

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Impugnación de maternidad o paternidad en parejas del mismo  
sexo en Ecuador**

**Camila Julyssa Suquilanda Sangurima  
Jurisprudencia**

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

Quito, 28 de noviembre de 2024

## © 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:	Camila Julyssa Suquilanda Sangurima
Código:	00321641
Cédula de identidad:	0706258191
Lugar y Fecha:	Quito, 28 de noviembre de 2024.

## **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 descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <https://n9.cl/82cwlk>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. 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 <https://n9.cl/82cwlk>.

**IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD O PATERNIDAD EN PAREJAS DEL MISMO SEXO EN  
ECUADOR<sup>1</sup>**  
**MATERNITY OR PATERNITY CONTEST IN SAME SEX COUPLES IN ECUADOR**

Camila Julyssa Suquilanda Sangurima<sup>2</sup>  
camisuquilanda@gmail.com

**RESUMEN**

En Ecuador, el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo y la filiación basada en la voluntad procreacional, ha planteado retos legales significativos en el ámbito de la reproducción asistida, especialmente en casos que utilizan métodos de reproducción heterólogos o mixtos. Las reglas actuales para impugnar la maternidad o paternidad, fundamentadas en pruebas genéticas para establecer la verdad biológica, resultan insuficientes para abordar estos contextos. Esta situación podría dar lugar a abusos legales que vulneren el interés superior del niño, su derecho a la identidad y derechos relacionados. Este estudio examinó cómo debería ajustarse el sistema jurídico ecuatoriano para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes nacidos en estos escenarios. Mediante un análisis de las instituciones jurídicas aplicables, casos concretos y jurisprudencia nacional e internacional, se propone fortalecer el reconocimiento voluntario de los hijos y desarrollar reglas específicas para su impugnación en matrimonios de parejas del mismo sexo.

**PALABRAS CLAVE**

Matrimonio igualitario, reproducción asistida, impugnación, filiación, legislación ecuatoriana.

**ABSTRACT**

*In Ecuador, the recognition of marriage between same-sex couples and filiation based on procreational intent has raised significant legal challenges in the field of assisted reproduction, particularly in cases involving heterologous or mixed methods. The current rules for contesting maternity or paternity, which rely on genetic testing to establish biological truth, are inadequate to address these contexts. This situation may lead to legal abuses that could undermine the best interests of the child, their right to identity, and related rights. This study examines how Ecuador's legal framework should be adapted to safeguard the rights of children and adolescents born under these circumstances. Through an analysis of relevant legal institutions, specific cases, and both national and international jurisprudence, the study proposes strengthening the voluntary recognition of children and developing specific rules for contesting maternity or paternity in marriages between same-sex couples, ensuring the legal system aligns with evolving family structure.*

**KEY WORDS**

*Equal marriage, assisted reproduction, contestation, filiation, Ecuadorian legislation.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Farith Simon.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico 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 lo 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 con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior

## **SUMARIO:**

1. INTRODUCCIÓN. – 2. ESTADO DEL ARTE. – 3. MARCO TEÓRICO. – 4. MARCO NORMATIVO. – 5. CONTEXTUALIZACIÓN. – 6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FILIACIÓN EN EL ECUADOR. – 7. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. – 8. REGLAS DE IMPUGNACIÓN DE MATERNIDAD O PATERNIDAD. – 9. CASOS HIPOTÉTICOS. – 10. DERECHOS DE LOS NNA. – 11. DERECHO COMPARADO Y COMPARATIVO. – 12. PROPUESTA DE ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y RECOMENDACIONES. – 13. CONCLUSIONES.

### **1. Introducción**

En los últimos años Ecuador reconoció los derechos de las parejas del mismo sexo al matrimonio. Por motivos biológicos, estas parejas no pueden reproducirse naturalmente, y deben someterse a métodos de reproducción asistida. Luego, se reconoce la doble paternidad o maternidad para efectos de establecer la filiación por voluntad procreacional. Las reglas de impugnación de filiación se encasillan en la verificación de verdad biológica por pruebas de ADN, que no se ajustan a la voluntad procreacional en métodos de reproducción heterólogos o mixtos.

De acuerdo con las reglas de impugnación de maternidad o paternidad establecidas en Ecuador, pueden abrir la puerta a una serie de abusos bajo el contexto de procesos de reproducción asistida heterólogos o mixtos lo cual vulneraría el interés superior del niño enfocado en su derecho a la identidad y conexos.

Las posibles vulneraciones de los derechos de los niños que nazcan en estos contextos dan origen a una serie de preocupaciones que se buscan resolver a través de la interrogante: ¿Cómo debería adaptarse el ordenamiento jurídico ecuatoriano con relación a la impugnación de maternidad o paternidad en matrimonios de parejas del mismo sexo?.

Para dar respuesta al problema existente, se procederá a desarrollar temas que dan origen al contexto planteado, mediante una revisión de instituciones jurídicas que se aplican en el Ecuador, para posteriormente aterrizarlo a casuística donde habría cabida para la

vulneración de derechos de los niños, niñas y adolescentes, seguido de un análisis de jurisprudencia local e internacional, para así dilucidar propuestas que guíen la solución del problema planteado.

Cabe recalcar que con fecha 26 de noviembre de 2024, La Corte Nacional de Justicia emitió una resolución que constituye el primer pronunciamiento legal en torno a la temática planteada en el presente trabajo, misma que se alinea al análisis realizado que partió desde un contexto sin ningún precedente en el Ecuador.

## **2. Estado del arte**

En la presente sección se evoca una lista de literatura que compone la base del tema de estudio; se parte desde conceptos que nacen a partir del matrimonio igualitario, como es el régimen de filiación en parejas del mismo sexo, con especial énfasis en las técnicas de reproducción asistida, y las particularidades que se discuten hoy en día. De esta manera se espera establecer un punto de partida en razón de los avances existentes, en miras al desarrollo del problema jurídico planteado.

Al respecto de la mencionada filiación, Larrea Holguín<sup>3</sup> consideraba que no existía una definición exacta de ella, pero la diferenciaba entre: legítima, ilegítima y adoptiva. Sin embargo, con los avances sociales y en la lucha por la igualdad de derechos, hoy en día esa lista ya no predomina en el Ecuador, y conforme apoya Simon<sup>4</sup>, la filiación viene a ser un vínculo entre padres e hijos, que, acarrearán ciertos derechos y obligaciones.

A partir de lo analizado por Simon<sup>5</sup>, en la actualidad, la filiación viene dada por un vínculo biológico, jurídico o social. Pero también es necesario fijarse en los principios reconocidos de verdad biológica y voluntad procreacional a fin de establecer la filiación en casos específicos, donde se pueda dar una doble maternidad o paternidad.

---

<sup>3</sup> Juan Larrea Holguín, *Derecho civil del Ecuador*. Tomo III: Filiación, estado civil y alimentos (Quito: Corporación de estudios y publicaciones, 1966), 8.

<sup>4</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. Tercera edición (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2024), 297-298.

<sup>5</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*.

Bajo esa línea, las parejas del mismo sexo de acuerdo con Ordeñana y Barahona<sup>6</sup>, pueden llegar a crear una familia homoparental, en la cual dos hombres o dos mujeres se someten a técnicas de reproducción asistida, con el fin de formar un hogar con hijos. Así mismo destacan varias instituciones especializadas en psiquiatría que sostienen que las parejas del mismo sexo son capaces de brindar excelentes condiciones para sus hijos, de esa forma, se desvirtúa, cualquier impedimento social para ello.

Fernández y Villagrasa<sup>7</sup>, brindan un espectro muy amplio con respecto a las técnicas de reproducción asistida a las que las parejas del mismo sexo tienen acceso, pero a su vez manifiestan la preocupación al no contar con legislación suficiente para cubrir todos los posibles escenarios, y enfatizan a la maternidad subrogada y sus por menores a la hora de querer establecer un vínculo de filiación.

A propósito de las particularidades de cada caso, Iturburu et al<sup>8</sup>. Sostienen un principio que brinda claridad a la mayoría de los supuestos, al recalcar la importancia de asegurarse de contar con el consentimiento de la pareja en todo momento del proceso de someterse a cualquier tipo de técnica de reproducción asistida, idea que también sostienen Fernández y Villagrasa<sup>9</sup>, puesto que desde ahí parte el nexo para establecer la filiación.

Por último, Ales Uría Acevedo<sup>10</sup>, abarca el tema de la filiación por técnicas de reproducción asistida muy minuciosamente, y establece que en esos casos prima el interés de los progenitores antes que del niño, así, una vez que nazca el niño, debe primar brindarle la identidad conforme corresponda, sin dar cabida a actos que pretendan dejar de un lado el consentimiento brindado en un inicio, sobre todo en casos donde las técnicas han sido heterólogas o mixtas, y que la verdad biológica no sea un factor que realmente determine la idoneidad de los actos.

---

<sup>6</sup> Tatiana Ordeñana Sierra, Alexander Barahona Néjer, *El derecho de familia en el nuevo paradigma constitucional* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2016) 42-43.

<sup>7</sup> Ricardo de la Rosa Fernández, Carlos Villagrasa, *La filiación en las parejas homoparentales* (Barcelona: Bosch Editor, 2020).

<sup>8</sup> Mariana Iturburu, María Martina Salituri Amezcua, Mariana Vázquez Acatto, “La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado” *IUS* 11, (2017) 85-108.

<sup>9</sup> Ricardo de la Rosa Fernández, Carlos Villagrasa, *La filiación en las parejas homoparentales*.

<sup>10</sup> María de las Mercedes Ales Uría Acevedo, *El derecho a la identidad en la filiación* (Valencia: Tirant lo blanch, 2012).

### 3. Marco teórico

El régimen de impugnación de paternidad o maternidad en parejas del mismo sexo toma espacio en la discusión, a partir del establecimiento de filiación por medio de técnicas de reproducción asistida, de lo cual ha existido debate entre diferentes expositores sobre qué es lo óptimo conforme a derecho y sociedad. En el presente apartado se expondrán los puntos de vista acerca del tema, para reflexionar sobre las opciones idóneas al problema planteado, estas, de acuerdo al marco normativo, deben ser evaluadas en función de interés superior de niñas y niños, así como la prevalencia de sus derechos.

Para empezar, se establece un punto de vista que guarda relación al componente biológico y que a su vez los doctrinarios han marcado una serie de ideas conservadoras, de manera que se establecen críticas hacia las técnicas de producción asistidas, por ser contrarias a la familia tradicional, estas siguen la línea de la naturalidad de la cual se ha conocido por mucho tiempo para fines de formar una familia<sup>11</sup>.

En esta línea de ideas, nace otra perspectiva que data al ámbito legal, que se establece la relación filial meramente como una disposición legal, o en su defecto, un reconocimiento voluntario, conforme sostiene Larrea Holguín<sup>12</sup>, esto es una fuente de obligaciones y derechos entre las partes de este vínculo. Esta visión ya no conlleva una postura muy limitante, sin embargo, no se adapta en su totalidad al contexto actual.

Así mismo, con énfasis en el componente volitivo, se vincula intrínsecamente a la voluntad de las partes a la hora de establecer la relación de filiación, sobre todo en materia de técnicas de reproducción asistida, ya que se reconoce que no siempre existirá concordancia entre la realidad biológica y la voluntad de procreación entre las partes, es así como muchos consideran que no existe suficiente legislación al respecto y se debería tomar en cuenta con precaución esta temática<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Mariana Iturburu, María Martina Salituri Amezcua, Mariana Vázquez Acatto, “La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado”<sup>92</sup>.

<sup>12</sup> Juan Larrea Holguín, *Derecho civil del Ecuador*. 319.

<sup>13</sup> Mariana Iturburu, María Martina Salituri Amezcua, Mariana Vázquez Acatto, “La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado”. 90.

Por lo expuesto, se considera pertinente establecer la postura del presente análisis en relación al componente volitivo, sin dejar de un lado la importancia en el ámbito legal, por cuanto la filiación en materia de técnicas de reproducción asistida se encuentra presente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo, en el contexto de impugnación de maternidad o paternidad en parejas del mismo sexo, se requiere que prime el aspecto de voluntad de las partes, lo cual resulta en la forma idónea para desarrollar las siguientes ideas.

#### **4. Marco normativo**

En esta sección se analizarán las normas pertinentes en relación con el problema jurídico, para establecer lo dispuesto a nivel nacional. Así mismo se presentarán los precedentes jurisprudenciales con mayor relevancia con el fin de contextualizar y definir los conceptos más importantes en torno al régimen de impugnación de maternidad/paternidad en parejas del mismo sexo.

Como primer punto, cabe establecer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Sentencia 28 de noviembre de 2012, mejor conocida como Caso Artavia Murillo Y Otros vs. Costa Rica, analiza la posibilidad de tener hijos, en la dimensión de los derechos a la vida privada, libertad, auto determinación, entre otros. De esa forma, establece que aquella decisión de ser madre o padre genético o biológico se relaciona estrechamente con los derechos reproductivos y con ello, a formar una familia, conceptos que no pueden ser restringidos por terceros o por alguna autoridad pública<sup>14</sup>.

Una vez establecido que las personas tienen el derecho a procrear, consecuentemente nace el derecho a la filiación con respecto de los hijos. Este derecho está plenamente reconocido por la Constitución de la República del Ecuador<sup>15</sup>, CRE. De forma que establece y reconoce a la familia en sus diversos tipos, que consecuentemente insta que la filiación no implicará alguna distinción de ningún tipo, de manera que brinda una protección por encima de todo a los hijos<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Caso Artavia Murillo c. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2012, párr. 143.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Artículo 69, Constitución de la República del Ecuador, 2008

Así también, internacionalmente se reconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera amplia, como lo es en la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece un catálogo de garantías, como por ejemplo de la importancia del derecho de filiación, identidad, entre otros.<sup>17</sup>

A nivel nacional, se presentan varias reglas y conceptos esenciales en materia de familia en el Código Civil, CC, desde lo que se conoce como parentesco, hasta el objeto de este estudio, las reglas de impugnación de paternidad, que serán motivo de análisis posteriormente para determinar las carencias de los articulados a mencionarse con mayor profundidad.

Así mismo, en el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia, se reconocen principios como el de no discriminación por ningún motivo, e incluye a la filiación, como también a la unidad de filiación, entre otros, que protegen ampliamente al interés superior del niño con respecto de cualquier ámbito, lo cual es de suma importancia para garantizarles sus derechos frente a contextos que vulneren aquello.

Por último, es de gran relevancia mencionar precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, como la Sentencia No.10-18-CN/19<sup>18</sup> acerca del matrimonio entre personas del mismo sexo, y la sentencia No. 11-18-CN/19<sup>19</sup> sobre el matrimonio igualitario, en las cuales se recogieron los derechos a las parejas de mismo sexo a poder contraer matrimonio y las obligaciones y beneficios que ello conlleva.

Posteriormente en respuesta a las necesidades que evolucionaron del reconocimiento de aquellos derechos, surgió la doble paternidad o maternidad, a través del reconocido caso Satya, mediante Sentencia No. 184-18-SEP-CC<sup>20</sup>, que introduce el principio de voluntad procreacional como una de las formas de establecer la filiación.

## **5. Contextualización**

### **5.1 Matrimonio igualitario**

---

<sup>17</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 2 de septiembre de 1990, ratificada por el Ecuador el 21 de marzo de 1990.

<sup>18</sup> Sentencia No.10-18-CN/19, Corte Constitucional del Ecuador, 12 de junio de 2019.

<sup>19</sup> Sentencia No. 11-18-CN/19, Corte Constitucional del Ecuador, 10 de julio de 2019.

<sup>20</sup> Sentencia No. 184-18-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 27 de septiembre de 2018.

El matrimonio de parejas de mismo sexo ha sido un tema controversial, no solo en Ecuador, sino alrededor del mundo, ya que conforme data la historia, por medio de corrientes de pensamientos, como la católica, se estableció un rechazo total a la homosexualidad, por lo cual devengó en que, por el derecho canónico y la idea de familia tradicional, la mayoría de los países han tenido que pasar por un proceso de adaptación conforme a las necesidades de cada sociedad<sup>21</sup>.

Es así que, con el fin de lograr el reconocimiento del matrimonio igualitario, en algunos de los países en que se ha establecido la adecuación de los ordenamientos, ha sido progresiva, como, por ejemplo, el reconocer el derecho a la no discriminación por ningún motivo, e incluye a la preferencia sexual; el reconocimiento de unión de hecho en parejas del mismo sexo; hasta consumarlo en equiparar el derecho del matrimonio también a estas parejas<sup>22</sup>.

En consecuencia, desde el año 2001 en el pionero Países Bajos, varios países han reconocido el matrimonio igualitario alrededor del mundo. Ejemplos de ello son: España en el 2005, México en el 2009; Francia en el 2013; Estados Unidos en el 2015; entre muchos más<sup>23</sup>. Cuestión de la que Ecuador no se encuentra fuera, puesto que incorporó el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo en el año 2019<sup>24</sup>.

Cabe destacar, que en Ecuador este reconocimiento emanó de la CCE, por medio de dos sentencias, la No. 10-18-CN/19 y la No. 11-18-CN, cuyas decisiones vinculantes marcaron el inicio de un gran cambio a favor de la sociedad. Entre los argumentos desarrollados, se desmintió el hecho de que el propósito de tener una familia es solo para procreación, que no existe un solo modelo de familia, y que al amparo de un estado Constitucional y ética laica, el derecho al matrimonio si corresponde además a las parejas del mismo sexo<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Guillermo Floris Margadant, *La sexofobia del clero y cuatro ensayos histórico-jurídicos sobre sexualidad*. (México D.F.: Miguel Ángel Porrúa, 2001), 36.

<sup>22</sup> María del Pilar González Barreda, Alex Ali Méndez Díaz, David García Sarubbi, Arturo Sotelo Gutiérrez y Geraldina González de la Vega. *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*. (Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017). <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9786075520858>.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 80.

<sup>25</sup> Sentencia No.10-18-CN/19 y Sentencia No. 11-18-CN/19

## 5.2 Doble maternidad o paternidad

Con relación a la incorporación del matrimonio igualitario en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no cabe duda de que es un progreso jurídico, sin embargo, este trae consigo nuevas figuras que previamente no habían sido consideradas por el legislador. Una vez instaurado el matrimonio, se abre la posibilidad de formar una familia de más miembros, al traer un hijo al mundo.

Si bien es cierto, naturalmente las parejas del mismo sexo no pueden procrear, estas tienen la posibilidad de someterse a técnicas de reproducción humana asistida, TRHA, de las cuales se hablarán más adelante.

Bajo esta línea de ideas surge una necesidad, la cual es si estas parejas tienen un hijo, debe garantizarse el derecho a la identidad de este, conformado también por sus apellidos<sup>26</sup>. El problema radicaba que, en Ecuador no era posible inscribir a un NNA con apellidos de una pareja homosexual, ya que se asumía que la filiación se establecía con respecto a un padre y una madre. Esta cuestión se debatió en el caso Satya, en sentencia de la CCE No. 184-18-SEP-CC.

En el mencionado caso, se introdujo el principio de voluntad procreacional<sup>27</sup>, que configura el vínculo filial a través de un factor volitivo, mas no biológico<sup>28</sup>, se atiende netamente a la voluntad de la pareja de responsabilizarse procrear un ser. De esta manera, se encamina a la existencia del concepto de doble maternidad o paternidad, y se deja de un lado la idea de que la paternidad es exclusiva de parejas heterosexuales.

En efecto, estos conceptos se han integrado al abanico de derechos protegidos en el país, lo cual evita que existan transgresiones a los derechos mencionados. Por cuanto si no se garantiza no sería posible la inscripción de los NNA en el Registro Civil bajo los apellidos correspondientes. Mas bien ahora, el hecho de la orientación sexual de la pareja no es un

---

<sup>26</sup> Artículo 66.28, Constitución de la República del Ecuador, 2008

<sup>27</sup> Sentencia No. 184-18-SEP-CC

<sup>28</sup> Marisa Herrera, Eleonora Lamm, “Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida”, en *Tratado de derecho de familia, según el Código Civil y Comercial 2014*, dir. De A. Kemelmajer de Carlucci, M. Herrera y N. Lloveras (Argentina: Rubinzal – Culzoni, 2014).499.

tema que deba conocer el funcionario, y tan solo con un certificado médico que certifique que el hijo fue procreado mediante TRHA, es suficiente para permitirle la inscripción<sup>29</sup>.

## **6. Régimen jurídico de la filiación en el Ecuador**

De acuerdo con el Código Civil, CC, en el país se puede establecer la filiación en tres escenarios, primero, mediante una presunción de filiación en matrimonio o unión de hecho, segundo, por reconocimiento voluntario, y tercero, declaración judicial<sup>30</sup>, de este último no se profundizará dado a que no se configura como materia debatible para el presente caso.

### **6.1 Dentro del matrimonio o unión de hecho**

Este presupuesto de filiación está basado en una presunción legal de que los nacidos durante la relación de matrimonio o unión de hecho de una pareja, que se pueda demostrar, automáticamente se configuran como hijos<sup>31</sup>. Al tratarse de una presunción legal, cabe recalcar que es posible admitir prueba en contrario de aquello, mediante una prueba científica<sup>32</sup>.

Para efectos del desarrollo del problema jurídico que concierne, resulta importante entender que este régimen de filiación también es aplicable en los casos de matrimonios de parejas del mismo sexo que logran tener un hijo a través de las TRHA.

Sin embargo, la aplicación de esta norma de forma generalizada puede resultar en confusiones que en la práctica derive complicaciones. Aunque las parejas del mismo sexo se acojan a esta norma, y tomen en cuenta el principio de igualdad, no se atiende al verdadero contexto.

Se entiende que el origen de esta forma de determinación de la filiación viene dado por una presunción de maternidad, que recae sobre quién dio a luz, y de paternidad, conforme

---

<sup>29</sup> Sentencia No. 184-18-SEP-CC

<sup>30</sup> Artículo 24, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. 15, de 14 de marzo de 2022.

<sup>31</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 302-303.

<sup>32</sup> *Ibid.* 304.

quien sea el cónyuge, además, se observa que el nacimiento tenga lugar en un rango establecido de 180 días<sup>33</sup> subsiguientes al matrimonio por lo general.

Por lo tanto, es debatible la idoneidad de que esta forma de filiación se aplique en casos de matrimonios de parejas del mismo sexo, ya que naturalmente no se puede establecer una madre y un padre bajo el presupuesto de la presunción mencionada<sup>34</sup>. Esta línea de ideas no pretende excluir de manera discriminatoria a las parejas del mismo sexo, del goce de normas que abracen la conformación de la familia, sino busca iniciar un análisis en torno a la necesidad de adaptación del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En consecuencia, no basta con incluir de manera arbitraria a este grupo tan específico, del cual surgen nuevas necesidades, dentro de una presunción que no responde a la verdad de cada situación. Si bien es cierto, el vínculo matrimonial no se discute, no es lógica la analogía que se aplica para el contexto mencionado.

## **6.2 Reconocimiento voluntario**

Con relación al establecimiento de la filiación, también se encuentra el reconocimiento voluntario, que, dentro de varios análisis, se lo considera como una manifestación de la voluntad de alguien con respecto a su intención de ser el padre o madre de determinada persona<sup>35</sup>.

Es importante delimitar que esta figura se ve regulada, en tanto que solo pueden ser reconocidos de forma voluntaria, aquellas personas que nacieron fuera de un vínculo matrimonial<sup>36</sup>. Esto viene dado por la presunción de filiación de la que se habló anteriormente.

Entre las formas en que se pueden llevar a cabo el reconocimiento, se encuentran, la escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado, declaración al momento de la inscripción, etc.<sup>37</sup>Todas estas con el fin de demostrar fidedignamente la voluntad de quién pretende asumir el rol de padre o madre.

---

<sup>33</sup> Artículo 233, CC.

<sup>34</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 302-303.

<sup>35</sup> Resolución No. 05-2014. Corte Nacional de Justicia. Registro Oficial 346 de 02 de octubre de 2014.

<sup>36</sup> Artículo 247 CC.

<sup>37</sup> Artículo 249 CC.

Con respecto a esta forma de filiación, aterrizándolo en el contexto de parejas del mismo sexo, que se comprometen a traer una persona al mundo, se habla de un contexto social, mas no biológico o legal netamente<sup>38</sup>. Por ello la manifestación de la voluntad es el eje rector para el establecimiento del vínculo filial.

De acuerdo con ciertos autores<sup>39</sup>, distinguen muy claramente que, en las relaciones de parejas del mismo sexo, el establecimiento de la filiación debe girar en torno al reconocimiento de quien no ha sido la persona gestante, y que el consentimiento prime ante toda circunstancia, para que así el principio de voluntad procreacional sea verdaderamente palpable.

Por lo tanto, el reconocimiento voluntario como forma de filiación debería expandir sus aristas hacia supuestos como las parejas homoparentales, esto sigue la suerte de que no cabe una presunción legal matrimonial, para que de esa forma se propicie un medio más adecuado a las circunstancias objetivas del caso.

## **7. Técnicas de reproducción humana asistida**

Ahora bien, a fin de aclarar y establecer conceptos, que, aunque no sean de índole jurídica netamente, y corresponden a materia médica, se desarrollarán los más importantes en elación a la temática planteada. Las TRHA, han sido motivo de amplio debate dentro de diversas ramas de conocimiento, que, aunque surgen del estudio médico, no dejan de ser relevantes para el ámbito del derecho por los efectos que estas conllevan en la vida de sociedad dentro de cada Estado.

Existen diversas formas de definir a las TRHA, entre ellas, se las considera como mecanismos que ayudan a lograr la concepción<sup>40</sup>, también como un conjunto de técnicas médicas orientadas a obtener la concepción de un ser humano por medios distintos a los que ocurren de forma natural, es decir, mediante el acto sexual<sup>41</sup>.

Estos métodos han constituido un gran avance tecnológico, que aporta de manera sustancial a solucionar las dificultades que puedan vivir grupos de personas que se les

---

<sup>38</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 302-303.

<sup>39</sup> Ricardo de la Rosa Fernández, Carlos Villagrasa. *La filiación en las parejas homoparentales*. 354.

<sup>40</sup> Sonia Merlyn, *Derecho y reproducción asistida* (Quito: Cevallos, 2006), 37.

<sup>41</sup> Roberto Garzón Jiménez, *Reproducción asistida* (México: Revista mexicana de derecho, 2007). 97-116.

imposibilite concebir naturalmente, entre ellos, las parejas del mismo sexo. Existe un abanico amplio de alternativas entre estas técnicas, de las cuales se hablará de las más conocidas, y de las cuales son objeto de discusión para esta temática.

### 7.1 Heterólogos y mixtos

Dentro de los tipos de TRHA, existe un factor diferenciador entre ellas, que resulta de origen de los gametos que intervienen en el proceso. Se distinguen entre técnicas homólogas, heterólogas, y mixtas. Con respecto a la primera, los gametos que se utilizan concuerdan con la pareja que se somete a la técnica<sup>42</sup>, sobre este tipo no se hondará por cuanto no existe punto de discusión del material genético y voluntad.

En segundo lugar, se encuentran las heterólogas, que corresponden a la utilización de gametos ajenos de las personas que tienen la voluntad de procrear<sup>43</sup>, en cuestión, aquí la verdad biológica se contrapone con la voluntad procreacional, ya que los genes no corresponden a ninguno de los padres.

En tercer lugar, las mixtas, que como su nombre lo indica, resulta de una mezcla entre las técnicas homólogas y heterólogas, en tanto que solo uno de los gametos coincide con una persona parte de la relación<sup>44</sup>, y se exceptúa a la otra por cualquiera que fuere el motivo.

Una vez definidas los tipos de TRHA, es menester explicar ciertas técnicas que han cobrado relevancia dentro del mundo de la reproducción asistida, cabe recalcar que esta no configura una lista taxativa, más bien es una introducción a la visión de los métodos que se ven inmersos en el contexto de parejas del mismo sexo.

Para empezar, una de las técnicas más conocidas es la fecundación in vitro, la cual consiste en la fecundación de los gametos en un laboratorio, para luego transferir el embrión en el útero de la gestante<sup>45</sup>. Además, existe la inseminación artificial, que se basa en la

---

<sup>42</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 334.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 335.

<sup>45</sup> Carlos Lema Añón, *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida* (Madrid: Trotta, 1999), 38.

implantación de semen obtenido previamente, dentro del aparato reproductor femenino<sup>46</sup>, esto puede ser intravaginal, intracervical, o intrauterina<sup>47</sup>.

Así mismo, como otras técnicas de complejidad está la inyección intracitoplasmática de espermatozoide, transferencia intrafalopiana de gametos<sup>48</sup>, transferencia intratubárica de cigotos<sup>49</sup>, entre muchas más.

## 7.2 Maternidad subrogada

A su vez, la maternidad subrogada, comúnmente conocida como vientre de alquiler, resulta en otra forma de TRHA, que consiste en la implantación de un embrión fecundado en el útero de quien se designa como madre subrogada. Existen dos variaciones en este método, por un lado, la tradicional, en la que interviene el óvulo de la madre con el espermatozoide de quien tenga la voluntad, o en su defecto, espermatozoide donado. Por otro lado, la gestacional, donde la madre solo es portadora, ya que todo el material genético no le corresponde a la madre, es decir, el óvulo y espermatozoide pertenecen a personas diferentes.

Al conseguirse el embarazo, la gestante subrogada estará obligada a realizar el proceso de gestación y debe adoptar todas las precauciones necesarias hasta el momento en que se produzca el nacimiento del bebé. En relación con los gastos derivados del embarazo, por costumbre se ha verificado que estos deberán ser cubiertos por los padres comitentes, puesto que ellos son los interesados en que se consume correctamente el proceso<sup>50</sup>.

Al finalizar la etapa del embarazo, y una vez dado a luz, la gestante subrogada deberá renunciar a cualquier derecho sobre el recién nacido, y debe entregar a los padres comitentes, liberándose de cualquier vínculo jurídico o social que pudiera existir entre ella y recién nacido<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Jaime Sanz. *Fecundación Asistida. Ideas estructurales para la regulación de los métodos de procreación asistida* (Medellín: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002) 24.

<sup>47</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 335.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Tatiana Ordeñana Sierra, Alexander Barahona Néjer, *El derecho de familia en el nuevo paradigma constitucional*. 44.

<sup>50</sup> Ricardo de la Rosa Fernández, Carlos Villagrasa, *La filiación en las parejas homoparentales*. 462.

<sup>51</sup> *Ibid.*

Por motivos biológicos, esta alternativa es utilizada por parejas masculinas en su mayoría, sin detrimento que una pareja femenina opte por esta opción. Actualmente en el Ecuador se encuentra legalizada esta técnica<sup>52</sup>, con el fin de garantizar los derechos amparados en la CRE en torno a la familia, de los cuales también aplica para que las parejas del mismo sexo puedan tener hijos<sup>53</sup>.

## 8. Reglas de impugnación de maternidad o paternidad

De acuerdo con el Código Civil, en su última reforma del año 2015, se delimitan las reglas de impugnación de paternidad, sin embargo, es importante entender que, al momento de creación de estas normas, fueron pensadas en un contexto de parejas heterosexuales, motivo por el cual se origina el problema, al no ser óptimas para que parejas del mismo sexo solo se adhieran a ellas sin considerar que no se adecuan a la realidad de los casos. A continuación, se expondrán las normas específicas:

**Tabla No. 1**

Reglas de impugnación de paternidad o maternidad	
Hijos concebidos en matrimonio	Reconocimiento voluntario de hijos
Artículo 233 Código Civil	Artículo 250 Código Civil
“[...] Podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN)” <sup>54</sup>	“[...] Podrá impugnar el acto de reconocimiento por vía de nulidad [...]” “La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento en que no se discute la verdad biológica” <sup>55</sup>

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo establecido en los artículos citados.

Como fue expuesto en los apartados acerca de formas determinación de la filiación, las reglas de impugnación siguen la misma suerte de aquello, en tanto que proporciona la vía que cada caso amerite según el tipo de filiación. Para efectos de este análisis, solo se tomará

<sup>52</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 338.

<sup>53</sup> Artículo 67, Constitución de la República del Ecuador.

<sup>54</sup> Artículo 230, CC.

<sup>55</sup> Artículo 250, CC.

en cuenta a la determinación por presunción de matrimonio y de reconocimiento voluntario de los hijos.

### **8.1 Ácido desoxirribonucleico, ADN**

Con respecto a los hijos concebidos dentro del matrimonio y que se les ha otorgado la filiación por dicha presunción, las normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano ofrecen un camino a seguir en caso de requerir la impugnación de paternidad, lo cual está estrechamente relacionado al principio de verdad biológica<sup>56</sup>, ya que el motivo de impugnación yace en que el padre determinado no comparte un vínculo genético con el supuesto hijo.

Ante este supuesto, resulta lógico considerar la posibilidad de que el padre impugne la paternidad que fue presunta por haber sido concebido dentro del matrimonio, mediante una prueba científica que confirme la verdad biológica, por cuanto se entendería que el hijo fue fruto de una relación entre hombre y mujer, que naturalmente si pueden concebir a un ser humano.

Sin embargo, no resulta pertinente que de manera análoga se practique esta norma con respecto a matrimonios de parejas del mismo sexo que han logrado tener un hijo mediante TRHA, ya que no se encuentra bajo el mismo supuesto que permita una impugnación verdaderamente válida.

La norma insta que de manera obligatoria se debe realizar el examen de ADN para así determinar las respectivas paternidad o maternidad<sup>57</sup>, pero al estar frente a un caso de personas que se hayan sometido a TRHA heterólogas o mixtas, nunca existirá coherencia en realizar una prueba científica para constatar la procedencia de la filiación.

### **8.2 Nulidad del acto de reconocimiento**

En el contexto de hijos nacidos fuera del matrimonio, y que hayan sido reconocidos voluntariamente mediante las solemnidades establecidas en la ley<sup>58</sup>, la vía por la cual se impugna la filiación es rígida, en cuanto de forma expresa se ha establecido que el

---

<sup>56</sup> Sentencia No. 131-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, de 29 de abril de 2015.

<sup>57</sup> Sentencia No. 131-15-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, de 29 de abril de 2015.

<sup>58</sup> Artículo 249, CC.

reconocimiento es irrevocable, ya que de forma libre y voluntaria el padre o madre toman una decisión con grandes efectos jurídicos<sup>59</sup>.

Ante este supuesto, no cabe lo establecido para la impugnación de hijos concebidos en el matrimonio al discutir la verdad biológica, ya que, al reconocer voluntariamente a un hijo, esto puede ser por el hecho de que efectivamente fue concebido entre la pareja, pero no existía un vínculo ya sea matrimonial o de unión de hecho, o, por otro lado, un reconocimiento social<sup>60</sup> por vínculo afectivo, entre otras razones.

Es así que, la vía disponible para impugnación en este caso es la nulidad del acto de reconocimiento, el cual responde a que no se hayan configurado los requisitos de validez, que se traducen en error, fuerza o dolo, que viciarían en cierto porcentaje la decisión del reconociente, lo cual no lo colocaría en una situación en la que pueda obligarse válidamente<sup>61</sup>.

Así mismo, a partir de la reforma del año 2015 al Código Civil, se agregó una parte que llama la atención, la cual es que en los casos en que la verdad biológica no se discute, no puede alegarse la falta de ella como motivo para anular el reconocimiento<sup>62</sup>. Netamente responde a los vicios de consentimiento, mencionados anteriormente.

En los casos de parejas del mismo sexo que hayan reconocido voluntariamente a sus hijos, resulta óptima esta regla del ordenamiento jurídico, por cuanto en ningún momento la verdad biológica está en juego en los casos de reproducción heteróloga o mixta, por la incompatibilidad genética, ya que la filiación se da por un vínculo social. Y solo si se llegare a configurar error, fuerza o dolo, se activa la vía de impugnación, para así evitar actos que puedan contravenir el interés superior del niño.

## **9. Casos Hipotéticos**

Con la finalidad de aterrizar la problemática de este trabajo, a continuación, se presentan casos hipotéticos. Cabe recalcar que pueden existir muchas variaciones en que el contexto no sea el mismo, sin embargo, se considera que a través de estos ejemplos se puede

---

<sup>59</sup> Artículo 248, CC.

<sup>60</sup> Farith Simon, *Manual de derecho de familia*. 330.

<sup>61</sup> Artículo 1462, CC.

<sup>62</sup> Artículo 250, CC.

dilucidar y establecer el problema base, del cual puede extraerse la idea principal para luego aplicarlo en casos similares.

**Tabla No. 2**

Casos hipotéticos		
	Hombre + hombre	Mujer + mujer
Presunción por matrimonio	A: padre genético B: padre social B impugna al alegar inexistencia de vínculo biológico y que ya existe un padre con respecto a la madre gestante.	A: madre genética B: madre social B impugna la maternidad al alegar inexistencia de vínculo biológico.
Reconocimiento voluntario	B impugna, pero no tiene lugar la discusión de verdad biológica	B impugna, pero no tiene lugar la discusión de verdad biológica

Fuente: Elaboración propia.

En referencia a la tabla expuesta, en casos de parejas del mismo sexo, ya sea entre hombres o mujeres, se verifica que el problema abarca a ambos tipos de parejas, y no concierne solamente a uno. Así mismo, las dificultades se presentan con respecto a aquellos que han concebido hijos dentro del matrimonio y la filiación se ha determinado con respecto a la presunción.

Como fue aclarado antes, los contextos pueden cambiar con respecto de cada pareja, el tipo de TRHA heterólogo o mixto, o el método a emplearse. Para estos ejemplos se entiende que en la pareja masculina se han sometido al método de maternidad subrogada heterólogo, por cuanto un padre aportó genéticamente, por otro lado, con respecto a la pareja femenina, pudo haber sido cualquier método en el que se haya utilizado el material genético de quien dio a luz.

De acuerdo con las reglas de impugnación explicadas antes, en ambos casos al tener un vínculo de matrimonio o unión de hecho, la norma indica que puede impugnarse al alegar la falta de vínculo biológico. Claramente en estos contextos no se configura la verdad biológica con respecto a ambos padres, y el aplicar esta ley contraviene la realidad del caso,

que eventualmente pueda devengar en abuso del derecho<sup>63</sup> y mala fe por parte de quien impugna.

Por otro lado, quienes hayan reconocido voluntariamente al hijo, no caen en la situación expuesta, ya que las reglas del reconocimiento voluntario aclaran que en los casos que no se discute la verdad biológica, la prueba científica no tiene valor alguno para la impugnación. Es así como en este contexto no existe mayor problema con respecto a lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **10. Derechos de los NNA**

### **10.1 Interés superior del niño**

Es central, ante los posibles escenarios, establecer que siempre debe primar el interés superior del niño<sup>64</sup>. Ya que, si bien es cierto todo el proceso de procreación en parejas del mismo sexo atiende a un deseo y voluntad de los padres, rigiéndose bajo el principio *favor genitoris*<sup>65</sup>, no es sinónimo de que las necesidades y obligaciones una vez que nazca el niño, van a ir por debajo del interés de la pareja.

Entre varios autores que se han manifestado al respecto, se considera que el incorporar en Ecuador este principio que rige a nivel internacional, aporta a que se garantice de manera amplia los derechos de todos los niños<sup>66</sup>. También, Zermatten<sup>67</sup> establece dos aristas con respecto al interés superior del niño, las cuales se enfocan en controlar que todo lo que gire en torno a derechos y obligaciones se mantengan al margen de lo correcto, y, por otro lado, se enfoca en brindar una solución a manera de herramienta que proporcione una visión clara al momento de decidir sobre lo idóneo para los niños.

En concordancia, este es un principio reconocido expresamente en la CRE<sup>68</sup>, aportándole un valor jerárquico indiscutible. Establece la prevalencia de los derechos de los

---

<sup>63</sup> Artículo innumerado siguiente al artículo 36, CC.

<sup>64</sup> Artículo 11, Código de la niñez y adolescencia [CNA], R.O. Suplemento 737 de 3 de enero del 2003, reformado por última vez R.O. 279 de 29 de marzo de 2023.

<sup>65</sup> María de las Mercedes Ales Uría Acevedo, *El derecho a la identidad en la filiación*. 163.

<sup>66</sup> Katherine Murillo, “El Principio de Interés Superior del Niño en el Marco Jurídico Ecuatoriano”. *Revista Universidad y Sociedad* 12, No. 2 (2020), 385-392.

<sup>67</sup> Jean Zermatten. “El Interés Superior Del Niño Del Análisis Literal Al Alcance Filosófico” *Institut international des droits de l’enfant* (2003). 11.

<sup>68</sup> Artículo 44, Constitución de la República del Ecuador.

niños, niñas y adolescentes por encima de todos, mismos que deben ser protegidos tanto por el Estado, como por toda la sociedad en conjunto, es decir, nadie puede ir en contra de lo más favorable para este grupo.

Además, en normas infra constitucionales, también insta a todas las autoridades administrativas y judiciales a que actúen en favor de este principio, ya que deben alinear sus procedimientos y acciones para lograr el cometido<sup>69</sup>. Así mismo, en instrumentos internacionales, como la Convención de los derechos de los niños, se enfatiza la obligación del Estado y sus órganos de priorizar el interés superior del niño<sup>70</sup>.

Incluso, la CCE se ha pronunciado exhaustivamente con respecto a esta temática, y considera que el interés superior del niño debe verse como un principio rector que guíe a la toma de decisiones<sup>71</sup>. Si bien es cierto, a nivel global no se ha establecido una lista taxativa de lo que comprende este principio, se considera que debe prestarse especial atención caso por caso, para decidir a favor del goce pleno de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes<sup>72</sup>.

Con respecto a lo mencionado, cabe enmarcar la relevancia de este principio, no solo de forma general, sino específicamente en el contexto de posibles disputas en el margen del establecimiento de filiación cuando nacen en núcleos conformados por parejas del mismo sexo, para atender a la gama de derechos reconocidos, por sobre los intereses propios de la pareja.

Conforme fue establecido con anterioridad en casos hipotéticos, de los cuales podrían existir un sin número de variaciones, es casi imposible no dilucidar en que, ante la falta de una regulación adaptada a las necesidades actuales, las decisiones que tomen estos adultos pueden contravenir directamente con el interés superior de aquel hijo que traen al mundo.

---

<sup>69</sup> Artículo 11, CNA.

<sup>70</sup> Art 3, Convención sobre los derechos de los niños.

<sup>71</sup> Sentencia No. 048-13-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador de 4 de septiembre de 2013. 16.

<sup>72</sup> Sentencia No. 42.21-CN/22, Corte Constitucional del Ecuador de 27 de enero de 2022. Par 62.

Es así que, al atender de manera errónea un caso de impugnación de maternidad o paternidad, sin ponderar el pleno ejercicio de los derechos del niño, causaría un grave daño en la esfera de derechos que el Estado y sociedad están obligados a proteger.

## **10.2 Identidad y conexos**

Al seguir la suerte de la protección de los derechos de los niños, ante el problema expuesto se identifica que una impugnación que no sea de acorde a las circunstancias reales puede ocasionar repercusiones en la vida del hijo a quien se le arrebataría su estado de filiación, mismo que acarrea la vulneración de derechos de suma importancia.

En primer lugar, la CRE contempla que los NNA tienen el derecho a su identidad, misma que está ligada a sus nombres<sup>73</sup>. También, el CNA reconoce dicho derecho al tomar en cuenta las relaciones de familia y la importancia de preservar la identidad de cada niño<sup>74</sup>. Además, la CDN, agrega que, si un niño es privado de su derecho ilegalmente, el Estado debe restablecer su identidad<sup>75</sup>.

Por lo expuesto, el Ecuador se encuentra en el deber y obligación ineludible de garantizar la identidad de cada NNA, situación que se vería adolecida en caso de que se otorguen impugnaciones de maternidad o paternidad bajo los supuestos previstos anteriormente, ya que al ocurrir aquello, el primer derecho que se vulnera es la identidad, al desligar al hijo de sus apellidos.

Subsecuentemente a la vulneración de la identidad de cada NNA, el impugnante deja de ser obligado con respecto a responsabilidades del niño, y se crean una serie de situaciones que privan del goce pleno de derechos. Al deslindarse del vínculo filial, se extingue el derecho de alimentos que tenía el niño a favor de su padre<sup>76</sup>, esta situación genera un gran impacto para el desarrollo de la vida del niño, ya que sus oportunidades se verían disminuidas al no contar con el aporte de quien debería hacerlo.

De esta manera, se genera una vulneración de derechos en efecto dominó para el hijo a quien se le ha arrebatado parte esencial de su vida, la lista de derechos que podrían

---

<sup>73</sup> Artículo 45, Constitución de la República del Ecuador.

<sup>74</sup> Artículo 33, CNA.

<sup>75</sup> Artículo 8, Convención sobre los derechos de los niños.

<sup>76</sup> Artículo 349, CC.

verse resquebrajados resulta infinita al hacer una proyección desde el nacimiento hasta la muerte de la persona, ya que su identidad siempre estaría incompleta, las oportunidades en su vida cambiarían de cierto modo, incluso con respecto a los derechos de sucesión<sup>77</sup> con respecto de quien era el padre o madre.

## **11. Derecho comparado y comparativo**

### **11.1 Suecia**

Acercas de este país, es relevante mencionar que fue el primer país de Europa que emitió una ley para la regulación de los aspectos sobre las TRHA. En la ley 1984:1140, se establecieron varios parámetros a considerarse para someterse a los procesos y cuestiones acerca de la filiación.

Al momento de promoverse esta ley, todavía no estaba permitido el matrimonio igualitario, mucho menos la adopción u otras formas en que parejas del mismo sexo puedan construir una familia, sino hasta la última modificación a través de la ley 2001/02:89. Sin embargo hasta el día de hoy se mantiene un principio que establece que quien consienta y autorice el sometimiento a las TRHA en su pareja, no puede desconocer su paternidad, y aunque haya sido una técnica heteróloga, debe ser legalmente padre del niño<sup>78</sup>.

### **11.2 Francia**

Con respecto a la legislación francesa, se agregaron normas en su Código Civil para regular la situación de filiación en materia de las TRHA. Una situación peculiar es que solo pueden acceder a estos métodos parejas o convivientes, no se les permite a personas solteras, al seguir la finalidad de que el niño tenga un vínculo de filiación *a matre y a patre*<sup>79</sup>. Sin embargo, para que la filiación se lleve a cabo deben registrarse solemnemente la voluntad<sup>80</sup>. El objetivo de aquello es para que las acciones de impugnación no tengan lugar, a menos que se verifique que el consentimiento no haya sido válido al momento de otorgarlo<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> Artículo 993, CC.

<sup>78</sup> María de las Mercedes Ales Uría Acevedo, *El derecho a la identidad en la filiación*. 172.

<sup>79</sup> María de las Mercedes Ales Uría Acevedo, *El derecho a la identidad en la filiación*. 180.

<sup>80</sup> Artículo 311-19, Código Civil Francés, 21 de marzo de 1804, reformado por última vez 15 de diciembre de 2019.

<sup>81</sup> Artículo 311-20, Código Civil Francés.

### 11.3 Estados Unidos

Es un hecho que en este país cada Estado puede promulgar sus propias reglas en distintas índoles, sin embargo, más de 16 estados se han alineado a lo que establece el *Uniform Parentage Act*, que establece ciertas reglas con respecto a las TRHA, que recalca la relevancia de que para que una pareja se someta a estas técnicas, debe existir el consentimiento escrito de quien no será el gestante, así como la certificación médica que avale el procedimiento<sup>82</sup>. De esa forma, quien haya reconocido al nacido no tendrá acción alguna para impugnar la paternidad.

### 12. Propuesta de adaptación del ordenamiento jurídico y recomendaciones.

En atención a lo analizado a lo largo del presente trabajo, es indiscutible que existe una falta de adaptación del sistema jurídico ecuatoriano con respecto a las familias de parejas del mismo sexo. Por ello, en esta sección la pregunta de investigación será resuelta en base a todo lo desarrollado previamente, de la mano de sugerencias que establecerán un punto de partida para que en el Ecuador sea encaminado a la evolución integral del ordenamiento jurídico en materia de parejas del mismo sexo.

Esencialmente el problema jurídico recae en el origen de las normas del Código Civil analizadas. Estos articulados responden a la necesidad que surge con respecto a parejas heterosexuales. Por esto, la propuesta inicialmente se basa en una adaptación del ordenamiento jurídico de la siguiente forma:

Para empezar, el establecimiento de la filiación en matrimonios de personas del mismo sexo no puede recaer sobre la base de una presunción de vínculo por matrimonio, ya que no corresponde al origen del establecimiento de dicha forma filial, como fue expresado anteriormente. En su defecto, la forma idónea sería mediante reconocimiento voluntario a pesar de existir un matrimonio o unión de hecho de por medio.

El argumento de este punto yace sobre la continua confirmación y expresión de voluntad con respecto a la procreación y deseo de determinarse como padre o madre del nacido.

---

<sup>82</sup> María de las Mercedes Ales Uría Acevedo, *El derecho a la identidad en la filiación*. 180.

En lo que corresponde al artículo 233 del Código Civil, en materia de impugnación en casos de hijos concebidos dentro del matrimonio, se considera propicio que la norma permanezca de esa manera, pero solo sea aplicable en supuestos de parejas heterosexuales, y que se establezca una limitación para quienes conformen matrimonios del mismo sexo.

Consecuentemente, para establecer una vía para este segmento de la población, se considera pertinente que haya un cambio en lo que establece el artículo 247 del Código Civil, el cual reza que el reconocimiento voluntario solo se podrá hacer con respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Puesto que, con esa exclusión, no sería posible implementar la propuesta analizada.

De esta forma, al existir un reconocimiento voluntario solemne por parte de quien se suponga padre o madre, la vía de impugnación no se vería oscura, al adherirse a las reglas de impugnación del acto de reconocimiento por vía de nulidad, en los casos donde existan vicios del consentimiento. Así, se cierran las puertas a actuaciones de mala fe, al querer evadir las obligaciones que conlleva una paternidad o maternidad responsable.

Es menester que, para efectos de generar un cambio normativo en el país, el legislador asuma las falencias para así remediarlas guardando equilibrio entre los diferentes derechos en juego. Es importante la observancia del avance de otros países en torno a esta materia, sobre todo respecto del consentimiento regular, libre, e informado en torno a las TRHA, para evitar actuaciones que vulneren los derechos de los NNAA.

Así también, parte importante para establecer precedentes en este ámbito, es que todos los jueces del país sean preparados e instruidos acerca de todo el espectro que configura las familias de parejas del mismo sexo, por cuanto no siguen exactamente la suerte de las familias heterosexuales, en torno a las complicaciones y detalles tan únicos de cada una, para que así los jueces no solo se limiten a interpretar la norma como está escrita, sino en un sentido evolutivo donde se pondere el interés superior del niño.

Por lo tanto, se propone las siguientes reformas, con respecto a los artículos 233 y 247 del Código Civil:

Art. 233. - El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien

podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código. Quedan excluidos de esta presunción los casos de hijos de parejas del mismo sexo que hayan usado métodos de reproducción asistida formalmente y que cuenten con el certificado de voluntad procreacional entendido como el certificado emitido por el médico que atendió el proceso. En todos los casos los profesionales de la salud o los centros médicos en los que se han realizado los procedimientos deberán guardar todos los documentos en los que consten las autorizaciones y aceptaciones necesarias para el proceso.

Art. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63. Siempre deberán ser reconocidos los hijos nacidos dentro de matrimonio de parejas del mismo sexo, y así gozarán de todos los derechos y se alinearán a las reglas establecidas por la ley.

De esta forma, la impugnación de paternidad o maternidad en parejas del mismo sexo se registrará bajo los principios del reconocimiento voluntario y se sujetará a las reglas de nulidad solo en casos de vicios del consentimiento, ya que el reconocimiento de la filiación podrá llevarse a cabo de forma voluntaria y expresa, de forma que limita la aplicación de normas que no se adapten, y consecuentemente garantiza la protección legal de cada hijo.

### **13. Conclusiones**

A través del análisis de la impugnación de maternidad o paternidad en parejas del mismo sexo en Ecuador, se logró dilucidar puntos de gran importancia para concluir lo que a continuación se muestra. En primer lugar, se demostró que Ecuador, si bien es cierto ha incorporado a su catálogo de derechos el matrimonio igualitario, no se ha encargado de todas las materias que vienen de la mano de aquello. De este supuesto se desprenden las complicaciones que originan la pregunta de investigación.

Así también, mediante el estudio del régimen de filiación en el país, se evidenció que las aristas que lo compone si resulta amigable para las parejas del mismo sexo, en tanto que no excluye a la filiación que no resulte de verdad biológica, sino que toma en cuenta a la voluntad procreacional y el deseo de las partes, ya sea a través de un reconocimiento voluntario, o mediante vínculo matrimonial.

Sin embargo, a pesar de que este sistema acoja a supuestos de parejas del mismo sexo, se analizó por qué no resulta idóneo, en cuanto que estas reglas fueron pensadas para parejas heterosexuales y no se acomodan a la realidad de las cosas. Así se enmarcó un punto muy importante dentro de esta investigación, al determinar el inicio de las problemáticas en este sentido.

Bajo esta línea, se demostró que las reglas de impugnación de paternidad o maternidad en el Ecuador, al seguir la suerte del establecimiento de filiación mediante presunción de paternidad por vínculo matrimonial o unión de hecho, generan un imperfecto al momento de aplicar la norma en los contextos analizados, que devengan en una serie de vulneraciones a derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Respectos de los hallazgos mencionados, se realizó un análisis minucioso de las consecuencias que traería esta situación en la esfera del interés superior del niño, mediante revisión de doctrina, de la mano de normas internacionales y nacionales que de manera fehaciente protegen de gran manera la esfera del interés superior del niño.

También al comparar ordenamientos jurídicos de alrededor de mundo, se logró identificar perspectivas que aporten a construir una solución que brinde frutos positivos a este problema jurídico, misma que fue expuesta en el apartado de propuestas de adaptación del ordenamiento jurídico y recomendaciones.

Durante el trabajo de investigación se encontraron limitaciones para el desarrollo del mismo, con respecto a la falta de investigación en impugnación de paternidad o maternidad en parejas del mismo sexo, ya que, al ser un supuesto relativamente nuevo, no se ha abierto el debate a ello. Sin embargo, fue suplido mediante la revisión de parámetros y principios generales en otros países.

Ante lo mencionado, resultaría óptimo que la sociedad ecuatoriana y global tomen iniciativa en debatir acerca de todos los alcances que el matrimonio igualitario trae consigo en la esfera legal y social, con el fin de prevenir situaciones que vulneren derechos tan importantes y brindar a estas personas seguridad jurídica en cuanto a qué vías tomar ante contextos como los planteados.

Por todo lo expuesto, la presente investigación se enmarca en un problema jurídico social muy nuevo para el Ecuador, que pretende brindar una visión amplia de lo que sucede hoy en día. Se pretende que con esta iniciativa se inspire al lector a generar debate en la sociedad a fin de que las necesidades de las parejas del mismo sexo y sobre todo de los hijos producto de estas familias, puedan ser escuchadas y suplidas.