (2003). *Familia y diversidad: hijos de padres homosexuales* IV Congreso Virtual de Psiquiatría. <http://www.uv.es/~friasnav/>

Galindo, I. (1978). *La filiación y la paternidad*. Biblioteca jurídica

Gobierno de Argentina. (2017) Código Civil y Comercial de la Nación.

Gonzales, M., Chacón, F., et *Dinámicas familiares, organización de la vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente en familia homoparentales*. Estudio e Investigaciones 2002.

https://e00elmundo.uecdn.es/documentos/2005/04/21/Estudio_Adolescentes_en_familias_homoparentales.pdf

Herrera, M., De, N., Torre, L. A., & Fernández, S. E. (n.d.). *Manual de derecho de las familias Tercera edición actualizada y ampliada.*

Krasnow, A. N. (2014). *La filiación y sus fuentes en el Proyecto de Reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina.*

Larrea, H. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador.* Corporación de Estudios y Publicaciones.

LATHROP, Fabiola. (2020) “Comaternidad en Chile”. *Revista Derecho de Familia*, Volumen VI

Ley 21400. (n.d.).

Modifica el Código Civil y la ley de Matrimonio Civil, con el propósito de posibilitar el matrimonio igualitario Boletín N°9778-18 CONSIDERACIONES PREVIAS. (n.d.).

Murillo, K. P. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico

OTENBERG, Eva (2010). “Nuevos modos de parentalidad: padres del mismo sexo”. En *Revista Imago Agenda* N.º 140. Junio de 2010. http://www.imagoagenda.com/uploads/pdfs/imagoagenda_140.pdf

Recurso de Protección interpuesto por Emma De Ramón y Gigliola Di Giammarino.

Rodríguez, J. P. (2019). Caso Bicknell-Rothon en Contra o Estado Ecuatoriano. *Pol. De Conocimiento*. <https://doi.org/10.23857/pc.v4i4.942>

Segundo Juzgado de Familia de Santiago, RIT C-10028-2019. Sentencia de 8 de junio de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil Pleno, 835/2013, de 6 de febrero de 2014 (ROJ: STS 247/2014).

Sentencia Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario., N°4, CABA, 07-04-2011, C., M. del P. y otra c/ GCBA, de 07 de abril de 2011.

Varsi Rospigliosi, Enrique., Chaves, Marianna., & Canales Torres, Claudia. (2011). *Tratado de derecho de familia.* Gaceta Jurídica.

Velasco, H. M. (n.d.). *Lecturas de Antropología Social y Cultural La Cultura y las Culturas.*

Videl, C.R., Alba, I.E (2010). “Derecho de Familia”. Colección Jurídica General.

11. Anexos

Anexo 1: Declaratoria de Aptitud de Titulación

 1638		Universidad Nacional de Loja	SECRETARÍA GENERAL Facultad Jurídica Social Y Administrativa
---	---	------------------------------------	---

DECLARATORIA DE APTITUD DE TITULACIÓN.

Paulina Mancayo Ph. D
**DECANA DE LA FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA. -
RESUELVO:**

Conocido el informe No UNL-FJSA-SG-2024-0358, de 07 de mayo de 2024, por la Dra. Ena Regina Pelóez Soria, Mg. Sc, Secretaria Abogada de la Facultad, en el que se establece que la **Srta. REYNA MARTINEZ NEMESIS EILYN**, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula Nro. **0928113992**, ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 235 del Reglamento de Régimen Académico de la UNL en vigencia; me permito resolver:

Declaro la **APTITUD DE TITULACIÓN**, previo a la obtención del Título de **ABOGADA**, en favor de la **Srta. REYNA MARTINEZ NEMESIS EILYN**

Notifíquese con la presente a la interesada.

Loja, 07 de mayo de 2024


UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
SECRETARÍA GENERAL
FACULTAD JURIDICA

Paulina Mancayo Ph. D
**DECANA DE LA FACULTAD JURIDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

C.C. Reyna Martinez Nemesis Eilyn,
Carera de Derecho
Secretaría General,
Expediente estudiantil


UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
SECRETARÍA GENERAL
FACULTAD JURIDICA

Elaborado por: MBA Neptalí Calderón

072-54 7252 Ext. 308
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa",
Casilla letra "S", Sector La Argeña - Loja - Ecuador

Anexo 2: Certificación de traducción de Abstract



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Facultad
de la Educación,
el Arte y la Comunicación

Loja, 20 de febrero de 2024

Magister
Raquel Alexandra Valdivieso Vidal.

CERTIFICO

Que el resumen del trabajo de integración curricular cuyo título es **Doble filiación paterna análisis jurídico, doctrinario y comparativo de la Sentencia N°184-18-SEP.CC**, de la aspirante **Némesis Eilyn Reyna Martínez**, con cédula de identidad **0928113992**, ha sido traducido al inglés y cumple con las características propias del idioma extranjero.

Abstract:

The present work of curricular integration titled as " Double parental filiation; legal, doctrinal and comparative analysis of the judgement N° 184-18-SEP.CC", was developed with the purpose of analyzing the double filiation fatherly or motherly figure recognized for the first time in the country with the judgement, which is also object of study, the legal importance of this case in the recognition and extension of rights regarding the LGBTI community to recognize their paternity and maternity to a legal level, but overall, the considerations and criteria made by the judges of the Court about the violated rights of the girl Satya and the Principle of children's best interest.

In the frame for the elaboration of the present work various research materials, such as digital and physical bibliographical sources, judgements issued by the Constitutional Court and by judicial entities of other countries, and national and compared legislation, were collected. The employed methods were: analytic, inductive-deductive and historical-logical. This investigation was also complemented with the study of cases carried out for the development of the work.

The mentioned background permitted to evidence that it was not made a correct consideration and application of the constitutional rules, resulting on the part of administrative authorities of the Civil Registration in the violation of rights of a child, making the infra-constitutional rule prevail. Hence, the considered criteria in the judgment permitted an advance in the ambit of children and teenagers' rights and about the double filiation. For this reason and considering what was ruled in the judgment, it is also possible to suggest the adequation of the regulation regarding the adjustment of this figure in the Civil Code and the Organic Law of Management and Civil Data.

Keywords: Double filiation, family diversity, best interest of children, right to the equality and non-discrimination, identity right.

Lo certifico en honor a la verdad.

Atentamente,



Mgs. Raquel Valdivieso Vidal
LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN, MENCIÓN INGLÉS.
Registro 1031-15-1391598

Ciudadela Universitaria "Pío Jaramillo Alvarado",
Sector La Argelia - Loja - Ecuador
072-54-7234