

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

U N I V E R S I D A D
D E L O S H E M I S F E R I O S



S A B E R Y S A B E R H A C E R

FACULTAD DE DERECHO, CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS

TEMA: “HOMOPARENTALIDAD EN EL ECUADOR Y LAS FORMAS DE FILIACIÓN PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL: ESTUDIO DEL CASO SATYA.”

TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR: Byron Rodrigo Montenegro Rosero.

TUTOR: Ab. David Castillo Aguirre. MSc.

QUITO, Noviembre, 2019

Declaración de Aceptación de Norma Ética y Derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Byron Montenegro

CC:

Dedicatoria

A Dios,

Creador de la vida y de todo cuanto existe, que con su infinita bondad me ha permitido seguir sonriendo en cada paso que doy; por sostenerme con su mano generosa en cada caída, para fortalecerme en sabiduría y aprendizaje para poder culminar cada objetivo que me he planteado.

A mis padres,

Byron y Rosalba, quienes me dieron la vida y han estado conmigo en cada minuto para ayudarme a construir mis sueños, velando por mi bienestar e inculcándome los grandes principios y valores.

A mis hermanas y hermano,

Por compartir una infancia feliz llena de experiencias que nunca olvidaré, quienes estuvieron presentes en cada momento de mi etapa estudiantil y me dieron la fuerza y el incentivo para seguir adelante.

A mis sobrinos y sobrinas,

Prolongación de la familia, por su cariño sincero, ya que ellos ven en mí un ejemplo a seguir.

A mi esposa Josselin y mi hija Dalia,

Quienes son mi motor para seguir luchando en la vida, a ellas quienes son mis pilares para crecer como padre, esposo, y ser humano.

Índice de Contenidos

| | |
|---|-----|
| Declaración de Aceptación de Norma Ética y Derechos | ii |
| Dedicatoria | iii |
| Índice de Contenidos..... | iv |
| Resumen..... | v |
| Abstract | vi |
| Introducción | 1 |
| Capítulo I | 3 |
| Homoparentalidad y Familia..... | 3 |
| 1.1. Definición de Familia. | 3 |
| 1.2. Definición de homoparentalidad..... | 7 |
| 1.3. Generalidades sobre la homoparentalidad | 8 |
| 1.4. Derecho del niño a vivir en familia..... | 9 |
| 1.4.1 Regulación jurídica del derecho a vivir en familia. | 11 |
| 1.5. Principio de interés superior del niño | 14 |
| Capítulo II | 18 |
| Filiación y derecho a la identidad | 18 |
| 2.1 Filiación | 18 |
| 2.2 Formas de Filiación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano..... | 20 |
| 2.3. Derecho humano a la identidad..... | 22 |
| 2.4. Regulación jurídica del derecho a la identidad en el contexto internacional y nacional ... | 26 |
| CAPÍTULO III..... | 30 |
| CASO SATYA..... | 30 |
| 3.2. Negativa del Registro Civil a inscribir a Satya Amani con los apellidos de sus dos madres | 30 |
| 3.3. Acciones. Caso Satya..... | 30 |
| 3.4. Análisis de la sentencia | 38 |
| Conclusiones..... | 42 |
| Recomendaciones | 44 |
| Bibliografía | 45 |

Resumen

La presente investigación está dirigida a estudiar la homoparentalidad desde la revisión de la sentencia de la Corte Constitucional en el “Caso Satya”. Mediante ella se pretende demostrar la existencia de una incongruencia en el Código Civil con respecto a la norma constitucional, en lo relativo las formas de filiación contempladas en el artículo 24 de dicha norma infraconstitucional. Este estudio se fundamenta en la doctrina acerca de la familia, sus tipos, la definición de la homoparentalidad y aspectos generales acerca de ella. Igualmente, se examina la regulación jurídica tanto en instrumentos internacionales como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano acerca del derecho de los niños, niñas y adolescentes. Se examina teóricamente la filiación desde su definición, características y las formas reconocidas por la normativa vigente, al igual que el principio universal de interés superior del niño. El derecho a la identidad es objeto de estudio desde el concepto, elementos que lo conforman, las teorías relacionadas con él y su importancia. Se revisa la regulación de este derecho en la Convención del Niño y en la normativa interna. Se analiza el “Caso Satya” desde sus antecedentes, las acciones legales realizadas y la sentencia que pone fin al proceso dictada por la Corte Constitucional del Ecuador con la finalidad de sacar a la luz la contradicción legal existente entre las formas de filiación previstas en la ley y el reconocimiento de la familia diversa.

Palabras Claves: familia, filiación, homoparentalidad, derecho a la identidad, formas de filiación, caso Satya.

Abstract

This research is aimed at studying homoparentality since the revision of the Constitutional Court ruling in the “Satya Case”. By means of it it is tried to demonstrate the existence of an incongruity in the Civil Code with respect to the constitutional norm regarding the forms of affiliation contemplated in article 24 of said infraconstitutional norm. This study is based on the doctrine about the family, its types, the definition of homoparentality and general aspects about it. Likewise, the legal regulation is examined both in international instruments and in the Ecuadorian legal system regarding the rights of children and adolescents. The affiliation is theoretically examined from its definition, characteristics and forms recognized by current regulations, as well as the universal principle of the best interests of the child. The right to identity is the object of study from the concept, elements that comprise it, the theories related to it and their importance. The regulation of this right is reviewed in the Convention of the Child and in the internal regulations. The “Satya Case” is analyzed from its background, the legal actions taken and the sentence that ends the process issued by the Constitutional Court of Ecuador with the purpose of bringing to light the legal contradiction between the forms of affiliation provided for in the law and the recognition of the diverse family.

Keywords: family, filiation, homoparentality, right to identity, forms of filiation, Satya Case.

Introducción

La sociedad ha avanzado a través del tiempo y con ello han ido pareciendo una serie de modificaciones, especialmente en lo relativo a la familia y sus tipos. Por tal motivo, el ordenamiento jurídico debe responder a las nuevas condiciones y, como tal, debe existir armonía en toda la normativa que lo conforma, en especial con la Constitución como norma suprema. En el Ecuador se reconoce constitucionalmente la familia diversa y se han producido reformas legales importantes con respecto al matrimonio, reconociendo el matrimonio igualitario; sin embargo, las formas de filiación se mantienen desde conceptos tradicionales en virtud del artículo 24 del Código Civil vigente, que no reconoce la homoparentalidad, solamente la filiación nacida de vínculos consanguíneos, a excepción de la adopción.

El presente estudio realiza un examen de la figura de la homoparentalidad en el Ecuador visto desde el enfoque del fallo de la Corte constitucional en el “Caso Satya. El mismo está estructurado en tres capítulos que vinculan la doctrina, la regulación jurídica y la jurisprudencia. El primero de ellos, está dedicado a estudiar la familia y la homoparentalidad, la primera figura, desde su definición, tipos, funciones y, la segunda, desde su concepto y generalidades acerca del tema en cuestión. Igualmente, se analiza el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia desde la teoría y su reconocimiento jurídico en instrumentos internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El capítulo segundo se titula “Filiación y derecho a la identidad”, dentro del cual se estudia, desde su acepción y conceptos doctrinales, la filiación, así como la regulación de sus formas en el Código Civil vigente en el país. Por otro lado, se examina lo relativo al derecho humano a la identidad desde su concepto, elementos que lo conforman, puntos de vista generales, la teoría sobre las dimensiones del derecho humano a la identidad de la persona e importancia de este derecho.

Además, se revisa lo relacionado desde su definición y regulación jurídica del principio de interés superior del niño en el orden internacional y en el contexto nacional, tomando como base el estudio de la Constitución de la República y el Código de la Niñez y Adolescencia.

Finalmente, en el tercer capítulo se realiza un estudio detallado del “Caso Satya”, tomando en cuenta los antecedentes que originaron la litis, las acciones legales desarrolladas durante los seis años de controversia, entre las que se encuentran: la acción de protección, la interposición del Recurso de apelación y la acción extraordinaria de protección que puso fin al asunto, así como el análisis de la correspondiente sentencia dictada a estos efectos.

Capítulo I

Homoparentalidad y Familia

El presente capítulo está dirigido al estudio de la homoparentalidad y la familia, para ello se tomará como punto de partida la definición acerca de la familia, sus tipos y funciones. De igual manera, se estudiará el concepto de homoparentalidad y otros aspectos relacionados con ella, a efectos de analizar doctrinalmente ambas figuras y posteriormente, se revisará la regulación del derecho a vivir en familia, tanto en instrumentos internacionales como en el ordenamiento jurídico nacional, así como el principio de interés superior del niño.

1.1. Definición de Familia.

Para estudiar la familia, es prudente comenzar por su etimología, Zonabend (1988) expone que dicho término proviene del latín *famulus* que, traducido, significa esclavo o quien tiene hambre. Además, se refiere a la persona que está sujeta a la autoridad del pater familias, alude a un grupo de personas que son alimentadas bajo el mismo techo y, que dicho padre, debe alimentar por ser quien provee los alimentos. La familia, tal como exponen Planiol y Ripert (2002), se ha visto tradicionalmente relacionada al matrimonio como institución que brinda estabilidad, tanto en el orden jurídico como social, a pesar de que existe también la familia no matrimonial.

Desde una visión más amplia pero tradicional, De Pina (2005) considera la familia como el conjunto de personas entre los que existe un vínculo consanguíneo por alejado que pueda ser. Como se puede observar, los autores citados consideran a la familia desde el modelo clásico, relacionada únicamente por lazos consanguíneos. Estas definiciones tienen sus restricciones y no tienen en cuenta aspectos como el emocional y la afinidad.

A diferencia de los autores antes mencionados, Carbonell y González (2012) ven desde un punto de vista más general a la familia. Al respecto exponen que es el espacio fundamental en el que se comparten y se gestionan los riesgos en el ámbito social, que puedan tener sus

integrantes. La familia se manifiesta según Ramírez (2013) como un órgano tanto estructural como funcional de la sociedad, su consolidación permite garantizar un desarrollo social equilibrado. La reproducción es vista como la continuidad de la sociedad y no de las personas de manera independiente.

Resulta necesario analizar que cuando una persona nace aprende dentro del seno familiar normas de conductas morales y desde edades tempranas se enseñan escalas de valores y se prepara para socializar como nuevo miembro de la sociedad. Todo esto sucede, según las etapas de desarrollo de la persona hasta alcanzar la madurez, tanto biológica como social, que le permite al ser humano integrarse con la sociedad, por ello resulta de gran importancia.

Los autores citados otorgan a la familia un papel fundamental dentro de la sociedad, considerándola un elemento primordial para el desarrollo de ésta. El comportamiento y rol que jugarán los individuos, como parte de la colectividad, dependerá de los valores que se formen dentro de la familia. Por su lado, Escalante y López (2002) apuntan que las relaciones de carácter familiar se constituyen combinando diferentes factores biológicos, atendiendo a que la familia permite perpetuar la especie. También constituye una célula básica dentro de la sociedad y entre sus finalidades está la conformación de vínculos entre el hombre y la mujer para procrear, garantizar la educación y crianza de la descendencia.

Como se aprecia, las definiciones antes expuestas, reconocen como otro aspecto de la familia al psicológico, a través del cual sus integrantes se interrelacionan con el fin de satisfacer sus necesidades de tipo emocional y afectivas. En el orden social, la familia permite adquirir identidad y determinado estatus. Dentro de ella se crean valores, cultura y formas de organización. Por último, está el factor económico que genera una interdependencia mutua mediante la satisfacción de necesidades en el ámbito material.

Actualmente, el concepto de la familia para Jarrín (2015) se sustenta en el ámbito emocional, en los afectos. Se plantea por este autor, que dicha definición se erige en cuatro aspectos

fundamentales: la familia varía, las concepciones de la sociedad influyen directamente en ella. Es una definición aceptada, objeto de regulación jurídica y se establece bajo significados soportados tanto en las relaciones consanguíneas como de afinidad.

Resulta importante destacar que cada familia posee sus propias particularidades a pesar de que cada miembro sea diferente en cuanto a maneras de pensar y formas de sentir. No obstante, existen dentro de ellas valores y relaciones de carácter moral que la fortalecen y contribuyen a lograr su propio equilibrio y el de la sociedad en general.

Luego de ser examinados, los criterios teóricos acerca de la familia, es posible afirmar que la familia se sustenta en las relaciones de consanguinidad existente entre sus miembros, pero también en las relaciones afectivas y de afinidad que se forman dentro de la misma. La familia constituye el primer estamento que conforma la sociedad, tienen el propósito de integrar al nuevo individuo y que juegue su papel social.

Corresponde mencionar que la familia posee diversas funciones, entre las que están, según Arés (2002) la biológica mediante la cual se presta alimentación, subsistencia y calor a los hijos. Igualmente, la económica, que implica proporcionar a los niños, niñas y adolescentes de vestido, asumir sus gastos de salud, educación, proveer la vivienda, determinados bienes, etcétera. Además, la función biosocial que juega la familia y que se vincula a las relaciones desde la sexualidad y de tipo afectivas de la pareja incluyendo la procreación, desarrollo y cuidado de los hijos. Engloba la existencia de una estabilidad emocional, el reconocimiento e identificación de la familia.

Por su parte, Navarro (2007) se refiere a la función educativa que se vincula a la formación y desarrollo del niño desde el nacimiento y durante la vida. A través de ellas se crea cultura, valores, sentimientos, disciplina, hábitos, normas de convivencia que enseñan a comportarse ante la vida. Otras, según Minuchin (2009), es la de tipo afectivo que se materializa en el cariño, el apoyo, la seguridad y el amor que deben recibir los hijos dentro de la familia. Se puede

observar que la familia cumple múltiples funciones que contribuyen a la formación integral de los niños, niñas y adolescentes preparándolos para la vida en sociedad y para su vida en particular.

La familia puede ser de diferentes tipos, Quintero (2003) asevera que puede ser nuclear: i) conformada por los padres e hijos; ii) extensa que incluye a tíos, primos, sobrinos que viven juntos; y, iii) ampliada, que engloba a la familia extensa, más otros integrantes con los que no se poseen vínculos consanguíneos. Al respecto Golombok (2006) identifica las familias llamadas de nuevo tipo, en la que viven otros matrimonios o conviven personas que han tenido sus hijos con otras parejas. Existen familias uniparentales o monoparentales que aparecen ante acontecimientos como el abandono, separación, divorcio o la muerte de uno de los cónyuges. Dentro de este grupo se incluyen las familias homosexuales formadas por relaciones de dos personas de igual sexo también está la familia unipersonal, que tal como indica su nombre, se forma por personas que viven solas.

En esa misma línea, Jarrín (2015) alude a la familia diversa que se presenta actualmente, ésta puede manifestarse en los siguientes supuestos: familias heterosexuales que se han reconstruido por motivo de separaciones y han conformado parejas nuevas, las familias compuestas conformadas por los abuelos y sus nietos, tíos con sus sobrinos, entre otros. Cuando uno de los integrantes de una pareja homosexual procreó en otro matrimonio hijos y se realiza su crianza y educación de conjunto con su actual pareja. El caso de una pareja igualitaria masculina, en el que uno donó su espermatozoides y cuando una pareja igualitaria (femenina) acude al empleo de algunos de los procedimientos médicos de reproducción para lograr su embarazo y tener su hijo, entre otras. Lo antes expuesto, refleja tanto las modalidades tradicionales en que puede aparecer la familia como algunas de las que se están manifestando actualmente.

1.2. Definición de homoparentalidad

Tradicionalmente la familia es vista conformada por el padre y la madre, sin embargo, actualmente aparece un nuevo tipo basada en la homoparentalidad. Para Borrás (2014) ésta es una palabra moderna que aparece en las décadas de los 60's y 70's a raíz de las demandas de varios movimientos homosexuales en varios países de Europa y en Estados Unidos. A nivel social se presentan inquietudes con respecto a ella. La familia homoparental implica que los progenitores posean el mismo sexo y que, como unión, puedan dedicarse a la crianza y educación de los hijos que surjan de ella. El término según Castro (2016) nace del prefijo homo que quiere decir iguales y parental que está referido a uno o ambos padres.

Por su parte, Pérez (2016) conceptualiza a la familia homoparental como una relación estable y afectiva que constituyen dos personas del mismo sexo y que pueden o no tener hijos. En consecuencia, pueden dedicarse a su atención, cuidado y educación. Así mismo Ruíz (2017) expone acerca del tema, que la homoparentalidad se presenta cuando dos adultos de igual sexo que mantienen una relación de pareja asumen las funciones de crianza de los hijos. Considera que ésta figura es reflejo de la diversidad en el orden de la sexualidad, al respecto se afirma que:

Son aquellas cuyas figuras parentales están conformadas por personas del mismo sexo. Se refieren tanto a las parejas gay y lesbianas que, como pareja, acceden a la maternidad o paternidad, como a las familias constituidas por una pareja gay o lesbiana que educa y vive con los hijos de alguno de sus miembros, producto de una relación heterosexual previa. (Ángulo, Granados, & González, 2016,p.12)

Como se aprecia, la cita anterior deja claramente expuesto los supuestos bajo los que puede aparecer la homoparentalidad, vista como la intervención de dos personas del mismo sexo en la educación y crianza de los hijos que surgen de dicha unión. Se debe decir que la normativa jurídica vigente en el país, a pesar de que reconoce al matrimonio igualitario, no tiene en cuenta,

entre las formas de filiación recogidas en el Código Civil, la familia homoparental y aún mantiene constitucionalmente regulado para la adopción, la existencia de parejas de sexo diferente.

1.3. Generalidades sobre la homoparentalidad

Con la homoparentalidad queda detrás la concepción de las relaciones familiares erigidas sobre la estructura del género. En este caso no existe, puesto que es una familia en la que sus integrantes poseen igual sexo. Al respecto existen elementos que conforman la llamada “Teoría voluntad procreacional” de Diaz de Guijarro (1965) aplicable a la homoparentalidad en la que se manifiestan tres aspectos fundamentales: la voluntad de unirse sexualmente manifestada en que las personas posean la libertad de unirse y mantener relaciones sexuales reconocidas por el Estado, la voluntad procreacional que implica que personas del mismo sexo deseen tener hijos ya sea empleando procedimientos médicos o que reconozcan hijos biológicos de su pareja constituyendo una familia y la responsabilidad procreacional que trae consigo el cuidado y crianza de los hijos.

Esta teoría, aunque data de los años 60 se aplica actualmente a la homoparentalidad, porque representa de manera clara los elementos que conforman este tipo de relación o vínculo familiar de nuevo tipo. No obstante, existen criterios doctrinales que compartimos y que son contrarios a la teoría analizada. Al respecto Hernández (2009) considera que debe protegerse solo a la familia matrimonial, puesto que es exclusivamente la que nace del matrimonio como institución y acto de carácter jurídico, que clásicamente ha sido reconocida por la normativa y la sociedad.

La familia homoparental es clasificada de manera general por Pérez (2016):

1. Atendiendo a la relación que las une en: unión de hecho, pactos civiles y matrimonio igualitario.

2. Atendiendo a la existencia de hijos en personas de igual sexo que emplean medios de reproducción asistida para llegar a ser padres, la familia Lesboparental dentro de la que se procede a reconocer a la descendencia biológica de su pareja y, por último, la familia adoptiva de tipo homoparental.

Resulta prudente comentar que la homoparentalidad forma parte de la realidad social, en el Ecuador lo evidencia el “Caso Satya”. Por tal motivo, es necesario evaluar las consecuencias que puede traer consigo desde todos los ámbitos, especialmente en el campo jurídico. De lo antes manifestado, surge la necesidad de que exista un equilibrio entre la norma constitucional y las infraconstitucionales acerca del tema con la finalidad de que los actos y efectos legales derivados de la homoparentalidad tengan congruencia y la validez jurídica necesaria. Sin embargo, se le debe prestar especial atención al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el principio de interés superior de éstos.

1.4 Derecho del niño a vivir en familia

Luego de analizada de manera general la familia, resulta necesario estudiar el derecho que poseen los niños, niñas y adolescentes a vivir dentro de ella. Dicho núcleo básico, tal como indica Carbonell (2008) debe proveer al niño de salud, alimentación, higiene, seguridad, apoyo, afecto, descanso entre otros, encaminado a satisfacer sus necesidades. Todo ello contribuye a su desarrollo integral, a la conformación adecuada de su personalidad y de los valores que lo acompañarán a lo largo de la vida. Los progenitores son responsables de los cuidados del niño y en consecuencia con ello, deben cumplir todos los deberes que le corresponden.

Acerca del derecho del niño a vivir en familia, es importante destacar que existe un reconocimiento jurídico de éste, que incluye que los infantes sean cuidados y criados por sus padres dentro del seno familiar. Por tal motivo, tomando en cuenta la opinión de Ferrari (2003), la responsabilidad fundamental para asegurar el bienestar del niño, niña y adolescente así como

el goce efectivo de sus derechos corresponde totalmente a sus padres y a los integrantes de su familia de origen, independientemente de la manera que esté conformada y la forma en que se encuentre constituida.

El derecho a vivir en familia es fundamental atendiendo a que el seno de ésta es la base de la formación e inculca normas de comportamiento, valores morales, además de dotar al niño de la salud física y psíquica que necesita para desarrollarse adecuadamente y prepararlo para su futuro de cara a la sociedad. Vivir dentro de ella, según Arés (2002) constituye una necesidad para ellos, en primer lugar, porque ésta lo provee de sus necesidades materiales y fundamentalmente afectivas que le van a permitir gozar del equilibrio necesario para su desarrollo. Por tales motivos ningún niño, niña y adolescente debe privarse de este importante derecho.

Corresponde decir, que el derecho a la familia es considerado doctrinalmente, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013), por el derecho internacional de los derechos humanos como una relación interpersonal y el medio de tipo natural para el desarrollo personal holístico de todos sus miembros. La responsabilidad principal para asegurar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y el ejercicio de sus derechos recae en sus padres y en los miembros de su familia.

Para asegurar el goce del derecho a vivir en familia, los progenitores poseen derechos y responsabilidades dentro de la relación paterno-filial. Entre el derecho a la familia y la efectiva vigencia de todos los derechos del niño, existe un nexo fuerte motivado por el lugar que ocupa la familia en el desarrollo y en la vida de los infantes. Se debe mencionar que, en los primeros años de la vida del niño, sus derechos dentro de la familia se ven más limitados por cuestiones de edad y madurez, pero en la medida que van creciendo, estos derechos van progresando a la par de su desarrollo. Lo expuesto para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

(2013), conlleva a una correlativa adaptación del contenido de los deberes y responsabilidades dentro la familia con relación al niño.

En ese sentido, el derecho a vivir en familia, según Cillero (2009) trae consigo que los padres materialicen sus derechos y responsabilidades dentro del marco de las relaciones de carácter familiar, especialmente paternos filiales para garantizar una crianza correcta, así como su desarrollo físico, moral, social y emocional que permite su bienestar. Igualmente, se identifican por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) como componentes del derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia: el reconocimiento, cuidado y atención directa de sus progenitores, el desarrollo de la crianza que coadyuve a su desarrollo integral. Por último, el papel del Estado como protector de su condición de sujetos de derechos, lo que implica el ejercicio efectivo de sus derechos dentro del contexto familiar y la posibilidad de exigirlos.

El derecho de los niñas, niños y adolescentes a vivir en familia se manifiesta desde dos contextos fundamentales según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). En primer lugar, el de la propia familia que debe asegurar la mejor protección de los niños y el segundo, el del Estado que posee la obligación no solo a definir y ejecutar de manera directamente medidas de protección legal de los niños jurídica, sino también a beneficiar, el desarrollo y fortaleza del núcleo familiar donde estos se desenvuelven.

1.4.1 **Regulación jurídica del derecho a vivir en familia.**

La Convención de los Derechos del Niño (1989) contempla en su preámbulo la importancia y el significado que posee la familia para los niños, niñas y adolescentes, partiendo del hecho de que es el medio natural donde deben crecer y en un entorno donde predomine la comprensión, el amor y la felicidad.

Igualmente, el artículo cinco del instrumento (1989) compromete a los Estados a acatar las disposiciones sobre este derecho, lo que implica el respeto tanto de los deberes, derechos como de las responsabilidades de los padres y otros integrantes de la familia. Ésta debe orientar y

guiar, según el progreso de las facultades del niño, para que éste pueda hacer uso de los derechos recogidos en la Convención.

Por otro lado, la Observación General Nro. 19 del Comité de los Derechos del Niño (1990) dirigida a la familia, afirma que ésta es fundamental dentro de la sociedad, por tanto, tiene derecho a ser salvaguardada por el Estado. Ratifica que la familia no debe sufrir injerencias arbitrarias, ni ilegales. Obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias y políticas dirigidas a proteger los derechos del niño, tanto por ser menor de edad y parte integrante de la familia.

Corresponde mencionar que la Observación (1990) señala que el concepto de familia puede ser diferentes en ciertos Estados lo que puede afectar su definición, no obstante cuando la normativa y la práctica consideren a un conjunto de personas como una familia, ésta debe cumplir su rol en la protección y cuidado de los niños, niñas y adolescentes así como en permitir el ejercicio de sus derechos.

Estos instrumentos internacionales en materia de derechos de los niños, niñas y adolescente, tal como exponen Ávila y Corredores (2010) obligan y determinan las pautas para que los Estados atemperen estos derechos a sus necesidades e intereses y constituyan la normativa interna, con la finalidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes.

En consonancia con lo analizado, está recogido el tema en la normativa ecuatoriana. La Constitución de la República (2008) reconoce en el artículo 67 a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, la cual se puede constituir por vínculos jurídicos o de hecho. Ésta se sustenta en la igualdad de derechos y oportunidades de sus miembros. Igualmente consagra la familia como núcleo elemental de la sociedad y la reconoce en sus diferentes modalidades. Dicho mandato está en concordancia con los instrumentos internacionales antes analizados.

El texto constitucional (2008) en el artículo 44 dispone la prioridad que tienen los niños, niñas y adolescentes ante cualquier otra persona y que éstos poseen el derecho a su desarrollo holístico. Esta palabra se define como el proceso que comienza por el crecimiento, maduración

y aplicación de sus conocimientos, capacidades, aspiraciones y potencialidades dentro de un ambiente familiar, educativo, social y comunitario basado en la seguridad y el afecto. Ello permitirá que los niños puedan lograr la satisfacción de sus necesidades tanto en el ámbito social, afectivo-emocional y cultural, apoyados por políticas de diferentes niveles encaminadas a estos fines.

Por su parte el artículo 45 de la norma constitucional vigente (2008) establece que los niños, niñas y adolescentes poseen los mismos derechos que las restantes personas y deben ejercerlos, entre los que se reconocen el derecho a la vida, a una vida digna, a vivir en familia y disfrutar de su convivencia, a ser escuchados, a la integridad física y psíquica, a su identidad, educación, cultura salud, deporte, nutrición, entre otros. Por lo que el Estado debe garantizar los mismos, así como el cuidado y protección de los niños desde el momento de la concepción.

Corresponde mencionar el artículo 69 de la Constitución (2008) que regula lo referente a la salvaguarda de los derechos de las personas integrantes de la familia, entre los que se destacan el numeral uno, que regula la promoción de la maternidad y paternidad responsables y la obligación de los progenitores de cuidar, criar adecuadamente, brindar a los hijos educación, alimentación y un desarrollo integral así como proteger los derechos de los mismos, aun cuando estén separados de ellos. En el numeral cinco se prevé que el Estado promoverá la corresponsabilidad, tanto materna como paterna, y se encargará de vigilar el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos existentes entre madres, padres, e hijos.

En consonancia con lo expuesto, el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia (2003), en su artículo ocho, señala que constituye una corresponsabilidad tanto estatal como de la sociedad y la familia adoptar las medidas que correspondan para el ejercicio efectivo, garantía, salvaguarda y exigibilidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. Además, el artículo nueve reconoce la función elemental de la familia como espacio natural y vital para garantizar el desarrollo integral de ellos.

Igualmente, el referido Código (2003) prevé, en el artículo 98, que la familia biológica es la que se conforma tanto por los progenitores, sus descendientes como por los ascendientes y colaterales hasta llegar al cuarto grado de consanguinidad. Con respecto a los niños adoptados recoge que éstos serán equiparados a los hijos biológicos y, por tanto, la madre y el padre se consideran sus progenitores.

Dicha disposición infraconstitucional (2003) contempla que constituye una obligación de la familia asegurar, poniendo todos los recursos a su alcance, la supervivencia y desarrollo de los niños. Con respecto al derecho a tener una familia y a la convivencia familiar se prevé que los niños, niñas y adolescentes deben vivir y desarrollarse dentro de su familia biológica y en consecuencia tanto el Estado, la sociedad como y la familia deben, de forma prioritaria, asegurar su permanencia dentro de ella excepto cuando resulte imposible o contrario al principio de interés superior. Además, la familia debe brindarles afecto y comprensión en pos de respetar sus derechos y colaborar a su desarrollo integral.

1.5. Principio de interés superior del niño

Para estudiar el principio de interés superior del niño, debe tomarse en cuenta que los principios, tal como Acosta (2010) afirma, son una manera de proposición, un fundamento sobre los que se basan determinadas decisiones. Ellos conforman un conjunto de axiomas fundados en la doctrina, la filosofía y poseen gran alcance porque contribuyen a la aparición y respeto de los derechos, de ahí su importancia, el principio a estudiar posee un carácter universal.

El principio de interés superior del niño se reconoce según Cillero (2009) en el año 1959 en la Declaración de los Derechos del Niño. Éste se ha ido modificando con el fin de asegurar la protección integral de niños, niñas y adolescentes. Se afirma que “El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente y por consecuencia jurídicamente protegido. “ (Guisbert, 2016,p.27)

El principio implica el reconocimiento de los niños como sujetos de derecho desde que son concebidos y que toda norma legal debe brindar un tratamiento prioritario y diferenciado a los niños, niñas y adolescentes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009) plantea que el principio se sustenta en la dignidad humana, en las particularidades de los infantes y en la necesidad de garantizar su desarrollo tomando en cuenta sus potencialidades. Por tal motivo, es intrínseco del principio, salvaguardar los derechos fundamentales de los niños.

La Convención de los Derechos del Niño (1989) en el artículo tres consigna que en todo tipo de medidas o políticas que tomen o decidan las instituciones y órganos jurisdiccionales, legislativos, administrativos, entre otros, dirigidas a los niños, deben gozar de una consideración primordial sujeto al interés superior de estos. Al respecto se asevera:

Es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior. (Cillero, 2000,p.45)

Lo antes expuesto refleja que se debe respetar y cumplir el principio con el objetivo que de que los niños, niñas y adolescentes puedan ejercitar de manera plena y efectiva los derechos. Para llevar a la práctica el interés superior del infante, el Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño mediante la Observación Nro.14 (2013) ha determinado que, entre los aspectos a tener en cuenta están: su identidad, la preservación del ambiente familiar y asegurar que se mantengan las relaciones entre los integrantes de la familia, su seguridad, protección, atención y cuidado, etcétera. Dicha Observación en el párrafo cuatro expone claramente que el objetivo de este principio es asegurar el pleno y efectivo disfrute de todos los derechos reconocidos por la normativa a los niños, niñas y adolescentes de manera prioritaria y garantizar su desarrollo integral.

El Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño (2013) analiza el interés superior del niño en el párrafo seis de la Observación mencionada, desde una definición conformada por tres aristas. La primera como derecho sustantivo, esto que implica que el derecho de niños, niñas y adolescentes sea una considerado prioritario. También que se tomen en cuenta en todo momento, al igual que sus intereses a la hora de decidir sobre una cuestión que los afecte.

La segunda dimensión vista por el Comité Niño (2013) se sustenta como principio jurídico interpretativo fundamental, lo que trae consigo que, si una norma admite más de una interpretación, se seleccione aquella cuya interpretación permita satisfacer de forma más efectiva el interés superior del niño, así como los derechos consagrados en las normativas jurídicas. Finalmente, la tercera arista como norma de procedimiento, indica que al momento de tomar una decisión que involucre a un niño a un grupo de ellos, la adopción de la decisión debe velar por las consecuencias tanto positivas como negativas.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce el principio en el mencionado artículo 44 preceptúa la obligación del Estado, la sociedad y la familia de promover prioritariamente el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, asegurando el ejercicio de sus derechos de acuerdo al principio del interés superior del niño, por tal motivo sus derechos predominarán sobre los que poseen las restantes personas.

En correspondencia con el texto constitucional, el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) en el Artículo 11 regula al principio de interés superior encaminado a la satisfacción y ejercicio de los derechos de los niños y todas las acciones y decisiones deben beneficiar a los mismos. Este principio debe respetarse en todo momento para prevenir cualquier vulneración de los derechos hacia los niños, niñas y adolescentes.

El principio de interés superior del niño, tal como se ha visto debe primar en cualquier asunto en los que sean objeto de decisión los niños, niñas y adolescentes. Todo esto permite asegurar el ejercicio de sus derechos y la protección que merecen en todos los ámbitos tanto dentro del

contexto familiar como social. La aplicación de este principio en el orden jurídico es fundamental, su papel está claramente definido en las normativas internacionales y nacionales antes expuestas, al igual que el Estado para asegurar su aplicación debe trazar políticas adecuadas dirigidas a estos fines.

A lo largo del capítulo, ha quedado claro el rol fundamental que juega la familia en el desarrollo y formación de los niños, niñas y adolescentes y su regulación por parte de la normativa ecuatoriana. La cual, a pesar de consagrar constitucionalmente la existencia de la familia diversa, no reconoce la familia homoparental a efectos de la filiación en el Código Civil vigente, manifestándose una incongruencia entre dicha norma y los mencionados postulados constitucionales, particular que se tratará más adelante.

Por otro lado, se debe señalar que ha quedado clara la relación existente entre el principio de interés superior del niño y el derecho a vivir en familia, por ser el primer estamento que debe respetar la condición de sujetos de derechos y porque dicho principio es una garantía de que estos se disfruten de manera efectiva y se respeten por encima de los derechos de las demás personas. Ello implica que cualquier decisión, tanto dentro de la familia o del Estado, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y cumplir estrictamente las disposiciones planteadas en la investigación.

Capítulo II

Filiación y derecho a la identidad

El capítulo que se desarrollará a continuación está dedicado a estudiar, tanto la doctrina, como la regulación jurídica en el contexto internacional y nacional, acerca de la filiación y el derecho humano a la identidad. Se examinará lo pertinente a la institución jurídica de la filiación, desde su concepto y las formas en que se perfecciona según la normativa interna y el derecho a la identidad desde su definición, teorías y otros aspectos que inciden en él, así como la normativa internacional y nacional sobre el tema.

2.1 Filiación

Corresponde analizar, por su relación con el tema de estudio, lo relativo a la filiación, cuya acepción proviene del latín "*filius*" que significa hijo. Para Somarriva (1983), esta figura identifica el vínculo de parentesco que une a los hijos con sus progenitores, así como representa los linajes de carácter parental y la pertenencia a una determinada familia, implica el reconocimiento de carácter unilateral que realiza el hijo con respecto a su familia, específicamente a sus padres.

En esa línea, García (2009) considera la filiación como aquella relación jurídica que vincula al hijo con su madre o padre y que, desde el parentesco reconocido legalmente, es el nexo directo que existe entre un ascendiente y su descendiente de primer grado. Por ello cabe decir que la filiación se asocia a vínculos sanguíneos, generando derechos y obligaciones recíprocas para padres e hijos. Asimismo, Bosser y Zannoni (2004) consideran a la filiación como un vínculo de tipo jurídico que está determinado por el acto de procrear y que existe entre los progenitores y sus hijos. Lo referido por estos autores presupone la existencia de una relación biológica, reconocida por el ordenamiento jurídico en la que predomina la relación de consanguinidad como elemento fundamental de la filiación, excepto cuando tiene lugar la adopción. Ambos criterios apuntan a los efectos jurídicos que genera dicha figura.

La filiación se caracteriza, según Quicios (2014), por ser un suceso de carácter jurídico sustentado por el hecho natural de procrear, excepto cuando se está ante la adopción por ser una figura que nace de la producción legislativa, representa un estado civil porque la filiación puede tener lugar tanto dentro como fuera del matrimonio. Produce efectos legales relacionados con la sucesión, el parentesco, la nacionalidad, obligaciones jurídicas que pueden conllevar a la obligación de dar alimentos y mantener relaciones de comunicación entre padres e hijos, entre otros aspectos.

En ese mismo sentido Eiguer (2007) expone de manera más general la filiación, partiendo de que el término *filium* representa el reconocimiento y la identificación determinada de una familia, saca a la luz la descendencia directa de los hijos de sus padres. Además, relaciona a la filiación con las particularidades y costumbres de una familia específica. Incluye en su concepto aspectos de carácter emocional y espiritual. Igualmente señala una doble arista de la filiación como: el reconocimiento de los hijos hacia sus progenitores y de estos últimos, hacia los primeros. En la misma línea, Larrea (1989) considera que la filiación trae consigo sentimientos, relaciones humanas, económicas, entre otras existentes entre padres e hijos y que están contempladas en la normativa civil.

Corresponde mencionar que Moreno (2009) identifica que en la filiación están presentes los siguientes principios: debe estar jurídicamente probada, los efectos de la misma no dependen de las formas o métodos empleados para comprobarla y dichos efectos no están sujetos al tiempo en que se pruebe, están presentes desde que el hijo nace y no desde que se declara el vínculo filial. Existen diferentes formas para determinar la filiación según Larrea (1989), ellas son: i) legal, cuando la ley determina los supuestos para ello; ii) voluntaria, cuando se reconoce de manera tácita al hijo; y, iii) judicial, cuando en un proceso judicial se dicta sentencia ejecutoriada que reconoce la paternidad o la maternidad.

Tomando en cuenta lo estudiado, se puede manifestar el acuerdo con las definiciones dadas por los autores antes mencionados y plantear que la filiación puede determinarse desde diferentes formas, tal como se ha planteado con anterioridad. Representa una relación jurídica directa entre padres e hijos que conforman una familia, creada por vínculos consanguíneos o no, como en el caso de la adopción. Genera relaciones de tipo afectivas basadas en el amor, la seguridad y la creación de valores. Esta figura implica derechos y obligaciones para padres e hijos. Entre los principales derechos están: la obligación de dar alimentos y el derecho de suceder, esto produce efectos jurídicos inmediatos a partir de la inscripción correspondiente. La filiación es de vital importancia atendiendo a que, mediante ésta, se conforma la familia como núcleo fundamental de la sociedad y se puede determinar la procedencia e identidad de las personas.

2.2 Formas de Filiación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Para iniciar se debe apuntar que existen instrumentos internacionales que se refieren a la filiación entre los que se encuentran: la Convención de los Derechos del Niño (1989) que en el artículo siete regula el derecho de todo niño a partir de su nacimiento a conocer y ser cuidado por sus padres. Al igual que el artículo ocho, que exige a los Estado parte de la Convención el respeto hacia el derecho del niño a mantener las relaciones familiares de acuerdo a la ley, sin que existan injerencias ilícitas.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el artículo diez, numeral tres, exige la adopción de medidas en beneficio de las niñas, niños y adolescentes, encaminadas a que no exista discriminación por cuestiones de filiación o cualquier otra condición. Asimismo, el artículo 24 de este Pacto (1966) prevé la obligatoriedad de que los niños sean reconocidos al nacer y poseer una familia.

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) dispone, en el artículo 17, en lo concerniente a la protección a la familia, que las normas de los Estados parte

deben reconocer y proteger bajo la igualdad de derechos tanto a aquellos niños, niñas y adolescentes nacidos dentro del matrimonio como fuera de este.

En consonancia con los instrumentos internacionales mencionados, la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce en el artículo 69, referente a la protección de los derechos de las personas que conforman la familia, en sus numerales seis y siete, respectivamente, que los hijos poseen iguales derechos sin tener en cuenta los antecedentes de filiación o adopción y que no será objeto de exigencia en el acto de la inscripción del nacimiento declaración acerca de la calidad de la filiación, ni ningún documento de identidad que se refiera ello.

En consonancia con la regulación constitucional, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) recoge en el artículo 99 la unidad de filiación en la que se establece que todos los hijos son iguales tanto ante la ley, la familia como la sociedad y prohíbe cualquier indicación que produzca diferencias de filiación y la exigencia de declaraciones que expongan su modalidad.

Tomando en cuenta lo antes mencionado se debe continuar con el estudio de lo referente a las formas de filiación reconocidas en el Código Civil vigente. El artículo 24 de la mencionada norma (2005) prevé que la filiación y por tanto la paternidad y maternidad se reconoce por:

1. Por el hecho de concebirse a la persona dentro del matrimonio ya sea verdadero o putativo de sus padres, también como parte de una unión de hecho, caracterizada por ser monogámica y estable reconocida jurídicamente;
2. Por haberse realizado un reconocimiento voluntario ya sea por la madre, el padre o ambos cuando no exista matrimonio entre ellos; y
3. Por declararse judicialmente hijo de determinados madre o padre.

El Código Civil (2005) regula que, en los supuestos analizados en los numerales uno y dos, los derechos tanto de los padres como de los hijos son correlativos, y en el último supuesto, el hijo posee todos los derechos, de manera igualitaria a los restantes hijos, así como los padres

tendrán todas las obligaciones. Sin embargo, no podrán exigir derecho alguno, ni el de suceder, ante aquellos hijos a los cuales no reconoció de forma voluntaria.

Se comprende como reconocimiento voluntario, según dicha norma, los casos previstos en el artículo 249 concerniente a la inscripción y aquellos en los que el padre o madre confiesan serlo, o se allanan a la demanda interpuesta por el hijo, en juicio de investigación relativa a la paternidad y maternidad. Dichas formas analizadas, son las vigentes y, en consecuencia, cualquier decisión en el ámbito jurisdiccional debe respetar las mismas, para que gocen de la validez y produzcan los efectos legales que correspondan.

Del estudio se deriva que las formas reconocidas en la normativa civil vigente no están en consonancia con la Constitución de la República como norma suprema del ordenamiento jurídico, puesto que la misma reconoce la existencia de la familia diversa, a diferencia del Código Civil en el que se limita la filiación a la consanguinidad y la adopción entre parejas de sexo diferente, asunto que, de aplicarse de manera incorrecta, puede vulnerar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y las restantes personas.

2.3. Derecho humano a la identidad

El derecho a la identidad se considera un derecho humano porque es una condición inherente a la persona, se adquiere desde que el niño nace y de esta manera está reconocido por instrumentos internacionales y la Constitución. Para Zambrano (2011), el derecho humano a la identidad constituye la expresión legal de las facultades y libertades de los hombres representa los intereses, necesidades y aspiraciones del hombre, dirigidos a tener una vida digna, sujeta a la racionalidad y la justicia. Los niños, niñas y adolescentes gozan de estos derechos y los ejercitan progresivamente de acuerdo con su madurez y desarrollo. Acerca de este derecho humano se considera que:

La identidad conforma la esencia del ser humano, simboliza la individualidad de cada uno y la potencialidad de desarrollo personal y social, de las capacidades y aptitudes

asignadas y adquiridas, y de ejercer las libertades y los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico. (Guisbert, 2016,p.27)

El derecho humano a la identidad en sus inicios, como expone Castillo (2018), era visto como una ficción legal por su carácter eminentemente estático y porque estaba vinculado a la identificación desde lo biológico, físico y registral de la persona. Actualmente se le ha otorgado dinamismo, puesto que, se considera un grupo de atributos y cualidades que determinan la personalidad de cada individuo. Sobre este Cantoral (2015) expone que, el derecho a la identidad representa la identidad personal, ello se refiere al hecho de ser en sí mismo, con sus singularidades. Es considerada la verdad acerca de la persona, lo cual no puede ser objeto de destrucción, porque la identidad, es la persona propiamente tanto para sí como para la sociedad.

La identidad para Castillo (2018) puede ser vista desde dos puntos de vista: como la verdad de la persona física, o sea el yo desde el plano individual y desde la percepción que poseen los demás acerca del yo, o sea de la persona en sí, desde el ámbito colectivo. El derecho a la identidad no solo es visto desde la doctrina sino también por los efectos que puede surtir en el orden jurisdiccional.

En esa misma línea, Fernández (1992) analiza que todo sujeto debe ser representado en la vida, especialmente en lo referente a su identidad que refleja la verdad en el plano personal, es decir como cada sujeto es conocido tanto en lo individual como ante la sociedad. Corresponde decir, tomando en cuenta lo antes expuesto que, de ello surge la necesidad de que se proteja la identidad como un derecho que es objeto de exigibilidad y oposición ante terceros, incluyendo el Estado. Retomando al autor, asevera que la identidad se considera un bien que genera un derecho a exigir su respeto y a que se asegure la libertad que posee cada ser humano, a desarrollarse y vivir como una persona individual.

Resulta importante destacar que la identidad es un elemento diferenciador porque permite identificar a cada persona dentro de un grupo, particularizarla como única e irrepetible. Cada

persona se identifica con un nombre, nacionalidad y características propias. Existen identificadas tres formas fundamentales de identidad, la personal como derecho a conocer su identidad propia y se pone de manifiesto dentro del grupo, incluye según Daros (2009) a los niños, niñas y adolescentes, la que se practica para tener, recibir, o acceder a determinados servicios que aseguren su desarrollo holístico como personas en los ámbitos físico, psíquico, desde su intelectualidad y afectivo.

La otra clase de identidad identificada por el mencionado autor es la biológica que se sustenta en el conocimiento de los orígenes, de donde se proviene y al vínculo consanguíneo directo que existe entre padres e hijos, la historia personal y familiar y la identidad legal, que se sustenta en la regulación jurídica de la filiación en la normativa vigente antes analizada. Por ello es posible afirmar que este tipo de identidad es otorgada por la ley.

En esa línea se debe comentar una teoría acerca de la verdad biológica que se relaciona con el vínculo consanguíneo y con la posibilidad de investigación de la paternidad. En este contexto dicha verdad se coloca por encima del reconocimiento jurídico, este se realiza ante determinadas situaciones filiatorias basadas en el afecto, la complacencia y la afinidad atendiendo a que no se acogen a la veracidad de tipo material que es justamente la relación biológica. En el país, dicha teoría se manifiesta en las acciones de investigación dirigidas a probar la paternidad y la maternidad, en virtud del Código Civil vigente mediante la realización del examen de ADN, que demuestra el vínculo biológico.

Igualmente, se debe hacer alusión a que Fernández (1992) postuló una teoría acerca de las dimensiones del derecho humano a la identidad de la persona sustentada en dos dimensiones fundamentales: la primera es denominada estática, pues se basa en la identificación tanto de tipo biológica, física o registral que incluye nombre, sexo, huellas, datos del nacimiento y filiación, etcétera. Dicha información no se transforma a lo largo de la vida.

La segunda dimensión, dentro de la teoría antes mencionada, es la identidad de tipo dinámica que trae consigo la verdad acerca de la persona en sí y que se expresa a través del proyecto de vida, de las decisiones y del camino que cada uno trace. Por lo analizado, esta dimensión está en movimiento, se vincula a todo lo que se desarrolla y se ejecuta durante la vida. Incluye esta perspectiva, el ejercicio de los derechos reconocidos por la normativa jurídica.

En virtud de lo analizado, se puede afirmar que la identidad de una persona posee ambas dimensiones. “Ambos niveles se interrelacionan y conjugan mutuamente, ya que aparecen como un todo y ambos nos perfilan y dan el plexo que configura la personalidad total.” (Giannasi, 2009,p.94). La vulneración del derecho la identidad en cualquiera de las dos dimensiones mencionadas afecta directamente a las personas, porque las dos, configuran su personalidad. Por ello, el derecho a la identidad incluye no sólo “la identificación física, biológica o registral de la persona humana, sino además el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada ser humano.” Castillo (2018,p.22)

El asunto del derecho a la identidad se manifiesta en determinadas figuras jurídicas como la adopción en la que están involucrados niños, niñas y adolescentes, al respecto González (2015) afirma que el mero hecho de respetarles este derecho, implica reconocerlo como sujeto de derechos. La identidad como derechos es analizada por García y Linacero (2014), quienes consideran que se soporta en el deseo justo que poseen los niños de conocer la verdad sobre su vida, así como la identidad de sus padres con los que poseen un vínculo consanguíneo. El derecho a la identidad salvaguarda intereses de carácter personal que constituyen los de mayor importancia para los seres humanos. Según Castillo (2018) respetar el estricto derecho de que el niño conozca su génesis, o sea su origen biológico y su historia familiar, es la forma más efectiva de ejercitar el derecho a la identidad.

Tomando en cuenta lo expuesto, se puede afirmar que el derecho a la identidad posee una relación directa con la filiación, es una manera de identificar a cada persona dentro de la sociedad y también representa un estatus jurídico del niño, niña y adolescente tanto ante la familia como la sociedad. García (2009) apunta que el derecho analizado se caracteriza por ser vitalicio, puesto que es concedido para toda la vida, es originario basado en el sustento legal que posee e innato porque automáticamente con el nacimiento aparece la identidad y la individualidad de cada ser humano.

Todo lo analizado anteriormente, muestra la importancia que tiene el derecho a la identidad como derecho humano, que permite reconocer e identificar al niño o niña dentro de una comunidad, sociedad, familia, etcétera. Cada persona posee su propio origen, familia, e incluye además su personalidad y otros atributos que la hacen únicas.

2.4. Regulación jurídica del derecho a la identidad en el contexto internacional y nacional

El derecho a la identidad está regulado tanto por instrumentos internacionales de la materia como en el ordenamiento jurídico interno. Para comenzar al estudio del asunto, es necesario hacerlo por la Convención de los Derechos del Niño (1989) que en el artículo siete, numeral uno regula que los niños deben inscribirse al nacer, tener un nombre, una nacionalidad y dentro de su realidad y de lo posible conocer a sus progenitores y ser cuidados por ellos.

La Convención (1989) preceptúa en el artículo ocho que los Estados parte están comprometidos al respeto del derecho que poseen niños, niñas y adolescentes a preservar su identidad. Dentro de esta la norma engloba al nombre, nacionalidad y los vínculos familiares de acuerdo con la normativa y sin la existencia de injerencias ilícitas.

Igualmente, el numeral dos del artículo ocho de la Convención (1989) contempla que, en caso de que el niño de manera ilegal se prive de determinados aspectos o de todos los relacionados con la identidad, el Estado está obligado a brindar asistencia y protección dirigida a restablecer la misma.

El Comité de Naciones Unidas de los Derechos del Niño (2005), mediante la Observación General Nro. 6, específicamente en el párrafo 20, expone la importancia del derecho a la identidad. Plantea que la determinación del interés superior del niño obliga a evaluar a fondo el derecho a la identidad y, en particular, de su familia, antecedentes, crianza, nacionalidad y la necesidad de que cuenten con los documentos acreditativos de esta.

Corresponde mencionar dentro de los instrumentos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) recoge en el artículo 24 el derecho a la identidad. Prevé que al nacer todo niño debe ser inscripto de forma inmediata, poseer un nombre y una nacionalidad. Al igual la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece en el artículo 18 el derecho al nombre, así como a los apellidos de sus progenitores o al de uno de ellos

En concordancia con los instrumentos mencionados, el artículo 45 de la norma constitucional vigente (2008) consagra que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho su identidad e igualmente el artículo 66 numeral 28 preceptúa que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la identidad, tanto personal como colectiva, e incluye poseer nombre y apellido, registrados debidamente y escogidos de manera libre. Además, conservar, desarrollar y consolidar las particularidades tanto de tipo material como inmaterial que conforman la identidad, entre las que están: la nacionalidad, las raíces familiares, así como las manifestaciones de tipo cultural, espiritual, religiosas, lingüísticas, sociales y políticas.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia (2003) en el artículo 33 regula expresamente este derecho incluyendo los elementos: nombre, nacionalidad y vínculos familiares de acuerdo a la ley y dispone que el estado está obligado a preservar la identidad de estos y aplicar las sanciones pertinentes para aquellos responsables que procedan a alterar, sustituir o privarlos de este derecho. Se debe mencionar que el artículo 34 del Código estudiado, recoge, entre los atributos que conforman la identidad, los culturales por lo que los niños, niñas y adolescentes poseen el derecho a conservarlos y desarrollarlos, así como a recuperar su

identidad y valores en caso de cualquier interferencia que pueda sustituirlos, alterarlos o disminuirlos.

Por su lado, el artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) establece el derecho a la identificación mediante el cual los niños y niñas deben ser inscritos al nacer con los apellidos paterno y materno, así como la obligación estatal de asegurar tanto el derecho a la identidad como a la identificación a través del Registro Civil para obtener de los documentos de identidad pertinentes. El artículo 36 de dicha norma establece todas las normas relativas a la identificación, en consonancia con ello, el artículo Art. 211 regula las obligaciones de las entidades de atención y en el literal g) especifica que se debe asegurar que los niños, niñas y adolescentes posean los documentos públicos de identidad.

Corresponde hacer alusión dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (2016) la que en su artículo uno prevé que tiene por objeto asegurar el derecho a la identidad de las personas y regula todo el procedimiento de inscripción o registro de todos los hechos y actos vinculados al estado civil e identificación personal. Asimismo, el artículo 30 regula que toda persona debe poseer un acta de nacimiento en la que se consignan los nombres y apellidos, fecha de nacimiento, sexo, entre otros que permiten individualizar e identificar adecuadamente a las personas.

Como ha quedado ilustrado, el derecho a la identidad está consagrado como un derecho humano en varias normativas tanto internacionales como nacionales, a los efectos de asegurar su aplicación, respeto y goce por parte de las personas. En consecuencia, se obliga al cumplimiento de la normativa y a la no vulneración de éste.

En el estudio realizado en el capítulo, se ha demostrado la importancia que posee la filiación como una forma de constituir la familia, lo que demuestra el nexo existente entre ellas a pesar de ser figuras legales diferentes. Sin embargo, ambas inciden directamente en el derecho humano a la identidad de los niños, niñas y adolescentes porque de la filiación se puede

determinar el nombre, nacionalidad, procedencia, o sea, la verdad biológica de donde procede la persona, lo que permite que cada ser humano goce de singularidad.

Igualmente del estudio realizado se deslinda, que el Código Civil vigente no reconoce entre las formas de filiación la homoparentalidad, por lo que se manifiesta una contradicción entre los preceptos constitucionales con respecto a la familia y dicha norma infraconstitucional, atendiendo a que en esta última, predominan para el reconocimiento los vínculos consanguíneos y excepcionalmente procede su reconocimiento ante la adopción previo cumplimiento de los requisitos y formalidades legales establecidas.

CAPÍTULO III

CASO SATYA

3.1. Antecedentes

Para estudiar el caso se debe partir de sus antecedentes, como se expone en la Sentencia No 184-18-SEP-CC (2018) son los siguientes: con fecha 08 de diciembre de 2011, nació en el Ecuador, producto de un embarazo programado por inseminación artificial, la niña Satya Amani, dentro de una familia homoparental compuesta por Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell, la primera es su madre biológica.

Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell son parte de una unión de hecho por más de diez años, la cual fue formalizada en el año 2010 en Reino Unido y en Ecuador en el año 2011. Las accionantes concurren a la Dirección General de Registro Civil en el Ecuador con la finalidad de que la niña fuera inscrita con los apellidos de ambas. Dicho órgano rechazó la pretensión.

3.2. Negativa del Registro Civil a inscribir a Satya Amani con los apellidos de sus dos madres

El Registro Civil fundamenta el rechazo de la inscripción de la niña, mediante Oficio N.º 2012-9-DAJ de fecha 10 de enero de 2012, sustentado en el artículo 32 numerales 5, 33 y 80 de la Ley de Registro Civil y el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Se dispuso la imposibilidad de proceder al registro de Satya como hija de dos madres, en virtud de que la normativa infraconstitucional, específicamente el Código Civil no reconoce como forma de filiación, la duplicidad materna y, en consecuencia, solo procede el reconocimiento por los progenitores biológicos. A raíz de dicha decisión administrativa Rothern y Bicknell establecen la acción de protección No. 1692-12-EP. que se estudiará a continuación.

3.3. Acciones. Caso Satya

Acción de Protección y Recurso de Apelación:

Ante la negativa antes expuesta, los accionantes, según la sentencia (2018), representadas por la Defensoría del Pueblo, interponen una Acción de Protección ante el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, el que rechazó la misma por no cumplir con los requisitos legales para su interposición, consignando que ante la negativa dictada por el funcionario correspondía emplear la vía administrativa y presentar la respectiva petición ante el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

Por tal motivo, las accionantes interponen Recurso de Apelación ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el cual es rechazado por los jueces de la Tercera Sala de Garantías Penales de dicha Corte, bajo los siguientes fundamentos:

Los recurrentes basaron la acción presentada en que se vulneraron, al no inscribir a la niña con los apellidos de las dos madres, los siguientes derechos constitucionales: el de igualdad tanto formal como material y no discriminación, el derecho a la familia y su salvaguarda, derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre la sexualidad, la vida y orientación sexual, el derecho a la identidad personal, así como el principio de interés superior del niño. En sus alegaciones destacan casos similares resueltos por la jurisprudencia como: *Atala Riffo y Niñas vs Chile* y al caso *X, Y y Z vs. Reino Unido, Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Estos fueron examinados por los jueces y se plasma en la sentencia su inaplicabilidad atendiendo a que no se aplican al caso, al contexto, ni a la normativa vigente en el Ecuador.

Entre los razonamientos de los jueces se destacan que la Constitución vigente no niega a las parejas homosexuales la posibilidad de que ejerzan la maternidad o paternidad mediante la reproducción asistida, además que el oficio proveniente del Registro Civil, objeto de impugnación, no rechaza la inscripción de la niña Satya Amani como hija de Nicola Susan Rotheron, ni busca impugnar este derecho porque Rotheron es la madre biológica. El Registro solo se abstiene de reconocer legalmente una segunda madre.

Igualmente, se analiza que el artículo 68 del texto constitucional consagra tanto la familia diversa como la unión de hecho entre dos personas libres de relación matrimonial. Sin embargo, concede la adopción solo a parejas heterosexuales de acuerdo lo prevé el Código Civil al igual que el asunto de la filiación. Con respecto a la niña se consideró por los jueces que no existe vulneración del principio de interés superior del niño, ni al derecho humano a la identidad, porque la niña posee un nombre propio, una nacionalidad definida, o sea, se le reconoce su individualidad que le permite identificarse y desde ella, desarrollarse tanto en el orden particular como social y hacer efectivos sus derechos y libertades consagrados en el ordenamiento jurídico. Al respecto aclaran en la sentencia que la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica del Registro Civil, no ha exagerado la exigencia sobre los requisitos con la finalidad de evitar conceder la nacionalidad, o para obstaculizar e impedir la inscripción de la niña; sencillamente ha rechazado su registro bajo el apellido de la señora Bicknell.

Los jueces razonaron en la sentencia (2018) sobre el interés superior del niño y la filiación que puede estarse en el supuesto que el donante no sea anónimo y que puede aparecer un padre que desee reconocer en determinado momento a la niña y en ese caso, se coloca a Satya en riesgo de una impugnación de paternidad, de aprobarse que se inscriba la niña según lo solicitado por las accionantes. Igualmente analizan, que el acto administrativo por el cual se negó la inscripción de nacimiento de la niña Satya Amani con el apellido de dos madres, se sustentó en la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación, que estaba vigente en el momento de la inscripción, y en la inexistencia de una norma jurídica que reconociera la doble filiación materna. Se apunta en la sentencia de apelación que no se rechazó la inscripción de la menor Satya Amani como hija de Nicola Susan Rothon, ni se impugna el derecho de maternidad de quien es la madre biológica, sino que se abstiene de reconocer a Helen Bicknell como una segunda madre.

Otros de los aspectos motivados en la sentencia de apelación (2018) fue el hecho de que en el país no puede existir una niña con dos madres, porque ello constituye una prerrogativa que no está reconocida en ninguna norma y que generaría una vulneración a las garantías constitucionales previstas en los artículos 35, 44 y 45 de la Constitución de la República, Además que, en cuanto a la filiación, "no hay una familia lésbica u homosexual porque la relación homosexual por su propia naturaleza es estéril, es infecunda, pues dos mujeres o dos hombres no pueden entre sí concebir un niño" (Caso Satya, 2018,p.13), así como el hecho de que el artículo 68 plantea que no puede haber adopción entre parejas homosexuales, del mismo sexo. Por tal motivo consideran que no existe cabida a una tercera opción para que una familia homoparental reconozca un hijo. Por estos motivos fundamentalmente que obran en sentencia, se rechaza el recurso de apelación interpuesto.

Acción Extraordinaria de Protección:

Ante la decisión y los argumentos antes analizados, los accionantes interponen acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 9 de agosto de 2012, por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Se alega que, a través del rechazo al Recurso de Apelación, se han vulnerado los siguientes derechos: a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en lo relativo a la motivación, ambos reconocidos en los artículos 75, y 76 numeral 7 literal 1 del texto constitucional ecuatoriano. La pretensión estuvo sustentada en que se declare procedente la acción extraordinaria de protección, y por tanto se reconozca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en la disposición dictada y que se ordene la reparación integral del derecho afectado.

La Corte aceptó a trámite la Acción Extraordinaria de Protección y consignó en la sentencia estudiada (2018) los problemas jurídicos a resolver, así como los razonamientos pertinentes: las interrogantes planteadas estuvieron dirigidas a constar si la sentencia dictada para resolver la acción de protección afectó el derecho a la tutela judicial efectiva y si se vulneró el derecho

constitucional al debido proceso en la garantía a la motivación reconocido en el texto constitucional.

Corresponde señalar que en la sentencia (2018) la Corte Constitucional analiza que, es necesario evidenciar que existe una regulación infraconstitucional que define el establecimiento de la filiación, en este caso, se refiere al artículo 24 del Código Civil y al artículo 32 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que estaba vigente en el momento del trámite de inscripción, que regulaba los datos para la inscripción entre los que expresamente reconocía los nombres y apellidos del padre y madre del nacido, entre otra información como cédulas, nacionalidad, etcétera.

Por lo expuesto la Corte (2018) expone que se desprenden tanto de las regulaciones del Código Civil como de la Ley de Registro Civil (vigente a la época), la presencia del principio de verdad biológica sobre el que se determina tanto la filiación como los parámetros de registro civil de nacimiento. Por lo que se reconoce únicamente la filiación surgida de uniones heterosexuales, sin tener en cuenta otras realidades en el contexto familiar. Ello evidencia una ausencia de normativa infraconstitucional acerca del tema de la homoparentalidad. Dicho órgano jurisdiccional subraya, además, la necesidad de que exista un equilibrio entre las disposiciones que componen el ordenamiento jurídico ecuatoriano con el objetivo de que su aplicación esté en consonancia con los preceptos constitucionales.

En la sentencia (2018) se falla mediante la aceptación de la Acción Extraordinaria de Protección, a favor de las accionantes. Concluye que existieron omisiones por parte de la Sala Provincial de Pichincha a la acción de protección propuesta por las accionantes. Considera que se afectó el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva al negar la acción y se determina que la sentencia no está debidamente motivada afectando el derecho al debido proceso afectando con ello el derecho de los niños y niñas a la identidad específicamente a un nombre y ciudadanía. Los jueces consideraron que no se aplicó correctamente el principio de interés

superior del niño. Los juzgadores consideraron evidente en la disposición judicial (2018) la violación de los derechos siguientes: derecho a la identidad de la niña Satya Amani, el derecho a la nacionalidad, el derecho de ciudadanía, el principio de interés superior del niño. Se consigna que se violó el precepto constitucional que reconoce la familia en sus diversos tipos, el hecho de que la orientación sexual es un factor que forma parte de la integridad personal, el derecho a la adopción, a decidir sobre su vida reproductiva. Al igual que el principio a que los derechos son de directa e inmediata aplicación y el relativo a la plena justiciabilidad de los derechos y el de supremacía constitucional, entre otros

La sentencia (2018) recoge que los servidores públicos deben aplicar de manera directa e inmediata los derechos constitucionales y no deben invocar carencia normativa alguna para justificar la vulneración de los derechos o rechazar su reconocimiento y por consiguiente, que de acuerdo y en respeto al principio de interés superior del niño y al derecho a la igualdad y no discriminación, los servidores administrativos que se encargan de registrar el nacimiento de una persona no puede aludir la inexistencia de una norma para rechazar la inscripción de niños y niñas que hayan sido concebidos por sus padres a través del proceso de procreación asistida o por el hecho de que exista una disposición que reconozca la doble filiación materna o paterna. Se emitió la siguiente regla jurisprudencial:

Los servidores administrativos encargados del registro de nacimiento no podrán alegar falta de ley que reconozca expresamente la doble filiación paterna o materna, para desconocer los derechos a la identidad, la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de los diversos tipos de familia, por medio de la negativa de inscripción. (Caso Satya, 2018,p.103)

Por otro parte se dispone en la sentencia (2018) como medidas de reparación integral: que se dejen sin efecto las sentencias dictadas en los meses de mayo y agosto del año 2012, que se investigue, determine responsabilidad y sean objeto de sanción por parte del Consejo de la

Judicatura los que incurrieron en las violaciones relativas al derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso al igual que a los funcionarios del Registro Civil responsables por la no inscripción de la niña. Como medidas de satisfacción la emisión y publicación de la sentencia en el Registro Oficial y el ofrecimiento de disculpas públicas.

En ese sentido se dispuso, además, que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación debía proceder inmediatamente a la inscripción como ciudadana ecuatoriana de la niña Satya Amani consignando los apellidos de sus dos madres: Bicknell Rotheron, reconociendo de esta manera la filiación como hija de las Señoras Helen Louise Bicknell y de Nicola Susan Rotheron como madres.

Dentro de la garantía de no repetición, la sentencia (2018) dispuso que la Asamblea Nacional debe proceder a adoptar las normas correspondientes a los efectos de regular los procedimientos médicos de reproducción asistida para lograr un equilibrio con los preceptos constitucionales, tomando como base los criterios vertidos por la Corte Constitucional en dicho caso para asegurar el reconocimiento de las familias diversas.

Por otra parte, se manda a que el Registro Civil proceda a la inscripción de los niños y niñas cuyos padres se han sometido a un proceso de procreación mediante métodos de reproducción asistida y a que se capacite al personal de dicha institución acerca de los derechos y garantías constitucionales, enfocados en el “Caso Satya”.

Corresponde mencionar que dicha sentencia fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con cinco votos y tres votos salvados. Con respecto a los votos salvados es prudente mencionar que estos están dirigidos a negar la Acción Extraordinaria de Protección, sustentados en varios criterios técnicos jurídicos entre los que se encuentran, según la ex Jueza Martínez (2018), que dicha acción se encaminaba a determinar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso consistente en la motivación, sin

embargo se centró el razonamiento de la sentencia estudiada en si existió o no la vulneración de derechos constitucionales, limitándose los jueces a concluir acerca de su existencia, sin justificación legal alguna.

Además, a diferencia de lo consignado en la sentencia de mayoría, la sentencia objeto de impugnación si estudió y evaluó los derechos que las accionantes consideraron vulnerados por parte de la Dirección General del Registro Civil, lo cual no fue contrastado con las disposiciones constitucionales e infracosntitucionales pertinentes.

Martínez (2018) expone que los jueces constitucionales violaron en el fallo derechos constitucionales, puesto que se restringieron a tomar en cuenta jurisprudencia comparada con la finalidad de respaldar sus conclusiones, sin tener en cuenta el acto alegado como vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente. Ejemplo de ello es que se tuvo en cuenta el criterio expuesto en el caso Alala Riffo y Niñas vs. Chile, y estableció las razones por las cuales no tiene relación con el caso objeto de litis, ni las consideraciones de su fallo eran aplicables a este.

Por su parte el juez Butiña (2018), expone en su voto que no considera razonable la exigencia a los jueces del empleo de una manera de actuar determinada tomando en cuenta que la normativa infraconstitucional era inexistente y el Código Civil que regula la filiación establece criterios específicos los que en consecuencia, debían seguir los servidores públicos en el desempeño de sus funciones.

Igualmente, Butiña (2018) plantea en su voto salvado, que no consideró razonable que por parte de la Corte, se exija a los operadores jurídicos una manera de actuar específica, si la disposición infraconstitucional era inexistente y con respecto a la filiación establece ciertos criterios que los servidores públicos en su desempeño debían cumplir. Que la Corte ha señalado, que los jueces de instancia procedan a aplicar la normativa infraconstitucional

vigente y en caso, que norma atente contra un principio constitucional, deben proceder a la remisión del asunto a consulta motivada ante la Corte para su interpretación, puesto que es solo este órgano quien puede expulsar del ordenamiento una norma legal infraconstitucional.

Lo antes razonado debía haber guiado el criterio del voto de mayoría partiendo de que la Corte Constitucional obliga a que los jueces de instancia deben aplicar la Constitución de la República y, si consideran que existe alguna norma jurídica que atenta en contra de un principio de rango constitucional, se debe realizar la consulta correspondiente al máximo organismo. Butiña (2018) afirma en su inconformidad con la decisión de la Corte, que los jueces de instancia resolvieron la causa conforme a derecho, puesto que no está permitido ir en contra de lo establecido en el ordenamiento jurídico.

3.4. Análisis de la sentencia

Luego de revisado el “Caso Satya”, la teoría sobre la filiación, la homoparentalidad y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como su regulación jurídica, corresponde plasmar las consideraciones personales siguientes acerca de ello. La norma constitucional ecuatoriana realmente reconoce en el artículo 67 la familia diversa, al igual que la unión de hecho y, recientemente, mediante sentencia 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, lo hizo con el matrimonio igualitario. Sin embargo, disposiciones infraconstitucionales, como el Código Civil, no están en consonancia con el reconocimiento de la familia diversa previsto en la Constitución, creando una contradicción legal al respecto y, especialmente, en que la filiación es vista por la norma civil como un vínculo eminentemente sanguíneo.

El hecho de que el Código Civil del Ecuador vea la filiación como un vínculo eminentemente biológico, resulta contrario a la doctrina jurídica contemporánea acerca del tema, puesto que actualmente la filiación traspasa el componente consanguíneo para llegar hasta el vínculo afectivo, emocional, sustentado en sentimientos y relaciones interpersonales

que pueden tener lugar en cualquier clase de familia. Este particular reafirma la incongruencia que existe entre la normativa civil y el texto constitucional, que es amplio, en cuanto a reconocer a la familia diversa.

Lo antes expuesto, es contrario al principio de supremacía constitucional, recogido en la Constitución ecuatoriana claramente y por tal motivo, en consonancia con ello, deben estar las restantes normas. La materia objeto de estudio referente al derecho a la identidad a partir del reconocimiento de la filiación, prevé expresamente en el artículo 24 del Código Civil las formas de filiación y dentro de ellas, no está presente el reconocimiento de la homoparentalidad, solo se reconocen como sujetos a padres, madres e hijos que poseen un vínculo sanguíneo, ello contradice los preceptos constitucionales.

Se debe expresar en la investigación, con respecto a la decisión tomada en la sentencia que pone fin al Caso Satya, que, aparentemente, no existe vulneración al derecho a la identidad de la niña, en todo momento, el Registro Civil reconoce su nombre, nacionalidad y el apellido de su madre biológica, o sea no se niega el origen y la relación sanguínea de la cual proviene la niña. Sin embargo, se niega la dimensión dinámica de este derecho, que implica los vínculos afectivos, espirituales y emocionales que experimenta la persona dentro de una familia determinada.

Sin embargo, se coincide totalmente con la opinión de los jueces que emiten el voto salvado, en cuanto a que los servidores públicos encargados de la inscripción del nacimiento actuaron apegados a la ley, porque, tanto el Código Civil como la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación vigente en aquel momento, no admitía esta clase de inscripción. Por otra parte, el hecho de que se señalaba por los jueces constitucionales, tal como expone Butiña, con quien se coincide, con respecto a que se debe tener en cuenta lo dispuesto en la normativa infraconstitucional y que ante cualquier contradicción debía elevarse a consulta, porque solo este órgano posee la posibilidad de expulsar una norma del sistema legal vigente.

Por otra parte, se coincide con lo expresado en el voto salvado por Martínez (2018), quien considera inaplicables los casos de la jurisprudencia de otros países al caso específico, partiendo de las regulaciones vigentes en el Ecuador acerca del tema de estudio y del contexto nacional. Igualmente, se concuerda con que no existió vulneración alguna al derecho de igualdad y no discriminación, partiendo de que las señoras Nicola Susan Rothern y Helen Louis Bicknell conforman una unión de hecho, legalmente reconocida y pueden disfrutar libremente de su orientación sexual, y en ningún momento se han discriminado, ni colocado en condiciones de desigualdad por este motivo, solo se limitó la inscripción de la niña por cuestiones de estricto derecho. Ello muestra que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano debe existir armonía, por lo que, en lo que respecta a las formas de filiación y el reconocimiento de la identidad personal, el Código Civil debe ser objeto de reforma, para guardar equilibrio con la norma constitucional.

Corresponde decir que no existe hacia la niña Satya Amani discriminación alguna, por proceder de una madre lesbiana y cuya crianza la están llevado a cabo una pareja del mismo sexo, sencillamente el rechazo a la formalidad de la inscripción se sustenta en que la normativa vigente que se contradice con los preceptos constitucionales.

De igual manera, a la niña, se le reconoce su nombre, su lugar de nacimiento, su nacionalidad, pero no la relación de afinidad que mantiene con Bicknell como una segunda madre a la que se encuentra unida, debido a que su núcleo familiar está compuesto por dos madres existiendo relaciones afectivas y espirituales dentro de él y que son parte de la definición de filiación.

No se concuerda con el hecho de que se haya dispuesto en la sentencia estudiada que los servidores públicos del Registro Civil sean objeto de sanción por lo ocurrido con la inscripción de la niña, puesto que en aquel momento estaba vigente la Ley de Registro Civil, Identificación

y Cedulación que reconocía la filiación y en consecuencia el acto de la inscripción sustentado exclusivamente en la verdad biológica.

Se debe tener en cuenta en este estudio de sentencia que familia y filiación, no es la misma institución jurídica, a pesar del nexo tan estrecho que las une porque una deviene de la otra. Dentro de la familia nacen y tienen lugar las relaciones de filiación, pero son dos figuras legales diferentes. La norma constitucional reconoce la familia diversa, sin embargo, el Código Civil no está en consonancia con ello porque no consagra la filiación dentro de una familia homoparental. A pesar de ello dicha norma define las formas de adquirirla, lo que obliga a una modificación para evitar que hechos como los que sustentaron esta sentencia ocurran nuevamente y que exista tal incongruencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Conclusiones

Luego del estudio realizado se concluye lo siguiente:

1. La familia constituye el núcleo fundamental de la sociedad dentro de la que se desenvuelve la crianza, educación de los niños, niñas y adolescentes y en consecuencia, es la célula que coadyuva al desarrollo integral de estos y al pleno ejercicio de sus derechos. Existen diferentes tipos de familias con igualdad de funciones y la norma constitucional en el Ecuador en el artículo 67 reconoce las familias diversas, así como consagra el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en familia en consonancia con instrumentos internacionales de la materia.

2. La homoparentalidad es una figura de reciente reconocimiento en el plano internacional y se manifiesta como una relación de carácter estable y afectiva que se constituye por dos personas del mismo sexo y que pueden o no, tener hijos. Este modelo no está reconocido en el Código Civil ecuatoriano entre las formas de filiación previstas en su artículo 24, solamente la norma regula, la filiación por razones de consanguinidad, salvo en el caso de la adopción procedente para parejas de diferentes sexos.

3. Que el derecho a la identidad es un derecho humano que representa la identidad personal, es el hecho de la persona ser en sí misma y encierra sus particularidades. Se puede manifestar tanto desde el ámbito de la identificación tanto de tipo biológica, física o registral como de un proyecto de vida, incluye atributos y cualidades de la personalidad.

4. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la identidad reconocido en la Convención del Niño y otros instrumentos internacionales de la materia, al igual que en la Constitución de la República, en el Código de la Niñez y Adolescencia y otras disposiciones infra constitucionales. Este se materializa mediante el reconocimiento del nombre, nacionalidad y los vínculos familiares los cuales quedan plasmados en el acto

de la inscripción de nacimiento, la que debe expedirse acorde a la normativa vigente para estar realmente ajustada a derecho.

5. Que el principio de interés superior del niño está recogido en normas internacionales y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, implica el respeto hacia los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a la existencia de políticas y medidas encaminadas a su protección y a que sus derechos y atención predomine por encima de las restantes personas.

6. Con base a la teoría y la normativa jurídica estudiada es posible afirmar que el “Caso Satya” resuelto mediante la sentencia 184-18-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador al reconocer la identidad personal de la niña Satya Amani con los apellidos de la pareja del mismo sexo de la madre, saca a la luz la contradicción existente entre el artículo 24 del Código Civil con respecto a la norma constitucional que consagra la familia diversa.

7. De la sentencia se concluye que independientemente de la existencia del principio de supremacía constitucional, el fallo debió tener en cuenta lo dispuesto en el Código Civil acerca de las formas de filiación y ante tal incongruencia jurídica se debía elevar a consulta el asunto a consulta. Ello muestra la necesidad de que exista armonía, en lo que respecta a las formas de filiación y el reconocimiento de la identidad personal, por ello el Código Civil debe ser objeto de reforma, para guardar el verdadero equilibrio jurídico con la norma constitucional.

Recomendaciones

Se recomienda que:

1. Que se proceda a convocar un encuentro auspiciado por el Colegio de Abogados con la finalidad de estudiar y debatir la normativa jurídica vigente en materia de familia y filiación, a los efectos de revisar las incongruencias existentes en lo relativo a las formas de filiación y el reconocimiento de la familia diversa.
2. Que se realicen por profesionales del derecho acerca del derecho humano a la identidad por su importancia y la amplitud del mismo.
3. Que se capaciten a servidores públicos y profesionales del derecho que interactúen en instituciones públicas tramitadoras, acerca de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y del principio de interés superior del niño, según lo regulado en instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno, a los efectos de que conozcan claramente cada uno de ellos.

Bibliografía

- Acosta, P. (2010). Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional. *Revista Derecho del Estado*, 193-219.
- Arés, P. (2002). *Psicología de la familia*. La Habana, Cuba: Pueblo y educación.
- Asamblea Nacional . (2008). *Constitución de la República* . Montecristi: Asamblea Nacional .
- Asamblea Nacional . (2016). *La Ley Orgánica de gestión de la identidad y datos civiles* . Quito: Asamblea Nacional .
- Borras, V. (2014). *Familias también: Diversidad familiar, familias homoparentales*. Barcelona, España: Bellaterra.
- Bosser, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia, 6ta edición*. Buenos Aires: Depalma.
- Butiña, F. (2018). *Voto Salvado* . Quito: Corte Constitucional.
- Cantoral, K. (2015). El derecho a la identidad del menor: El caso México. *revista Bolivariana de Derecho No 20*, 56-75.
- Carbonell, J., Carbonell, M., & González, M. (2012). Las Familias en el siglo XXI: Una mirada desde el Derecho. *Estudios Jurídicos, Núm. 205*, 35-46.
- Carbonell, M. (2008). *“Familia, Constitución y derechos fundamentales*. Mexico D.F: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.
- Caso Satya, 1692-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 29 de mayo de 2018).
- Castillo, D. M. (2018). *La garantía del Estado ecuatoriano en el ejercicio del derecho humano a la identidad de los niños y niñas adoptados en el Ecuador desde el año 2008*. Quito: UASB.
- Castro, B. (2016). *La homoparentalidad como opción de familia. Reflexión en torno a estudios de caso en Popayán*. Popayán: Universidad del Cauca.

- Cevallos, P. (2013). *Filiación, Paternidad, Procedimiento Verbal Sumario y Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Cevallos.
- Cillero, M. (2000). *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño*. Madrid: Convención Internacional sobre los derechos del Niño.
- Cillero, M. (2009). *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño*. Madrid: Convención Internacional sobre los derechos del Niño.
- Comité de Derechos Humanos. (1990). *Observación General No 19*. Nueva York: Comité de Derechos Humanos.
- Congreso Nacional . (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Congreso Nacional .
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Congreso Nacional .
- Convención de los derechos del Niño. (1989). *Convención de los derechos del Niño*. Ginebra: Asamblea General de la ONU.
- Corte Interamericana de derechos humanos. (2009). *Caso González y otros*. Mexico D.F: Corte Interamericana de derechos humanos.
- De Pina, R. (2005). *Diccionario de Derecho*. Ciudad México, México: Porrúa.
- Eiguer, A. (2007). *Homoparentalidades, afiliación y vínculo filial*. Buenos Aire: Lugar.
- Escalante, F., & López, R. (2002). *Comportamientos preocupantes en niños y adolescentes. Segunda Edición*. México D.F, México: Asesor Pedagógico, S.A.
- Fernández, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Astrea.
- Ferrari, M. (2003). *El derecho a vivir en familia: un desafío*. Concepción: Juridica de Chile.
- Giannasi, I. (2009). *El derecho a la identidad en niños, niñas y adolescentes adoptados/as en Argentina*. Quito: UASB.

- Golombok, S. (2006). *Modelos de Familia. ¿Qué es lo que de verdad cuenta?* Barcelona, España: Grao.
- Guijarro, E. D. (1965). . La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación. *Revista de Jurisprudencia Argentina La Ley*, 24-39.
- Hernández, G. (2009). Uniones afectivo-sexuales y matrimonios entre personas del mismo sexo. *Revista Juridica de Chile*, 203-207.
- Jarrín, C. F. (2015). *Familias diversas: narrativas de la homoparentalidad en la prensa escrita ecuatoriana Ecuador 2012-2015* . Quito: UASB.
- Larrea, J. (1989). *Manual Elemental de Derecho Civil*. Quito: CEP.
- Leticia, G., & Linacero, M. (2014). *El Derecho del Adoptado a Conocer sus Orígenes en España y en el Derecho Comparado*. Madrid: UAM.
- Martínez, P. (2018). *Voto Salvado* . Quito: Corte Constitucional.
- Minuchin, S. (2009). *Familias y terapia familiar*. Madrid, España: Gedisa.
- Navarro, I. (2007). *Familias y problemas*. Madrid, España: Síntesis.
- Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General N° 14 (2013) sobre el interes superior del niño*. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Pérez, A. (2016). *Homoparentalidad: un nuevo tipo de familia*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Planiol, M., & Ripert, J. (2002). *Tratado Práctico de Derecho*. México D.F, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Quicios, S. (2014). *Determinación e impugnación de la filiación*. Navarra: Aranzadi.
- Quintero, Á. (2003). *Trabajo social y procesos familiares*. Madrid, España: Lumen Argentina.

Ramírez, F. (2013). *Discusiones éticas sobre la reproducción artificial*. México D.F., México: Trillas.

Ruíz, A. (2017). *Necesidades infantiles y adolescentes. Una perspectiva desde madres y padres*. Madrid: UAM.

Somarriva, M. (1983). *Derecho de Familia*. Santiago de Chile: Juridica de Chile.

Zonabend, F. (1988). *De la familia una visión etnológica del parentesco y la familia*. Madrid, España: Alianza.