

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El derecho a la identidad de niños y niñas concebidos por técnicas
de reproducción humana asistida.**

Nicole Dominique Andrade Villarreal

Derecho

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2020

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Nicole Dominique Andrade Villarreal

Código: 00117463

Cédula de identidad: 1722370119

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE NIÑOS Y NIÑAS CONCEBIDOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA¹

THE CHILD'S RIGHT TO IDENTITY WHEN CONCEIVED BY ASSISTED HUMAN REPRODUCTION TECHNIQUES

Nicole Dominique Andrade Villarreal²
nicoleandradevillarreal@gmail.com

RESUMEN

El derecho a conocer los orígenes respecto a los niños y niñas es un tema relevante al hablar de técnicas de reproducción humana asistida heterólogas. Por lo que, al ser el derecho a la identidad un derecho fundamental es importante contar con la protección, garantía y el respeto del mismo. El presente trabajo, analizó la importancia que tiene este derecho en relación al interés superior del niño. Asimismo, se comparó legislaciones que regulan el derecho a la identidad y las técnicas de reproducción humana asistida, con el propósito de establecer los vacíos normativos que en esta materia existe en el Ecuador. Se concluye que, debido a la necesidad de que exista una regulación sobre los aspectos relacionados al derecho a la identidad y las técnicas de reproducción humana asistida, se debe realizar una ley relacionada a este tema, y que considere como prioridad el interés superior de niños y niñas.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la identidad, Derecho a conocer los orígenes, Interés superior del niño, Técnicas de reproducción humana asistida, Anonimato del donante

ABSTRACT

The right to know the origins of children is a relevant issue when referring to the heterologous assisted human reproduction techniques. Since the right to identity is a fundamental right, it is important to have its protection, its guarantee and its respect. This paper analyzed the importance of the right to identity in relation to the best interest of the child. Meanwhile laws that regulate the right to identity and assisted human reproduction techniques were compared, with the purpose of identifying the regulatory gaps that exist in Ecuador regarding this matter. Since there is a need for a regulation on the aspects related to the right to identity and assisted human reproduction techniques, it was concluded that a law related to this issue should be developed. Additionally, the best interest of the child should be considered as a priority within this law.

KEY WORDS

Right to Identity, Right to know one's origins, Best interest of the child, Assisted human reproduction technique, Donor anonymity

Fecha de lectura: 18 de noviembre de 2020

Fecha de publicación: 18 de noviembre de 2020

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Farith Ricardo Simon Campaña
² ©DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento científico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a los dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. CONCEPTO DE FAMILIA.-
5. FILIACIÓN.- 6. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.- 7. DERECHO A LA
IDENTIDAD.- 8. LEGISLACIÓN COMPARADA.- 9. RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIONES

1. Introducción

En este trabajo se estudiará el derecho a la identidad de niños y niñas cuando han sido procreados mediante técnicas de reproducción humana asistida. Se debe tener en consideración, que se hará énfasis a las técnicas heterólogas, ya que estas son las que originan el problema en cuanto a este derecho, gracias a que estas tienen fundamento en la participación de un individuo ajeno a la persona o pareja que desea tener un hijo o una hija, que puede ser conocido como donante.

El derecho a la identidad, en el mundo jurídico ha ido evolucionando con el tiempo al igual que las técnicas de reproducción humana asistida. En ese sentido, se considera que contiene varias dimensiones y/o alcances que ayudan a llegar a entender su composición e importancia. Dentro del presente trabajo, se hará referencia a estas para enfatizar la necesidad del respeto y garantía de este derecho humano. Por lo tanto, se cree necesario realizar un análisis que permita identificar cómo este derecho se encuentra o no vulnerado dentro de este avance de la biomedicina, respecto a los niños y niñas y su derecho a conocer sus orígenes.

En cuanto al análisis que se realizará, se mencionará al interés superior del niño debido a la importancia que tiene este principio en relación a la toma de decisiones, para que así los niños y niñas puedan tener un desarrollo integral y un ejercicio efectivo de sus derechos. Debido a lo cual, al hablar de desarrollo integral se hace una referencia al derecho a la identidad, ya que existe una correlación que permite que este se efectivice. Sin embargo, en el presente trabajo se considerará de forma primordial el interés superior del niño, para así llegar a concluir si los niños y niñas deben tener o no derecho a conocer sus orígenes, tras ser concebidos por reproducción asistida.

Por lo cual, como medio introductorio se empezará por el concepto de familia tomando en cuenta que es un elemento de la identidad de los niños y niñas, y reconocido como tal no solo por instrumentos internacionales, sino también la normativa ecuatoriana especializada en el tema. En cuanto a este punto, se hará referencia a que no existe una definición exacta de esta institución, lo que permite el reconocimiento de diversos tipos

de familias, como por ejemplo las familias ampliadas gracias a las técnicas de reproducción humana asistida.

Como segundo punto, se encuentra la filiación en consecuencia de la importancia que tiene esta institución jurídica en la identidad legal o filiatoria de un niño o niña. Por lo que, se indicará la forma en que se determina y se reconoce, para poder evidenciar la existencia de la reproducción asistida en cuanto al establecimiento de la filiación por voluntad procreacional, y así mostrar que en la actualidad existe esta clase de filiación, además de la legal y la natural. A su vez, se definirá el concepto de reproducción asistida y los diferentes tipos que este contiene, haciendo énfasis en las técnicas heterólogas, como se mencionó anteriormente.

El derecho a la identidad será inicialmente definido tomando en cuenta lo que diferentes autores consideran que es su concepto y contemplando sus dimensiones, y a su vez lo que establece la normativa nacional e internacional, relacionada al tema en cuestión, en un su propio apartado. Asimismo, se tomará en consideración el interés superior del niño estableciendo que es un derecho, un principio y un procedimiento. Lo que permitirá se consideren e identifiquen en las circunstancias en las que el niño debe ser garantizado el derecho a conocer sus orígenes, al ser concebido por estas técnicas. Por otro lado, se realizará una analogía del derecho a la identidad en cuanto la adopción, lo cual permitirá llegar a definir circunstancias parecidas entre esta y la reproducción asistida, respecto al derecho a conocer los orígenes de los niños y niñas.

Finalmente, la metodología que será realizada en este trabajo será el método de investigación jurídico comparado, en otras palabras, Derecho Comparado. Por lo que, se analizará la normativa de varios países como España, Francia y Suecia. Con el objetivo de realizar un estudio, que permita identificar el desarrollo del derecho a la identidad teniendo en cuenta las técnicas de reproducción asistida en diferentes legislaciones, donde esta cuestión está regulada de manera distinta, esto permitirá entender la situación de este problema alrededor de una manera más amplia. De esta manera se busca demostrar la importancia que tiene este tema en el Ecuador, tras la falta de normativa que existe alrededor de este tipo de filiación, ya que conlleva a que se vulneren los derechos del niño o niña en casos donde se compruebe que no se está respetando el interés superior.

2. Marco teórico

2.1. Marco normativo

Para este trabajo, se considera tomar en cuenta los instrumentos internacionales que sean fundamentales para el desarrollo del presente trabajo en los cuales el Ecuador

ha ratificado como la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual tipifica la protección de la familia³. De igual manera, la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho a fundar una familia y a su vez establece que nadie será objeto de arbitrariedad teniendo en cuenta la familia y a su vez la vida privada⁴. Por otro lado, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el cual se refiere a una de las dimensiones del derecho a la identidad, en cuanto al elemento de nacionalidad y nombre⁵. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño que consagra la importancia del interés superior del niño, ISN, y reconocimiento al derecho a la identidad en sus diversos alcances⁶.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, es relevante mencionar casos que guardan relación con los temas que se abordarán en el presente trabajo. Por lo que, se hará referencia a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Atala Riffo y Niñas vs Chile en el cual se discute el concepto de familia⁷. Asimismo, se considerará la Opinión Consultiva 24/17 presentada a la presente Corte, que guarda relación con el derecho a la identidad. De igual manera, se discutirá el Caso Gelman vs Uruguay, presentado ante el mismo Tribunal, donde se discute varios elementos de la identidad⁸. Por otro lado, se relatará sobre la sentencia Menneson vs Francia⁹ y Jäggi vs Suiza¹⁰ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que se menciona el respeto a la vida privada en cuanto al derecho a la identidad.

Por otro lado, dentro de la legislación ecuatoriana se hará referencia a la Carta Magna, ya que se reconoce a la familia en sus diversas formas, los derechos de esta institución, los derechos de libertad tomando en cuenta el libre desarrollo de la personalidad y la promoción del desarrollo de los niños y niñas, NN, teniendo en cuenta el ISN y el derecho a la identidad¹¹. Asimismo, se mencionará el Código Civil Ecuatoriano dado que regula la filiación, lo cual es relevante ya que se buscará indicar la

³Ver, Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], San José, 22 de noviembre de 1960, ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

⁴Ver, Declaración Universal de los Derechos Humanos [DUDH], R.O. 1948, 10 de diciembre de 1948.

⁵Ver, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], Nueva York, 24 de enero de 1969, ratificado por el Ecuador el 24 de enero de 1969.

⁶Ver, Convención sobre los Derechos del Niño [CDN], Nueva York, 20 de noviembre de 1989.

⁷Ver, Caso Atala Riffo y Niñas c Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2012.

⁸Ver, Caso Gelman c Uruguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo y Reparaciones, 24 de febrero de 2011.

⁹Ver, Caso Menneson c Francia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 de junio de 2014.

¹⁰Ver, Caso Jäggi c Suiza, Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, 13 de julio de 2006.

¹¹Ver, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

falta de normativa en cuanto las técnicas de reproducción asistida¹². Por último, en cuanto a la normativa, se citarán artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia los cuales hacen referencia al principio de ISN y el derecho a la identidad de este grupo¹³.

Finalmente, en consideración a la jurisprudencia del país se hará mención de una de las sentencias de la Corte Constitucional conocida como Caso Satya¹⁴. Dentro de la cual, se puede identificar temas relevantes en cuanto al presente trabajo como el principio de ISN y el reconocimiento de las fuentes de la filiación, entre otros. A su vez, se hará referencia al Caso No. 11-18- CN donde se establecen los atributos de la identidad¹⁵.

2.2. Teorías

La teoría en donde se puede encontrar fundamentado este tema es la teoría de los Derechos Humanos, específicamente hablando del derecho a la identidad. Asimismo, se debe tener en consideración que este derecho al incluir la situación de los NN está correlacionado con el ISN. En consecuencia, de que hoy en día este principio es de gran relevancia no solo para el ámbito legislativo, sino también para la jurisprudencia y doctrina.

Por lo que, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia partiendo por el ISN considera que el derecho a la vida privada debe ser respetado, ya que todos tenemos el derecho a conocer los detalles de nuestra identidad¹⁶. Esto en consecuencia, de que los jueces deben proteger este principio, ISN, ya que se funda en la dignidad humana y a su vez está relacionado con el desarrollo de estos¹⁷. Del mismo modo, se considera que el derecho a la identidad está ligado a la dignidad, por lo que, “constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”¹⁸. Por lo tanto, el ISN y el derecho a la identidad están correlacionados con la dignidad humana.

¹² Ver, Código Civil [CC], R.O. 46, 24 de junio de 2005.

¹³ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia [CNA], R.O. 737, 03 de enero de 2003, reformada por última vez el 29 de julio de 2019.

¹⁴ Ver, Causa No. 1692-12-EP, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión de la Corte Constitucional, 29 de mayo de 2018.

¹⁵ Ver, Causa No. 11-18-CN, Corte Constitucional del Ecuador, Pleno de la Corte Constitucional, 12 de junio de 2019.

¹⁶ Ver, Caso Mennesson c Francia, párr. 99.

¹⁷ Ver, Caso Atala Riffo y Niñas c Chile.

¹⁸ Opinión Consultiva OC-24/17, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 24 de noviembre de 2017, párr. 88.

Asimismo, dentro del caso *Gelman vs Uruguay*, se establece la importancia del derecho a la identidad, dado que se menciona que es un derecho erga omnes y que no admite suspensión ni derogación en los casos estipulados por la Convención Americana¹⁹. Dentro de la misma sentencia, se mencionaba que, “derecho del niño es, ante todo, el derecho a adquirir y desarrollar una identidad, y, consecuentemente, a su aceptación e integración por el núcleo familiar en el que nace”²⁰. Por esta razón, al ser un derecho del niño es evidente que el ISN se encuentra consagrado en el mismo.

De igual manera, Jorge Cardona uno de los partidarios de esta tesis establece que uno de los elementos que se debe considerar al momento de definir el concepto del ISN, es la identidad de estos. Asimismo, se establece que cuando existan derechos de otras personas que se encuentran en conflicto con los del niño o niña, se debe tener en mente siempre de manera primordial el ISN²¹.

3. Estado del arte

Dentro del tema en discusión han existido varios doctrinarios que se han referido sobre el tema, tomando en cuenta la relevancia del ISN con el derecho a la identidad respecto a la concepción por técnicas de reproducción asistida. Por lo que, dentro de este apartado se hará referencia a estos autores que han realizado algunos trabajos relacionados al tema.

Como se ha expuesto previamente, definir al ISN se manifiesta como una tarea particularmente compleja, por lo tanto, es importante realizar un análisis teniendo en cuenta cada circunstancia. Dentro de un reporte realizado por el Consejo de Europa por varios doctrinarios, se analiza el ISN y se toma consideración el derecho a conocer los orígenes. Por lo que, Olga Khazova considera que no importa la regulación que se tenga, lo importante es que el niño o niña tenga el derecho de tener acceso a la información sobre su origen, en consideración con su interés superior²².

Dentro de la misma línea, se encuentra Géraldine Mathieu dado que considera a la identidad como un elemento que permite que una persona se convierta en un individuo diferente de otros. Igualmente, esta profesora de Bélgica manifiesta que no tener conocimiento de su origen biológico para un niño o niña puede acarrear un trastorno

¹⁹ Caso *Gelman c Uruguay*, párr. 123.

²⁰ Caso *Gelman c Uruguay*, párr. 124.

²¹ *Ver*, The best interests of the child-A dialogue between theory and practice, Reporte del interés superior del niño, Consejo de Europa, marzo 2016, 9-11.

²² *Id.*, 27-30.

psicológico²³. Tras lo mencionado, se puede manifestar que está ligado con el desarrollo integral del niño y sobre todo con el interés superior de este.

De igual manera, Enrique Varsi establece respecto al derecho a la identidad que “es derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes. Esto responde al interés superior del hombre a saber lo que fue antes que él, qué lo funda y cómo viene a este mundo”²⁴. Como secuencia, al ser un interés superior del hombre, es más aún para los NN ya que este depende de su desarrollo integral, siempre considerado si es que beneficioso para este.

Asimismo, Eleonora Lamm en uno de sus trabajos respecto a reproducción asistida argumenta sobre el derecho a la identidad y considera que los NN deberían tener la posibilidad de poder acceder a la información sobre su origen, ya que se considera que existe una relación entre sus dignidad e identidad. Consecutivamente, que no se debería discriminar a estos NN en relación con otros que no fueron concebidos por estas técnicas²⁵. Por lo que, se puede concluir en cuanto a lo que dice esta autora que al no tener acceso a este derecho se está vulnerando el derecho a no ser discriminado, el cual también es un derecho humano.

Por otro lado, Laura Hernández menciona que “el respeto a la vida privada exige que cada uno pueda establecer su identidad como ser humano”²⁶. Por lo que, se puede establecer que existe varios derechos que se encuentran involucrados, al momento de referirnos al derecho de conocer los orígenes en relación con los métodos de reproducción asistida.

En la misma línea, Blanca Gómez, autora española, considera que existe un conflicto, en estos casos, del derecho a conocer el origen del niño o niña concebido por técnicas de reproducción asistida, sus derechos a la intimidad personal y familiar, y a su vez el derecho a la intimidad del donante²⁷. Finalmente, Tara Collins en el libro sobre el derecho del niño, realiza un análisis tomando en cuenta estos factores concluyendo que “es necesario preguntarse si esta interpretación es respetuosa del derecho del niño de conocer sus orígenes”²⁸.

²³ *Id.*, 130-134.

²⁴ Enrique Varsi, “*Tratado de Derecho de Familia*”, ed. de C. Canales (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 97-105.

²⁵ Ver, Eleonora Lamm, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Bioética y Derecho* 24 (2012), 76-91.

²⁶ Laura Hernández, “Gestación por sustitución internacional e interés superior del menor: doctrina del TEH y respuestas de las autoridades españolas”, *Revista de Derecho Político* 107(2020), 181-210.

²⁷ Blanca Gómez, “*Derecho a la identidad y filiación: búsqueda de orígenes en adopción internacional y otros supuestos de filiación*” (Madrid: Dykinson, 2007), 182-201.

²⁸ Tara Collins, “*Derechos del Niño*”, ed. de R. Grondin y V. Piñero (Buenos Aires: Eudeba, 2010), 410.

4. Concepto de Familia

Antes de realizar el análisis de esta institución, es relevante mencionar la relación que existe entre el derecho a la identidad del niño y la niña con respecto a la familia. Esta correlación se observa en el artículo 8 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, CDN, estableciendo que “[l]os Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”²⁹. Asimismo, el artículo 33 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia³⁰, CNA, sigue lo establecido por los instrumentos internacionales. Por lo que, se puede evidenciar que las relaciones de familia influyen en el derecho que se encuentra en discusión y es importante definir que es familia en el mundo jurídico.

En cuanto a su concepto, tiene varios enfoques dependiendo del aspecto que se esté tratando, el jurídico o el social. Para comenzar, la definición desde la última perspectiva es entendida como una institución social que se constituye gracias a las relaciones sociales originadas por la procreación o voluntad procreacional. Por otro lado, desde la óptica jurídica se la considera como una comunidad de personas entre las que existe un vínculo jurídico.

Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, DUDH, establece en su artículo 16 numeral 3 que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”³¹. Del mismo modo, el artículo 17 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, CADH, consagra la protección a la familia³². En cuanto a la legislación interna, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 67 reconoce la familia en sus diversos tipos³³.

No obstante, no existe un concepto determinado de familia y así lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, en el caso *Atala Riffo y Niñas vs Chile*³⁴, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, TEDH. De igual manera, en el caso ya mencionado de la Corte IDH se considera como elementos que podrían estar en una de las nociones de familia los siguientes: cercanía frecuente, personal y afectiva. Por lo cual, se puede establecer que estos elementos en algunas ocasiones pueden estar

²⁹ Artículo 8, CDN.

³⁰ Artículo 33, CNA.

³¹ Artículo 16, DUDH.

³² *Ver*, Artículo 17, CADH.

³³ Artículo 67, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

³⁴ *Ver*, Caso *Atala Riffo y Niñas c Chile*.

correlacionados, ya que la convivencia puede producir cercanía afectiva y personal. Sin embargo, la Corte IDH en este caso lo que buscaba era enfatizar que no existe un concepto de familia cerrado dado que si se lo habría, se lo podría considerar una injerencia arbitraria en la vida privada y familiar; lo cual está prohibido según el artículo 12 DUDH³⁵.

Asimismo, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 184-18-SEP-CC, conocida como Caso Satya establece que:

[c]uando existieran diversos conceptos de familia dentro de un Estado nuclear y extendida, debería precisarse la existencia de esos diversos conceptos de familia, con indicación del grado de protección de una y otra. Los estados parte deberían también indicar en que medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros³⁶.

Este enunciado, permite entender la importancia de la familia en sus diversos tipos en el Ecuador y la responsabilidad que tiene el Estado de proteger, respetar y garantizar los derechos que tienen los ciudadanos que desean ser parte o son parte de esta institución jurídica. De igual manera, es importante mencionar que la familia no se concibe por el hecho de la procreación o la voluntad procreacional, esto solo hace que la misma sea más amplia.

5. Filiación

La filiación es considerada una de las instituciones más importantes y es definida por la Corte Constitucional como un hecho jurídico en el cual da origen al establecimiento de derechos y obligaciones que tienen correlativamente los padres con sus hijos, y viceversa³⁷. En este mismo sentido, Enrique Varsi establece que “es una institución dirigida a la protección del hijo [...] quien es, finalmente, el que más necesita de su establecimiento en mérito de las relaciones jurídicas surgentes que permitirán el desarrollo”³⁸. Por lo que, conforme este análisis se puede evidenciar que este es un elemento del derecho a la identidad del niño o la niña, ya que influye en su desarrollo.

Por otro lado, durante muchos años se consideraba que solo existían dos formas de determinar la filiación, la natural y la legal. Esto es debido a los grandes avances en la biomedicina que han permitido que personas que desean tener hijos, lo realicen mediante técnicas de reproducción humana asistida, TRHA. Por lo que, la voluntad procreacional

³⁵ Artículo 12, DUDH.

³⁶ Ver, Causa No. 1692-12-EP, pág. 3.

³⁷ Causa No. 1692-12-EP, pág. 88.

³⁸ Enrique Varsi, “*Tratado de Derecho de Familia*”, 97-105.

hoy en día es considerada como una tercera forma de determinación de filiación al hablar de TRHA y así también lo reconoce la Corte Constitucional en el Caso Satya. Por lo tanto, se debe estar claro que la filiación es un concepto jurídico que no es exclusivamente biológico.

De forma reciente se considera que la voluntad procreacional llega a tomar más importancia en el mundo de la filiación, dejando a un lado la concepción de la existencia sola de dos filiaciones, anteriormente mencionadas. Esto es consecuencia de que hoy en día, el concepto de filiación “deviene cada vez más dependiente de las intenciones y de las voluntades. Aparece así la idea de una responsabilidad asumida por una elección, voluntaria y no solamente por un imperativo legal”³⁹. Por ende, es importante que la ley asegure el establecimiento del vínculo creado por las diferentes formas de determinación, especialmente al hablar de la voluntad procreacional.

5.1. Reconocimiento

Dentro de esta noción jurídica, también es importante establecer los mecanismos por los cuales se establece su reconocimiento. Para empezar, se debe mencionar que nuestra normativa para reconocer esta institución se basa primordialmente en el hecho biológico. No obstante, se reconoce como mecanismo de filiación, la sentencia judicial que da lugar a la adopción. A pesar de ello, no existe normativa donde se establezca el reconocimiento de este dispositivo jurídico al hablar de voluntad procreacional, en consideración de las TRHA.

Tras lo mencionado anteriormente, se lo puede constatar en el Código Civil, CC, donde se reconoce cuatro formas de establecimiento las cuales consisten en:

Tabla 1: **Artículos sobre el establecimiento de la filiación**

Establecimiento de la filiación	Artículo
Hijos o hijas concebidos en un matrimonio y una unión de hecho estable monogámica ⁴⁰ .	233
Declaración voluntaria de los progenitores en caso de los hijos e hijas sean concebidos fuera del matrimonio.	247
Declaración judicial	249
Sentencia judicial que declare la adopción	322

Fuente de elaboración propia a partir de: Código Civil⁴¹.

³⁹ Silvia Tamayo Haya, “Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad de las sociedades contemporáneas.” *Revista Digital Facultad de Derecho* 6 (2013), 261-316.

⁴⁰ Artículo 222, CC.

⁴¹ Código Civil, R.O. 46, 24 de junio de 2005.

Por lo tanto, se puede destacar que es necesario que se realice una reforma a favor del reconocimiento de la filiación por voluntad procreacional, ya que a pesar de que exista la regulación frente a la adopción, la legislación no avanza a la par con la biomedicina.

5.2. Tipos de filiaciones

I. Filiación natural

Este tipo de filiación se la podría definir como “la expresión jurídica del hecho biológico de la procreación”⁴². Asimismo, esta filiación está clasificada en matrimonial y extramatrimonial, la primera consiste en hijos concebidos dentro del matrimonio y la segunda lo contrario. Cabe destacar, que las obligaciones entre los progenitores y sus descendientes siguen siendo las mismas, ya que no existe limitación alguna; lo mismo al hablar de sus derechos.

II. Filiación por adopción

La filiación por adopción también se la puede conocer como filiación legal y Eduardo Varsi la define como aquella que es determinada por la ley, con la consecuencia de adquirir la calidad de madre o padre⁴³. El reconocimiento de la misma, se hace mediante sentencia judicial como lo establece el Código Civil. Asimismo, esta misma normativa prescribe en su artículo 98 que, “los niños, niñas y adolescentes adoptados se asimilan a los hijos biológicos. Para todos los efectos el padre y la madre adoptivos son considerados como progenitores”⁴⁴.

III. Filiación por técnicas de reproducción asistida

En cuanto a esta filiación, se debe enfatizar que dentro de este apartado se referirá a las TRHA de forma breve, ya que tendrá su propia sección dado la importancia que esta conlleva.

Este tipo de filiación como se mencionó anteriormente se determina por la voluntad de procreación. Por lo que, Silvia Tamayo lo define como “un vínculo jurídico creado por la ley que se determina sobre la base del consentimiento previamente prestado, incidiendo de este modo en el origen voluntario de la maternidad y paternidad”⁴⁵. De igual manera, esta filiación desintegra varios elementos como el genético, biológico y volitivo. Esto es en consecuencia que dentro de estas técnicas pueden existir dos tipos la heteróloga y la homóloga, las cuales serán analizadas más adelante.

⁴² Ignacio Galindo, “*Derecho Civil*” (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007), 639.

⁴³ Ver, Enrique Varsi, “*Tratado de Derecho de Familia*”, 97-105.

⁴⁴ Artículo 98, CC.

⁴⁵ *Id.*, 282.

5.3. Diferencias de los tipos de filiaciones en relación con las técnicas de reproducción humana asistida

Tras lo mencionado, es importante analizar las diferencias que existen entre estos tres tipos de filiaciones en relación de las TRHA.

I. Filiación natural vs técnicas de reproducción asistida

La filiación natural se fundamenta por su hecho biológico, mismo que se diferencia de las TRHA a través del elemento volitivo fundamentalmente. Por otro lado, otra diferencia es la derivación de esta filiación ya que surge por medio del acto sexual en la procreación, lo cual es diferente en las TRHA porque esta se determina por la voluntad procreacional. Asimismo, es importante destacar el vínculo biológico y/o genético dado que en las TRHA no siempre existe este elemento “aportado por la misma que aporta el elemento volitivo”⁴⁶.

En cuanto a la impugnación, también existe una diferencia entre estas filiaciones ya que, al existir el vínculo genético en la filiación natural, lo que hace que se produzca la impugnación es el elemento biológico. Por otro lado, al estar fundamentados los métodos de TRHA por el elemento volitivo se considera que para que se establezca el régimen de impugnación sería la falta de este.

II. Filiación por adopción vs técnicas de reproducción asistida

Como se mencionó anteriormente, este tipo de filiación tiene algunas diferencias con la natural y la de TRHA. Para empezar, no existe hecho biológico o vínculo genético como en los dos ya mencionados, esto es consecuencia de que en algunos casos de filiación donde se hayan concebido por TRHA, puede existir el vínculo genético. No obstante, comparte una característica con las TRHA que es el elemento volitivo, dado que en las dos existe consentimiento de la creación de una familia. Sin embargo, no es de manera completa dado que la adopción se concibe después del nacimiento del niño tras sentencia judicial y en el otro caso es antes del mismo acontecimiento.

6. Técnicas de reproducción humana asistida

Durante los años 80 fue el momento en el cual estas técnicas llegaron a tener mayor relevancia en la sociedad, ya que permitía que una persona pudiera ser madre y/o padre. De igual manera, llegó al mundo con el objetivo de brindar una solución en cuanto

⁴⁶ *Id.*, 76-91.

a la esterilidad de las personas y se la consideraba como un método de solución de emergencia⁴⁷.

Es posible definir las como “conjunto de técnicas usadas, supervisadas y promovidas por una entidad competente para hacerlo y con recursos técnicos y profesionales calificados para ejercer y aplicar las técnicas en cuestión”⁴⁸. De igual manera, en estas TRHA existe una intervención de gametos sean masculinos y/o femeninos que tienen como objetivo la procreación. Por lo que, es importante mencionar que pueden provenir no solo de la pareja que busca procrear, sino también de terceros.

La importancia que tiene estas técnicas en cuando los NN que son concebidos por las mismas, radica en la falta de regulación y la vulneración al derecho a la identidad que se puede producir, siempre y cuando se tenga en consideración el ISN. No obstante, como se mencionó anteriormente esta vulneración sólo tendrá objeto en un solo tipo de TRHA, las heterólogas.

6.1 Clasificación

Dentro de las TRHA se puede considerar que existen dos categorías, la primera es la homóloga, esta consiste en que los gametos que se utilizan para las TRHA provienen de la pareja, y se la realiza cuando esta no puede procrear a través del acto sexual. Por otro lado, se encuentra la heteróloga “aquella en la que ya sea uno de los gametos (óvulo o espermatozoide) o ambos, proceden de donantes ajenos a la pareja”⁴⁹. Este segundo tipo, es relevante para el presente trabajo, ya que al ser parcialmente o totalmente heteróloga confirma que el NN fue concebido gracias a un donante o por maternidad subrogada total, que pone en juego el derecho del NN en conocer sus orígenes.

Se puede considerar que existe una vulneración a uno de los elementos del derecho a la identidad, ya que son terceros los que aportan sus gametos, por lo que, genera a los NN la incertidumbre de sus orígenes. No obstante, muchas veces saber la información del tercero depende de muchas circunstancias, por lo cual, en los siguientes apartados se harán referencia a estas situaciones particulares.

⁴⁷ Ver, Natalia López, “La discusión bioética sobre la reproducción humana asistida; aspectos biológicos.” *Cuadernos de Derecho Judicial XI* (2006), 11-58

⁴⁸ Marta Falcão, “Las técnicas de reproducción asistida: especial consideración por la maternidad por sustitución en el contexto ibérico”, *Universidad de Salamanca* (2013), 33.

⁴⁹ Luis Santamaría Solís, “Técnicas de reproducción asistida. Aspectos bioéticos.” *Cuadernos de Bioética 41* (2000), 37-47.

7. Derecho a la identidad

El derecho a la identidad se lo puede definir como, “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad permitiendo que cada cual sea uno mismo y no otro”⁵⁰. De igual manera, este es un derecho que es intrínseco a la persona sin discriminación alguna desde el momento de su nacimiento, el cual puede estar comprendido por “varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”⁵¹. Es importante mencionar, que también se considera que este está correlacionado a la dignidad humana⁵².

Este derecho va evolucionando con el tiempo, ya que está compuesto de varios elementos que permiten que la persona construya su identidad en el transcurso del tiempo. No obstante, se considera que existen dos dimensiones que se encuentran en la identidad de la persona y están descritas por Fernandez Sessarego⁵³, estas consisten en:

- I. *Estática*: se considera que se refiere a aquellas características que tiene la persona y tienen como objetivo definir la personalidad. Por lo que, se establece que son las primeras en ser visibles en el mundo exterior. Los elementos que se pueden mencionar que integran este tipo son los siguientes: nombre, imagen, filiación, características físicas, entre otros.
- II. *Dinámica*: se refiere a “los pensamientos, opiniones, creencias, actitudes comportamientos de cada persona que se explayan en el mundo de la intersubjetividad”⁵⁴. Asimismo, se considera como aquello que define la personalidad de una persona y se puede visualizar en el mundo exterior, por lo que, se refiere a la proyección social de la persona.

Por otro lado, el Comité Jurídico Interamericano⁵⁵ ha emitido una opinión sobre el derecho a la identidad en el cual establece su importancia y su alcance. De este modo, establece que dentro de este derecho existen varios alcances. El primero, se refiere a que es un derecho autónomo que no se encuentra en subordinación con ningún otro derecho y que se encuentra fundamentado en instrumentos internacionales y nacionales de cada Estado. En cuanto al segundo alcance, sirve como instrumento para el efectivo ejercicio de ciertos derechos, y en el último se considera la importancia de:

⁵⁰ Carlos Fernandez Sessarego, “*Derecho a la identidad personal*” (Buenos Aires: Astrea, 1992), 113.

⁵¹ Caso Gelman c Uruguay, párr. 122.

⁵² Ver, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 87.

⁵³ *Id.*, 114.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Opinión Aprobada del Comité Jurídico de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.Q/CJI/doc.276/07 rev.1, 10 agosto 2007, párr. 18.3.

asegurar especialmente el derecho a la identidad del niño, reduciendo así su vulnerabilidad ante eventuales abusos y actuando bajo los principios de “protección especial” e “interés superior” del niño⁵⁶.

7.1 Identidad biológica

Esta se refiere a la realidad o verdad biológica de una persona y está correlacionada al derecho que tiene una persona de conocer su origen biológico, por lo que, es una parte fundamental del derecho a la identidad. A pesar de que sea reconocida por instrumentos internacionales y nacionales, no existe una conceptualización de la misma. No obstante, se la puede definir teniendo en cuanto su elemento genético como lo establece Zannoni como el “patrimonio genético heredado de sus progenitores biológicos, convirtiendo a la persona en un ser único e irrepetible”⁵⁷.

De igual manera, se puede destacar la importancia de esta dimensión en el Caso Gelman vs Uruguay presentado ante la Corte IDH. Dentro del presente caso se establece la relevancia de la identidad biológica, ya que se considera que la personalidad no solo se forma por la transferencia “de actitudes y valores por los padres y otros integrantes del grupo familiar, sino también por las disposiciones hereditarias del sujeto”⁵⁸. Con lo cual, se busca hacer referencia a la importancia de la familia biológica para una persona, lo cual tiene relación con su desarrollo y su identidad biológica.

7.2 Identidad legal

La identidad legal también es conocida como la identidad filiatoria, ya que se establece mediante la ley. Se la define como aquella que “resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia, en relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres”⁵⁹. Como se mencionó anteriormente, en el apartado de filiación se puede destacar que se establecen de tres maneras: natural, legal y por voluntad procreacional respecto a TRHA. Asimismo, TEDH en el caso *Menesson vs Francia* establece la importancia de la filiación, considerándola un elemento de la identidad y de gran relevancia en cuanto al ISN⁶⁰.

No obstante, se debe establecer que cuando se habla del derecho a conocer los orígenes de los progenitores en referencia a las TRHA, no significa que crea un vínculo

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Adriana Krasnow, “La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad.” *Revista de Derecho Privado* 32 (2017), 175-217.

⁵⁸ Caso Gelman c Uruguay, párr. 124.

⁵⁹ *Id.*, 333.

⁶⁰ *Ver*, Caso *Menesson c Francia*, párr. 98.

filiatorio entre los NN con el progenitor. En consecuencia, los padres son aquellos que son reconocidos por la filiación como aquellos en los que existe el vínculo de derechos y obligaciones entre los hijos y estos.

7.3 Identidad social

La identidad social se podría considerar que tiene una correlación con la identidad cultural. Se cree que esta dimensión se refiere a “ciertos elementos que individualizan y separan a unas personas de otras, como la pertenencia familiar, la religión, etc”⁶¹. Se podría considerar, que algunos de estos elementos van cambiando en la medida que la persona se va desarrollando.

7.4 Normativa y Jurisprudencia

I. Internacional

Dentro de los instrumentos internacionales relacionados con el derecho a la identidad se puede encontrar la CADH, la cual establece en su artículo 18 el derecho al nombre, el cual como se ha establecido es un elemento de la identidad. Dentro de este artículo se consagra que toda persona tiene derecho a un nombre propio y apellido, y la ley se encargará de reglamentar para asegurar este derecho⁶². De igual manera, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en el artículo 24 establece que “todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”⁶³, y a su vez derecho a obtener una nacionalidad. Dentro de este enunciado, se puede encontrar dos elementos de la identidad, nombre y nacionalidad, y también se hace referencia a la identidad legal, ya que hace mención de la inscripción de nacimiento.

Por otra parte, la CDN en su artículo 7 dispone algunos elementos de la identidad como la inscripción por nacimiento, el derecho al nombre y “en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”⁶⁴. Asimismo, en su artículo 8, mencionado anteriormente, se establece el derecho que tiene el niño de preservar su identidad, enumerando alguno de los elementos. A su vez, se consagra si este es privado de su identidad de manera ilegal, los Estados deberán brindar la asistencia y protección necesaria para restablecerla⁶⁵. Igualmente, es importante mencionar que estos artículos complementan la CADH, en cuanto el alcance del derecho a la identidad.

⁶¹ Farith Simon, “*Manual de Derecho de Familia*”, (Quito: Cevallos- Editora Jurídica, 2020), pág. 90.

⁶² *Ver*, Artículo 18, CADH.

⁶³ Artículo 24, PIDCP.

⁶⁴ Artículo 7, CDN.

⁶⁵ *Ver*, Artículo 8, CDN.

Por otro lado, dentro la jurisprudencia se pueden encontrar algunas intervenciones en cuanto al derecho a la identidad. Para comenzar, la Opinión Consultiva 24/17 realizada por Costa Rica hacia la Corte IDH, establece que existe una correlación entre el derecho a la vida privada, al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la identidad, lo cual denota que la persona es dueña de sí misma y sus actos⁶⁶.

En la misma línea, en cuanto a la Corte IDH, se encuentra el Caso Gelman vs Uruguay, donde este Tribunal hace énfasis en la importancia de que los órganos competentes y los Estados apliquen y desarrollen el derecho a la identidad, para que “la norma pertinente presente un aspecto oscuro o dudoso [...] sea susceptible de varias alternativas de aplicación en el concreto caso de que se trate”⁶⁷. Así también, la Corte considero relevante mencionar que cuando se interprete este derecho se tome en cuenta su alcance y sentido⁶⁸.

Asimismo, el TEDH ha establecido en varias ocasiones la importancia del derecho a la identidad, una de estas es en el caso Mennesson vs Francia donde se verifica la importancia que tiene la filiación, en cuanto a la identidad legal⁶⁹. De igual manera, en el caso Jäggi vs Suiza el Tribunal menciona la importancia que existe en establecer la identidad, ya que lo considera un interés vital y a su vez menciona que es protegido el derecho de recibir información necesaria sobre estos, para descubrir la verdad sobre un elemento de la identidad de la personal⁷⁰. El pronunciamiento de los jueces dentro de este caso, muestra la importancia de conocer el origen biológico, ya que afirma que es un elemento de la identidad.

II. Nacional

Dentro de la legislación ecuatoriana que hace mención al derecho a la identidad, se puede encontrar la Constitución, dentro de la cual en su artículo 45 el cual establece que el Estado reconoce y garantiza a los niños, niñas y adolescentes, NNA, el derecho a la integridad física y psíquica, a la identidad y a recibir información acerca de sus progenitores, siempre y cuando no sea negativo para su bienestar⁷¹. Asimismo, en su artículo 66 numeral 28 se consagra el reconocimiento a la identidad personal y el derecho

⁶⁶ Ver, Opinión Consultiva OC-24/17, párr. 87.

⁶⁷ Caso Gelman c Uruguay, pág. 92.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ Ver, Caso Mennesson c Francia, párr. 98.

⁷⁰ Ver, Caso Jäggi c Suiza, párr. 38.

⁷¹ Ver, Artículo 45, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

a conservar, fortalecer y desarrollar los elementos materiales e inmateriales de la identidad, mencionando la procedencia familiar⁷².

Como se mencionó anteriormente, en el apartado respecto al concepto de familia, el CNA en el artículo 33 establece que los NNA “tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley”⁷³. Igualmente, en el mismo artículo se establece la obligación que tiene el Estado de preservar la identidad de los NN.

En cuanto a la jurisprudencia en el Ecuador, es importante mencionar el Caso No. 11-18- CN sobre el matrimonio igualitario, resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador. Dentro de este caso se establece lo siguiente en cuanto a los atributos que configuran la identidad “se encuentran la nacionalidad, el origen familiar y étnico, el nombre y el apellido, la adscripción ideológica [...] y más que se encuentran no taxativamente enumeradas”⁷⁴. Del mismo modo, la Corte considera que este derecho está vinculado con la dignidad humana y no admite cualquier tipo de restricciones.

7.5 El derecho del niño a conocer sus orígenes y el interés superior del niño

Es fundamental tomar en consideración la importancia que tiene este principio en el ámbito jurídico, para así lograr identificar la correlación y alcances que existe con el derecho a la identidad. Igualmente, se estima fundamental su referencia dado que es una situación donde están involucrados los NN, por ese motivo, se mencionará algunos aspectos relevantes del ISN en cuanto al presente trabajo.

Para comenzar, este principio se recoge en el artículo 44 de la Constitución, ya que menciona que el Estado, la familia y la sociedad serán encargadas de promover el desarrollo integral de los NN, tomando en consideración el ISN⁷⁵. De igual manera, el CNA en su artículo 11 decreta que este principio “está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”⁷⁶. Asimismo, el CDN en su artículo 3 establece que cualquier decisión o medida donde se encuentren involucrados los NNA se tendrá en cuenta el ISN como consideración primordial⁷⁷. Por lo que, podemos establecer que este principio es de gran relevancia en la toma de decisiones que les puedan afectar.

⁷² Ver, Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷³ Artículo 33, CNA.

⁷⁴ Causa No. 11-18-CN, párr. 186.

⁷⁵ Ver, Artículo 44, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

⁷⁶ Artículo 11, CNA.

⁷⁷ Ver, Artículo 3, CDN.

Por otro lado, el origen de este principio proviene del derecho a la familia especialmente en decisiones judiciales a inicios del siglo XX⁷⁸. Sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido, no existe un concepto ni alcance definitivo, por lo que, han existido varias discusiones sobre este ámbito, gracias a esto, se cree que es un concepto jurídico indeterminado lo cual establece que se lo determine de manera flexible⁷⁹.

De igual manera, la flexibilidad que se encuentra dentro de este permite según el Comité de los Derechos del Niño y su Observación General No. 14⁸⁰, identificar al ISN como:

- I. *Principio*: es un principio interpretativo que “se aplica en aquellos casos en los que una disposición jurídica admite más de una interpretación”⁸¹. Por lo cual, dentro de este sentido se considera que, al momento de buscar el concepto de este pueden existir varias interpretaciones dependiendo el caso.
- II. *Derecho*: los NN tienen derecho a que este principio sea mirado de manera fundamental en la toma de decisiones. Lo que significa, que siempre se debe realizar un análisis tomando en consideración el ISN, para así lograr un resultado que esté a favor de su desarrollo integral y el efectivo ejercicio de sus derechos, especialmente cuando existen varios intereses de por medio.
- III. *Procedimiento*: es una regla procesal ya que se considera que se debe realizar una evaluación correspondiente, para establecer qué impacto podría tomar la decisión en cuanto a los derechos del niño y así poder proceder con la opción que garantice el ejercicio de sus derechos.

En razón de lo cual, después de analizar estos tres alcances se debe tener consideración si el derecho de conocer los orígenes de los NN se encuentra fundamentado por el ISN y consecutivamente con el análisis de las circunstancias del caso. Lo cual, permitirá que se esté respetando el derecho de aplicar como consideración principal el ISN.

Por otra parte, la flexibilidad que este presenta hace que se reconozca la importancia de analizar cada caso para llegar a la decisión más favorable, para los NN, por esta razón, es importante siempre tomar en cuenta el desarrollo integral y los derechos

⁷⁸ Ver, Farith Simon, “*Derechos de la niñez y adolescencia, tomo I*”, (Quito: Cevallos- Editora Jurídica, 2009), 307-324.

⁷⁹ Antonio Vela Sánchez, “El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo.” *Diario La Ley 8162* (2013), 1-14.

⁸⁰ The best interests of the child-A dialogue between theory and practice, 16-17.

⁸¹ Farith Simon Campaña, “Interés superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva”, *Universidad de Salamanca* (2013), 48.

que están involucrados para el efectivo ejercicio de este. Para comenzar, el desarrollo consiste en “aquellos derechos de los niños, niñas y adolescentes a poseer, recibir, o tener acceso a ciertas cosas o servicios que garanticen su desarrollo armónico e integral como seres humanos, en los aspectos físicos, intelectual, afectivo y psíquico”⁸². Por ende, podemos evidenciar que el tener el acceso a la información sobre los orígenes del NN van a alcanzar su desarrollo integral, que es una parte fundamental del ISN.

Tras lo mencionado, resulta procedente abordar el derecho a conocer los orígenes de los NN, en cuanto su interés superior. Primeramente, se debe tener en consideración que este es un derecho que debe ser analizado en cuanto a este principio, dependiendo cada caso. Como consecuencia, es importante que los hijos e hijas concebidos por TRHA sean informados por sus padres de su origen, para ellos decidir si desean ejercer el derecho de conocer sus orígenes biológicos o no, y así poder obtener información sobre el donante.

Por otro lado, se puede destacar que este principio busca el desarrollo integral de este y el efectivo ejercicio de sus derechos que están reconocidos CDN. Por lo que, uno de estos derechos es el de saber su origen, y a pesar de que la normativa ya mencionada no lo establezca de manera literal en su normativa, como ya lo hemos visto, menciona que el derecho a la identidad está involucrado con las relaciones familiares y a conocer a sus progenitores en la medida de lo posible⁸³.

El estándar relacionado a que se actuará, “dentro de la medida en lo posible” requiere de un análisis más profundo, ya que, uno de los aspectos se refiere al ISN, por esta razón, se tiene que establecer si este derecho va o no a perjudicar al NN. Por lo cual, este principio toma una gran relevancia en este supuesto, ya que debe ser observado teniendo en consideración lo siguiente: la racionalidad (los hechos de cada caso), prevenir cualquier afectación espiritual y material del niño o niña, y el amparo de los derechos de los NN que se encuentran consagrados en normativa nacional e internacional⁸⁴.

De igual manera, al tener claro el derecho a conocer los orígenes biológicos involucra también el derecho a la personalidad del niño y niña. Lo cual, conlleva a que este pueda lograr el desarrollo de las manifestaciones de la identidad, las cuales derivan del conocimiento de dónde venimos⁸⁵. Por lo que, es importante tener en consideración

⁸² *Id.*, 112.

⁸³ *Ver*, CDN, 1989.

⁸⁴ *Ver*, Leticia García y María Linacero de la Fuente, “*El Derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y Derecho comparado*”, (Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006), 121.

⁸⁵ *Id.*, 105-116.

que “corresponderá al menor de edad en función de su edad y capacidad de discernimiento el ejercicio de dicho derecho”⁸⁶.

7.5.1 Analogía de los niños y niñas concebidos por reproducción asistida y por adopción

Considerar esta analogía se reviste de importancia en el sentido de que permite desarrollar el derecho a la identidad desde una perspectiva similar a las TRHA, la cual es la adopción. Dicho análisis conlleva a profundizar en la cuestión de por qué los NN deberán tener garantizado y respetado su derecho a la identidad, teniendo siempre en mente su interés superior.

En un trabajo sobre la adopción⁸⁷ en relación con el derecho de una persona a conocer sus orígenes, se establecen ciertas alternativas, mismas que serán consideradas. Sin embargo, es relevante considerar, como una cuestión previa que, para los NN que habían sido adoptados en el pasado, la posibilidad de conocer sus raíces era particularmente compleja. No obstante, el derecho ha ido evolucionando en cuanto a este tema, para poder garantizar este derecho humano, y esto es lo que debería ocurrir al hablar de TRHA.

Es importante mencionar, que este estudio realizado por el Observatorio de la infancia en España establece algunos de los motivos por los cuales los adoptados realizaban la búsqueda de sus orígenes. A través de un análisis de estas, se puede observar que tienen una gran similitud de las razones que motivan a los NN concebidos por TRHA. Las siguientes razones consistían en:

sentían como si su identidad estuviese incompleta [...], querían saber de donde venían, quienes son sus parientes [...], tenían una sensación de pérdida de origen [...]; otros, experimentaban un vacío en su imagen corporal al carecer de “espejo biológico”⁸⁸.

Tras lo mencionado, se destaca que los fundamentos que tendrían las personas que vinieron al mundo por TRHA, serían los mismos, dado que su identidad se encuentra incompleta por la falta del conocimiento de sus raíces biológicas.

⁸⁶ *Id.*, 114.

⁸⁷ García y Linacero de la Fuente, *El Derecho del adoptado*, 23-34.

⁸⁸ *Id.*, 16.

Se considera que al hablar de adopción se establecen algunas excepciones que tienen como objetivo permitir que el niño o niña ejerza su derecho a conocer sus orígenes biológicos⁸⁹:

- I. *Justa causa*: hace referencia a que debería ser posible para el adoptado tener posibilidad de acceder a la información sobre su origen, cuando existe una causa justificable como razones de salud, sea psicológica o física.

En cuanto, a las TRHA es importante que exista también esta posibilidad de justa causa, dado que, el no conocer las raíces biológicas puede acarrear problemas de salud, lo cual al hablar de NN no va de acorde a su desarrollo integral y de personalidad.

- II. *Sistema de registro de voluntades*: se refiere a un método a través del cual se le permite al niño o niña obtener información relacionada a sus orígenes. No obstante, se considera que debe existir la voluntad de que esta información sea entregada y no solo de los progenitores biológicos, sino algunas veces de los padres adoptivos. De igual manera se considera que el “beneficio para el adoptado peticionario fuera mayor que el daño que la revelación de la información pudiera causar a los padres biológicos”⁹⁰.

Respecto a las TRHA, se debería considerar esta posibilidad teniendo en cuenta el ISN como en el presente caso. No obstante, se debería considerar que este derecho no debe depender de terceros, como es el progenitor y/o los padres, ya que al hablar del ISN sus derechos se considera que se encuentran por encima de los demás.

- III. *Sistema search and consent*⁹¹: este se refiere a la necesidad de que exista un registro en el cual ayude al adoptado a buscar sus padres adoptivos, para que otorguen su consentimiento y así otorgar la información de su origen. No obstante, cuando estos no hubieran respondido en el tiempo correspondiente se considera que los hijos e hijas adoptados podrán acceder a la información.

En el acuerdo de TRHA, se debería establecer buscar esta opción dado que el objetivo es que los NN tengan garantía y respeto a su derecho

⁸⁹ *Id.*, 23-32.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ También conocido como sistema de búsqueda activa.

a la identidad, en la medida de lo posible, teniendo en consideración el ISN.

IV. *Sistema de pleno acceso de información*: se considera que dentro de este existe una regla general la cual consiste en que “permiten a los hijos adoptados el pleno acceso a los datos identificativos de los padres biológicos, siendo la excepción la confidencialidad”⁹². Dentro de este sistema existen dos posibilidades dentro de los Estado que aplican este sistema. La primera, es un Estado en el cual se permita el libre acceso de la información de los padres biológicos, pero se mantiene la confidencialidad y se prohíbe el contactarse. La segunda, se refiere a un acceso a la información sin condición alguna.

Por otro lado, referente a las TRHA, se considera que de igual manera es relevante la opción de este sistema, ya que permite tener opción de adquirir información sobre su origen y esto es lo que permite que su derecho a la identidad se efectivice, no el contactarse con el progenitor biológico.

7.6 El derecho a la identidad vs el anonimato del donante

Al hablar de esto nos enfocaremos al donante, pero esto no descarta que puede existir razones a favor y contra al hablar de madre subrogada total.

I. Razones a favor del anonimato del donante

Dentro de esta, se considera pertinente tomar en cuenta algunas investigaciones realizadas sobre el tema y una de estas es la llevada a cabo por Amanda Turner de la Universidad de Surrey. En esta se toma en consideración la afectación que existe en el aspecto psicológico. Por lo tanto, dentro de esta se evidenciaron consecuencias negativas como el daño en el trato familiar, la desconfianza del niño/niña con la familia, la existencia de una amenaza respecto a la continuidad familiar y la frustración de conocer al donante⁹³.

Igualmente, un argumento a favor es que el anonimato del donante está correlacionado con el derecho a la privacidad, ya que se refiere que la autonomía personal puede estar vinculada con la familia o la crianza de los hijos o hijas. Asimismo, en el

⁹² *Id.*

⁹³ *Ver*, Amada Turner and Adrian Coyle, “What does it mean to be a donor offspring’ the identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counseling and therapy.” *Human Reproduction* 9, 2041-2051.

artículo expuesto por Noelia Igareda se establece que en los países donde la identidad del donante puede ser conocida y el derecho a conocer el origen esté garantizado, no es una forma de asegurar el acceso a esta información. Por lo que se concluye, que no existe relevancia en la protección del derecho a la identidad del hijo o hija.

De igual manera, también existe el argumento del derecho a la reproducción especialmente para las personas con dificultad de procrear. Dentro del cual, se considera que existe un vínculo entre este derecho y “otros derechos humanos como el derecho a la salud, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad o el derecho a fundar una familia”⁹⁴. Por esta razón, si dejara de existir el anonimato del donante, podría tener el efecto de la desaparición de las donaciones gracias a TRHA.

Finalmente, otro argumento es que muchas veces el permitir saber la identidad del donante puede interferir en la familia, ya que este puede tener deseo de tener una relación con el niño o niña⁹⁵. Sin embargo, este no se puede saber con exactitud dado que no se puede predecir las intenciones del donante al momento de que sea conocido por los NN.

II. Razones en contra del anonimato del donante

Quienes se encuentran a favor de esta tesis, establecen algunos estudios y uno de estos es el establecido en la revista *Reproductive Biomedicine Online*. Dentro de la cual, se establece que el debate del acceso a la información del donante nace en consecuencia de los aspectos negativos que se pueden encontrar en la adopción. Asimismo, se considera que no existen estudios suficientes, donde se vea afectado el niño o niña gracias a la información de su origen⁹⁶. Igualmente, dentro de la misma se cree que muchos padres examinan la necesidad de ser honestos y revelar la forma de filiación de sus hijos o hijas para así mejorar su relación.

De igual manera, Muñoz y Vittola en su artículo establecen que el Estado no debe interferir y no puede esconder el conocimiento sobre su origen a las personas, ya que esto se podría considerar una forma de negar el derecho a la identidad⁹⁷. Por lo tanto, se considera que la persona “con base en su autonomía personal, quien elegirá qué grado de

⁹⁴ Noelia Igareda, “El derecho a conocer los orígenes biológicos versus el anonimato en la donación de gametos.” *Derechos y Libertades* 31 (2014), 227-249.

⁹⁵ Ver, Guido Pennings, “The ‘double track’ policy for donor anonymity.” *Human Reproduction* 12, 2839-2844.

⁹⁶ Ver, Jennifer Readings, “Secrecy, disclosure and everything in-between: decisions of parents of children conceived by donor insemination, egg donation and surrogacy.” *Reprod Biomed Online* 22 (2011), 485-495.

⁹⁷ Ver, Rosalía Muñoz y Leonardo Raúl Vittola, “El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo.” *Revista IUS* 39 (2017).

importancia le dará a su vida conocer o no ese dato genético”⁹⁸. Debido a lo cual, los autores que sostienen esta tesis consideran que es relevante que exista una regulación sobre TRHA, y que la misma garantice el derecho a la identidad.

De mismo modo, Allendes y Villavicencio establecen que al no ser aceptada la discriminación por ningún motivo, derecho particularmente importante en relación con los NN, ya que requieren de una protección especial contra prácticas que pueden concebir cualquier discriminación. Por lo que, se considera que “el anonimato en las donaciones podría suponer un caso de discriminación respecto del resto de los niños al verse obligado a desconocer la identidad de su padre o madre biológica”⁹⁹. Igualmente, estas mismas autoras mencionan la importancia que tienen el derecho a la identidad especialmente de los NN concebidos por estos métodos, ya que establecen que no debería existir diferenciación.

Por último, en cuanto esta tesis, podemos encontrar que Barcia y Riveros establecen que es necesario el reconocimiento del derecho de los NN de conocer su origen. Por lo que, establecen que existe una vinculación entre la identidad personal y la dignidad humana, dado que “la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece”¹⁰⁰. En este mismo punto de vista, Gómez de la Torre asegura que saber la identidad del donante es relevante para la propia identidad de la persona y a su vez para el desarrollo de la misma. Asimismo, considera que este derecho existe desde el nacimiento de la persona¹⁰¹.

8. Legislación comparada

A lo largo de este apartado se procede a discutir sobre las diferentes legislaciones donde el derecho a la identidad se encuentra regulado, en cuanto TRHA. Inicialmente, se considerará la situación de aquellos países en los que se ha establecido el pleno derecho de conocer los orígenes, dentro de este nos encontramos con Suecia¹⁰². En segundo lugar, se mencionará a España pues se permite el conocimiento de los orígenes, teniendo en

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ Bárbara Allendes y Melanie Villavicencio, “El hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida y su derecho a la identidad.” *Revista de Filosofía y Ciencias Jurídicas* 3 (2013).

¹⁰⁰ Maricruz Gómez de la Torre, “*Técnicas de reproducción humana asistida. Desafíos del siglo XXI: una mira transdisciplinaria*”, ed. de C.L. (Santiago: Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2013).

¹⁰¹ Ver, Maricruz Gómez de la Torre, “*Fecundación in vitro y la filiación*”, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993).

¹⁰² Ver, Mariana De Lorenzi, “El derecho a conocer los orígenes biológicos, la necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción asistida”, *Universitat de Barcelona* (2015), 427-492.

consideración ciertas restricciones. Finalmente, se hará referencia a Francia dado que es un país donde está prohibido de manera total, este análisis de legislaciones extranjeras es relevante, ya que en Ecuador no existe normativa sobre el tema.

Por otro lado, se considera importante mencionar algunos países donde existe regulación sobre el tema en discusión, a parte de los que se analizará en el presente trabajo. Los siguientes países son:

Tabla 2: Listado de países en cuanto la regulación sobre cobre los orígenes

Países donde se permite conocer los orígenes sin ninguna restricción	Países donde se permite conocer los orígenes con alguna restricción	Países donde está prohibido
Suecia	España	Francia
Suiza	Portugal	Luxemburgo
Finlandia	Uruguay	Rusia
Austria	Brasil	Dinamarca

Fuente de elaboración propia a partir de: Mariana de Lorenzi¹⁰³.

8.1 Suecia

Este es uno de los primeros países en los que se estableció una regulación en cuanto a las TRHA, por lo que, se considera relevante mencionarlo para este trabajo, pero especialmente por su reconocimiento sobre el derecho a conocer los orígenes. Dentro de este país, la primera ley sobre el tema del presente trabajo fue la Ley sobre la inseminación (1984:1140), no obstante, esta fue derogada en el 2006 por la Ley sobre la integridad genética (2006:351).

Dentro de la última normativa mencionada, se establece un punto importante sobre el derecho a conocer los orígenes. En los capítulos 6 y 7 de esta ley, en lo referente a las TRHA, se ha considerado que la información debe estar debidamente registrada en un “diario especial” y debe ser conservada por al menos 70 años¹⁰⁴. En virtud de lo cual, se puede establecer un gran beneficio el niño y niña que quiera conocer sus orígenes, ya

¹⁰³ Mariana De Lorenzi, “El derecho a conocer los orígenes biológicos, la necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción asistida”, *Universitat de Barcelona* (2015) 468-503.

¹⁰⁴ Ver, Capítulo 6, Ley 351 de 2006 [Sobre Integridad Genética] del 18 de mayo de 2006.

que dicha información se encuentra asegurada, para cuando este desee obtener el conocimiento de la misma.

Igualmente, en este ordenamiento jurídico se establece la importancia de que la persona que quiera adquirir la información sobre sus orígenes debe haber alcanzado la madurez suficiente y así este podrá tener información sobre el donante¹⁰⁵. Otro punto relevante, es la ayuda estatal que se ofrece a las personas que tienen motivos que consideren que nacieron por TRHA, por lo que, a estas se las deberá ayudar con información si así lo solicitaren¹⁰⁶.

En este sentido, se puede establecer que no existe ninguna limitación que impida al niño o niña a conocer sus orígenes. Lo cual, permite que se respete, proteja y se garantice este derecho tomando en cuenta su madurez, como así lo establece la ley de Suecia. Se podría considerar, que al permitir este derecho se está garantizando otros como el de la personalidad y el desarrollo íntegro.

8.3 España

En este país existe una ley referente a las TRHA, aquella se denomina Ley No. 14/2006. Dentro de esta normativa existen tres objetivos importantes de mencionar, buscar regular la aplicación de TRHA acreditadas de manera científica y clínica, el tratamiento y prevención de enfermedades; y los requisitos y/o supuestos del uso de embriones y gametos¹⁰⁷.

Por otro lado, en el artículo 5.5 de esta ley se establece que la donación será anónima y existe una garantía de confidencialidad de la identidad de los donantes, bancos de gametos¹⁰⁸. De igual manera, dentro del mismo artículo se establece que los NN concebidos por TRHA tienen derecho a adquirir información general sobre su donante, pero no la identidad del mismo. No obstante, se hace una consideración excepcional en caso de que las circunstancias lo ameriten, esto implica “que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo de las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes”¹⁰⁹.

Conforme lo analizado, es posible establecer que se refiere a un caso de anonimato relativo, ya que existe la regla general que es el anonimato del donante, pero con una

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Ver*, Artículo 1, Ley 14 de 2006 [Sobre Técnicas de Reproducción Asistida], R.O. N° 126 del 26 de mayo de 2006.

¹⁰⁸ *Ver*, Artículo 5 Ley 14 de 2006.

¹⁰⁹ *Id.*

excepción que es el riesgo en la vida de la persona. No obstante, se podría pensar que el niño o niña al tener derecho a conocer sus orígenes sólo cuando exista peligro en su vida por temas de salud, es una vulneración al presente derecho. Sería diferente, si el caso se referiría al ISN, puesto que ahí existiría una razón adecuada en la cual se tendría que analizar cada caso, para así llegar a una decisión válida y que respete los derechos de los NN.

8.3 Francia

Se considera que la prohibición a conocer los orígenes se encuentra sustentada en el derecho a la intimidad, y se establece que deja en desventaja a cualquier derecho que se encuentre vulnerado¹¹⁰. En el artículo 16-7 del Código Civil, menciona algo referente a las TRHA, se determina que cualquier contrato de gestación se considerará nulo¹¹¹. En el siguiente artículo, 16-8, en cuanto a la identidad del donante se consagra que “[l]e donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur”¹¹². Dentro de la cual, se establece que receptor no podrá saber la identidad del donante y si existiera una persona que divulgará la información de la persona o pareja que donó gametos, y que los recibió será sancionada penalmente¹¹³.

Por otro lado, a lo largo de varios artículos se consagra la vulneración al derecho a la identidad en cuanto a la filiación. En razón de que, esta es designada por la madre en el certificado de nacimiento, no obstante, la madre puede solicitar la preservación de su identidad¹¹⁴. Por lo que, se puede evidenciar una vulneración a la identidad legal respecto al niño o niña.

Con respecto a este país, podemos notar que existe una prohibición sobre la identificación del donante, por lo que el derecho del niño o niña a conocer sus orígenes se encuentra en vulnerabilidad, ya que no existe una opción para que este lo pueda ejercer. Por este motivo, se considera que no existe la garantía ni respeto al derecho a la identidad no solo en la dimensión ya mencionada, sino también en la identidad filiatoria dado que posibilita a la madre a confidencialidad de su identidad y a su vez en cuanto a los contratos de maternidad subrogada, ya que se consideran nulos.

¹¹⁰ Ver, Mariana De Lorenzi, “El derecho a conocer los orígenes biológicos, la necesidad de su reconocimiento para garantizar el derecho a la identidad personal de los adoptados y nacidos por reproducción asistida”, 506.

¹¹¹ Artículo 16-7, Código Civil Francés, de 21 de marzo de 1804, reformada por última vez el 01 de septiembre de 2020.

¹¹² Artículo 16-8, Código Civil Francés.

¹¹³ Ver, Artículo 511-10, Código Penal Francés, de 01 de marzo de 1994, reformada por última vez el 01 de octubre de 2020.

¹¹⁴ Ver, Artículo 311-25, Código Civil Francés.

9. Recomendaciones

Es importante destacar algunas sugerencias que se deberían tomar en cuenta dentro de la legislación ecuatoriana. Como se ha demostrado, existen varios países que regulan las TRHA y a su vez el derecho a la identidad, para así garantizar, proteger y respetar este derecho. Es de vital importancia que el Ecuador se actualice en el ámbito jurídico dado los avances de la biomedicina, ya que como se ha comprobado existe falta de normativa en cuanto a las TRHA.

En virtud de lo mencionado, dentro de los países que se analizaron se puede destacar Suecia, donde se permite conocer los orígenes sin ninguna restricción. Lo cual se considera favorable, ya que asimismo mide la madurez suficiente del niño para ejercer este derecho. Por lo que, se considera que se debería realizar un proyecto de ley donde se regule la aplicación de las TRHA para así garantizar los derechos de las personas que se someten a estas. De igual manera, se establece de suma importancia que dentro de esta normativa se debe asegurar el ejercicio del derecho a la identidad, no obstante, se cree pertinente que exista una limitación, y esta es el ISN.

Se estima que el principio anteriormente referido, debería ser un condicionamiento para conocer los orígenes en cuanto a los NN, ya que como se ha establecido en el presente trabajo debe ser mirado como consideración primordial en los asuntos que les puedan afectar a estos. Por lo tanto, se cree que es importante el análisis de cada caso, para que se pueda tomar en cuenta las circunstancias en que se encuentran los NN, y así poder establecer la decisión que más favorezca a estos sujetos de derecho.

10. Conclusiones

En conclusión, se puede establecer que en consecuencia a la evolución a la medicina en cuanto a las TRHA heterólogas existe una confrontación con el derecho a la identidad de NN que son concebidos por este medio. El derecho a la identidad es una parte fundamental del desarrollo integral y debe ser observado a partir de su contribución al mismo. Por lo que, como se ha establecido durante este trabajo este derecho es un derecho humano, el cual se encuentra reconocido por varios instrumentos internacionales como en la legislación ecuatoriana, y por esta razón es importante la protección por parte del Estado sin discriminación alguna.

De igual manera, se ha demostrado que el derecho a la identidad está compuesto por varios elementos y uno de estos es el derecho a conocer los orígenes biológicos. El cual, como se ha establecido, se encuentra reconocido y se podría considerar que el mismo tiene una relación en cuanto a conocer a los progenitores en la medida de lo posible. Por

lo tanto, es importante que los NN concebidos por TRHA tengan esta posibilidad y que les permita efectivizar y ejercer este derecho, excepto en aquellos casos que se determine, de forma específica, que conocer ese origen es perjudicial para el interés de NN.

No obstante, se considera que existen varias limitaciones que le permiten a los NN a que exista garantía de este derecho, y son los derechos a favor de terceros como los del donante. Sin embargo, se cree importante mencionar que al referirse al ISN este debe priorizar sobre los derechos de otro como se ha comprobado, dentro del presente trabajo. Por ende, se podría establecer que la única limitante ante este derecho debería ser el ISN, dado que su función es resolver lo más favorable para los NN, como se señaló anteriormente.

Finalmente, se ha evidenciado que existen varias legislaciones que han considerado y desarrollado este tema, por lo que, es importante que este avance se genere en este país. De igual manera, a pesar de que no se haya referido dentro del trabajo de manera explícita a la maternidad subrogada, no se puede ignorar la influencia que puede tener, ya que, también se debe considerar su regulación como una TRHA, donde se tome en consideración el derecho de los NN a conocer sus orígenes siempre y cuando esté acorde al ISN. En razón de que, esta puede acontecer cuando se refiere a madre subrogada total, dado que una mujer será la que gestó el bebé y a su vez donó sus óvulos. Esto tendrá como consecuencia, que exista un beneficio para los NN concebidos por estos medios, y que puedan tener un desarrollo de su derecho a la personalidad.