

**Universidad De Los Hemisferios**



**Facultad De Derecho**

**Tema:**

**“El Derecho Humano A La Identidad Y Sus Posibles Conflictos Ante La  
Superfecundación Y Superfetación”**

**Trabajo De Titulación Presentado En Conformidad Con Los Requisitos Establecidos  
Para La Obtención Del Título De Abogado De Los Tribunales Y Juzgados De La  
República Del Ecuador**

**Autor: Marcelo Gustavo Tobar Gallegos**

**Tutor: David Castillo Aguirre**

**Quito, Julio, 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 fraude académico, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Así mismo, 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.

Firma del estudiante

Marcelo Gustavo Tobar Gallegos

CC No: 171508016-2

## **Resumen**

Con la propuesta del Código de la Salud, el cual ya se encuentra en su segundo borrador; se plantea introducir al ordenamiento jurídico ecuatoriano varios elementos, que durante años han vivido sin regulación alguna en nuestras leyes, por ejemplo: la reproducción asistida.

El surgimiento de estas discusiones alrededor de la reproducción asistida como un planteamiento jurídico, es lo que permite abordar los sucesos médicos denominados superfecundación y superfetación, los cuales, más allá de la esfera médica, han creado inconvenientes imprevistos en el ámbito jurídico y, debido a la naturaleza del humano contemporáneo, se puede divisar que estos problemas se multiplicarán en el porvenir.

Por ello, en esta investigación se estudia de manera general a la superfecundación y superfetación, para posteriormente determinar la manera en que estos dos fenómenos en cuestión vulneran el derecho humano a la identidad, el proyecto de vida y el derecho a la verdad, de todos los ecuatorianos, pero en particular, el grupo más vulnerable que son los niños, niñas y adolescentes

Se procede también a generar una propuesta sobre cómo podría actuar el derecho ecuatoriano para disminuir en mayor o menor medida las vulneraciones producidas por la superfecundación y superfetación

## **Palabras Clave**

Derechos Humanos, Derecho Humano a la Identidad, Proyecto de Vida, Técnicas de Reproducción Asistida, Superfecundación, Superfetación.

## **Abstract**

With the proposal of an Ecuadorian health code, which currently is on its second draft; many elements that have been unregulated for years are finally going to become part of the Ecuadorian law, elements such as assisted reproduction.

The emergence of debates surrounding assisted reproduction as a concept of law is what allows us to analyze the medical incidents known as superfecundation and superfetation, both of which bring many complications that extend beyond the medical sphere, creating issues in the realm of law. And due to the nature of contemporary humans, superfetation complications are bound to multiply in the foreseeable future.

Therefore, this investigation will study superfecundation and superfetation in a general manner, so that we can then proceed to determine the ways in which these two incidents can affect the human right to personal identity, and the life project of every ecuadorian, but with an emphasis the kids and teenagers, which are a more vulnerable group.

Also, a proposal will be made, of the ways in which the ecuadorian state could act and proceed to reduce the damages and violations of human rights that superfecundations and superfetations produce

## **Keywords**

Human Rights, Human Rights of Personal Identity, Life Project, Assisted Reproduction Technics, Superfecundation, Superfetation.

## Índice

<b>1. Introducción .....</b>	<b>6</b>
<b>2. Metodología De La Investigación .....</b>	<b>8</b>
<b>3. Capítulo I: La Reproducción Asistida, La Superfecundación Y Superfetación.....</b>	<b>10</b>
<b>3.1. Reproducción asistida .....</b>	<b>10</b>
3.1.1. Generalidades .....	10
3.1.2. Proceso médico básico .....	11
3.1.3. Caso .....	12
<b>3.2. Superfecundación .....</b>	<b>12</b>
3.2.1. Generalidades .....	12
3.2.2. Proceso médico básico .....	13
3.2.3. Caso .....	14
<b>3.3. Superfetación .....</b>	<b>15</b>
3.3.1. Generalidades .....	15
3.3.2. Proceso médico básico .....	16
3.3.3. Caso .....	16
<b>4. Capítulo II: Derecho Humano A La Identidad Y Derechos Conexos Vulnerados Por La Superfecundación O Superfetación.....</b>	<b>19</b>
<b>4.1. Niños, niñas y adolescentes como grupo prioritario .....</b>	<b>19</b>
<b>4.2. Primera vulneración: derecho humano a la identidad .....</b>	<b>20</b>
<b>4.3. Segunda vulneración: proyecto de vida .....</b>	<b>22</b>
<b>4.4. Tercera vulneración: derecho a la verdad .....</b>	<b>23</b>
<b>4.5. Otras áreas del derecho afectadas .....</b>	<b>24</b>
<b>5. Conclusiones .....</b>	<b>26</b>
<b>6. Recomendación .....</b>	<b>29</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>31</b>

## 1. Introducción

En los últimos años, han surgido múltiples propuestas y proyectos para regular la reproducción asistida, procedimiento médico que, a pesar de estar en funcionamiento en el Ecuador desde 1992, vive sin regulaciones jurídicas (Rosero, 2016). Eso puede estar por cambiar pronto, dado que la Asamblea Nacional del Ecuador se halla en el segundo debate del Código Orgánico De La Salud, el cual reconoce finalmente a la reproducción asistida en su artículo 189; ofreciendo ciertas protecciones y también ciertas limitaciones:

“Artículo 189.- Reproducción humana asistida. - Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo con principios bioéticos universales y con las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional, incluyendo los que atañen al acceso a estos métodos.

Se prohíben las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio de la donación de gametos o embriones o de la subrogación del vientre, con la excepción del pago de los costos de la atención durante la gestación y el parto. Los establecimientos prestadores de servicios de salud que brinden este tipo de servicios deberán contar con protocolos explícitos de consentimiento informado.” (Asamblea Nacional, 2019, art.189)

Pero a pesar de este avance en reconocer la reproducción asistida, este proyecto no anticipa fenómenos como la superfecundación o superfetación. Incluso países de Occidente más avanzados en técnica médica y jurídica no estuvieron preparados para responder a estas anomalías, en las que de un solo embarazo pueden nacer dos niños con distinto padre. Como resultado, los infantes que enfrentan esta circunstancia se ven en un estado de potencial vulnerabilidad. En una entrevista con Ecuavisa, la ex ministra de Salud, Verónica Espinosa, se refirió a la reproducción asistida dentro del Código de Salud:

“Si sabemos que tenemos reproducción asistida en nuestro país y que existen vientres subrogantes, lo lógico es generar una normativa que nos permita regular qué se puede hacer, qué no se puede hacer, hasta dónde vamos a permitir esto. Entonces para lograrlo, el tema debe estar en la ley”. (Ecuavisa, 2018)

En virtud de lo expuesto, la presente investigación tiene como principal objetivo conocer en qué medida los fenómenos de la superfecundación y superfetación pueden entrar en conflicto con el derecho a la identidad de los niños nacidos de una reproducción asistida, para posteriormente presentar una propuesta de cómo el Estado ecuatoriano puede proteger y garantizar ese derecho.

Para responder esas preguntas, los capítulos primero y segundo fueron realizados a través del uso de fuentes primarias y secundarias para presentar tanto los aspectos médicos y legales de esta investigación. En el tercer capítulo se aplicó una metodología de carácter cualitativo, para conocer directamente la perspectiva de personas que han incurrido en una

reproducción asistida o que son el resultado de una, y saber su opinión acerca de una superfetación o superfecundación.

En el capítulo primero se ubica el marco teórico respecto a la reproducción asistida, la superfecundación y la superfetación, sus características y casos relevantes. En el segundo capítulo se encuentra el marco normativo, analizando el derecho humano a la identidad y sus dimensiones, el interés superior del niño como núcleo del mencionado conflicto frente a una superfecundación o una superfetación. Así mismo, se encuentra la propuesta de qué medida podría tomar el Estado ecuatoriano para proteger la identidad de los menores.

Es importante recalcar que bajo ninguna circunstancia este trabajo ni las preguntas realizadas dentro de él pretenden manipular, cuestionar o limitar la vida sexual privada y acceso a las técnicas de reproducción asistida de las parejas y las mujeres en especial, únicamente investiga desde la perspectiva del bienestar superior de los menores que hayan surgido tras una superfecundación o superfetación.

## 2. Metodología De La Investigación

Debido a la escasa normativa, investigación jurídica o cualquier forma de documentación referente a la superfecundación o superfetación desde la perspectiva del derecho, este trabajo se realizó, en primer lugar, a través de entender a esos dos fenómenos desde la esfera médica únicamente, para, en segundo lugar, trasladar todos los conocimientos adquiridos de la superfecundación y superfetación a la esfera del derecho, y entrelazarlos con el derecho humano a la identidad, tema del cual si existe material jurídico el que fue utilizado y citado debidamente. Se hizo uso de los siguientes métodos investigativos:

**Inducción Incompleta:** Los elementos del objeto de investigación no pueden ser numerados y estudiados en su totalidad, obligando al sujeto de investigación a tomar una muestra representativa, que permita hacer generalizaciones. A pesar de un reciente aumento en el número de casos de superfecundación y superfetaciones, la medicina ha tenido poco tiempo para comprender estos dos fenómenos en su totalidad. Son un descubrimiento de la medicina contemporánea y se sigue analizando y definiendo todas sus características.

**El método histórico:** Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. En el caso de la superfecundación y superfetación, estos dos fenómenos han sido descubiertos recientemente, por lo que es esencial adentrar en su historia, naturaleza y eventual aceptación dentro de la esfera médica.

**Método lógico inductivo:** Es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones. Los casos de superfecundación y superfetación que han sido documentados demuestran traer consigo problemas sociales y legales. Por lo tanto, es necesario abstraerse del elemento médico para determinar sus repercusiones reales y específicas en el derecho.

**Método sistémico:** está dirigido a modelar el objeto mediante la determinación de sus componentes, así como las relaciones entre ellos. En esta investigación, se tiene como enfoque a el derecho humano a la identidad y sus derechos conexos. Antes de ver cómo los afectaría una superfecundación o superfetación, es necesario definir estos derechos y establecer su valor a la vida de las personas.

**Método hipotético-deductivo:** Un investigador propone una hipótesis como consecuencia de sus inferencias del conjunto de datos empíricos o de principios y leyes más



generales. Después de haber expuesto el derecho humano a la identidad y sus derechos conexos; se procede a entrelazar estos conceptos jurídicos, con la forma en la que los casos médicos de superfecundación o superfetación vulneran estos derechos y proponer una manera de evitarlo.

### **3. Capítulo I: La Reproducción Asistida, La Superfecundación Y Superfetación**

En el presente capítulo se presentarán las características generales y las peculiaridades más relevantes de la reproducción asistida, superfecundación y superfetación; mientras los aspectos médicos de éstas no son el objeto de la investigación, es necesario presentar ciertos conceptos básicos. También se harán breves referencias a casos; su mención no pretende ser exhaustiva, tan solo será ejemplificadora.

Según el ‘Banco Mundial la Fertilidad de la Mujer’ en el Ecuador la fertilidad ha bajado drásticamente en los últimos 50 años. De acuerdo con un estudio de IndexMundi en los próximos 30 años seremos el mismo número de habitantes que en la actualidad. (Mosquera, 2016). La forma de vida contemporánea ha causado que la reproducción humana sea aplazada y en el caso de las mujeres eso implica planificar un embarazo a los 35 o incluso 40 años, edades de reducida fertilidad (Boseley,2018); causando que los métodos de reproducción asistida se vuelvan mucho más comunes. En consecuencia, una superfecundación o una superfetación, fenómenos que, aunque pueden darse naturalmente, aumentan sus probabilidades de ocurrir al conjugarse con la reproducción asistida y el uso de hormonas que estos tratamientos implican. (McNamara, et al. 2016, pag10)

Teniendo en consideración la naturaleza de la vida contemporánea se procede a revisar estos elementos para tener una comprensión de cómo se producen y de sus resultados, a fin de entrelazar los conceptos vistos en este capítulo con sus posibles repercusiones jurídicas, en específico lo que se refiere a la identidad de los niños.

#### **3.1.Reproducción asistida**

##### **3.1.1. Generalidades**

La Enciclopedia de Bioderecho y Bioética define a la reproducción asistida como: “la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y al posterior nacimiento del hijo y también para evitar la transmisión al hijo de una enfermedad hereditaria.” (Martínez, 2019)

A pesar de que entendemos los procesos de reproducción asistida como parte de la medicina moderna, en realidad podemos encontrar documentación relativamente antigua sobre

la materia. En un breve recorrido por la historia de este proceso, es digno detallar que los primeros pasos de la reproducción asistida consistirían en inseminaciones artificiales. En primer lugar, en 1845, el Dr. J Marion Sims realiza la primera inseminación artificial efectiva, pero culmina en el fenecimiento de la criatura (Engineer, 1986). En segundo lugar, en 1884, el Dr. William Pancoast logra una inseminación artificial que trae a la vida un varón saludable (Blyth y Frith. 2015)

No obstante, se puede decir que el verdadero inicio de la reproducción asistida se produce cuando los avances del Dr. Robert Edwards, en conjunto a el Dr. Patrick Steptoe, fijaron la meta de originar el primer embarazo humano a través de fertilización In Vitro. (Hossain, 2017). Tuvieron éxito, en 1978 nació una niña llamada Louise Brown. Este logro impulsaría la reproducción asistida, como una novedad y herramienta de la ciencia moderna. Hay que tener en cuenta, que la reproducción asistida es una ciencia que avanza velozmente, y técnicas nuevas y más precisas están siempre en el horizonte.

### 3.1.2. Proceso médico básico

La reproducción asistida comprende distintas técnicas; innumerables fuentes coinciden en que las más comunes de menor a mayor complejidad son: inseminación artificial, fecundación in vitro y gestación subrogada.

#### ➤ *Inseminación Artificial:*

“la paciente recibe un tratamiento destinado a asegurar la ovulación tratando posibles defectos del ciclo [...] y aumentar el número de óvulos que puedan resultar fecundados [...] posteriormente se realiza la inseminación, para lo cual el varón debe obtener una muestra seminal que se procesa en el laboratorio, con el fin de seleccionar los espermatozoides más útiles [...] luego se expone el cuello del útero y el ginecólogo introduce a través del cuello un fino tubo de plástico blando, para depositar en el útero el pequeño volumen de líquido que contiene los espermatozoides seleccionados.” (SEF, 2012, pag34-35)

#### ➤ *Fecundación In Vitro:*

“Fuera del vientre materno, en un ambiente controlado, “los espermatozoides se ponen en contacto con los ovocitos en condiciones idóneas para facilitar que la fecundación ocurra espontáneamente [...] introduciendo un espermatozoide en el interior de cada ovocito [...] Cuando se consigue fecundación y desarrollo in vitro de los embriones obtenidos, se selecciona el número adecuado de éstos para ser transferidos al útero” (SEF, 2012, pag42)

➤ *Gestación subrogada:*

“La práctica por la que una mujer gesta en su cuerpo un bebé previo pacto, compromiso o contrato, que incluye una cláusula de cesión, al término de la gestación, de todos sus derechos sobre el recién nacido. Esa cesión se hará a favor de otras personas, generalmente las contratantes, que asumirán la paternidad o maternidad del niño. El proceso puede reconocer una modalidad plena en la que la mujer que será la gestante dona también sus óvulos, o parcial en la que la gestante no dona sus óvulos, sino que recibe en su útero uno fecundado o un embrión que resulta de gametos que no le son propios” (Pacheco, García, 2018)

### **3.1.3. Caso**

El caso de reproducción asistida que se presenta a continuación es de valor y relevancia directa a nuestra nación, dado que toma lugar en la ciudad de Quito en el año 1992; el primer caso de fecundación in vitro exitosa en nuestro país. Los siguientes hechos se desprenden del reporte de la publicadora Edifarm:

En el Centro Médico de Fertilidad y Esterilidad de Quito, el Dr. Iván Valencia logró una fecundación in vitro exitosa, hecho que fue tildado de un triunfo médico y científico para el Ecuador. Un avance tecnológico pionero, considerando el “desfavorable contexto tecnológico que vivía el Ecuador en la década de los noventa” (Terán, 2017)

Y así, el 10 de junio de 1992 nació Iván Arturo Padilla, el primer “niño probeta” del Ecuador. Iván nació y creció completamente saludable y para el año 2010 inicia sus estudios universitarios de ingeniería agrónoma.

Por tanto, 1992 marca el inicio de una nueva era de la reproducción asistida para el Ecuador, en la que fecundación in vitro es finalmente factible y viable. Pero a pesar de ello, y de que las técnicas de reproducción asistida en general se van volviendo más comunes en el país (Bravo,2016), ninguna cuenta con regulación o protección jurídica alguna.

## **3.2.Superfecundación**

### **3.2.1. Generalidades**

El Diccionario Médico de Jaypee Brothers Medical Publishers define a la superfecundación como la “fertilización de dos o más óvulos de ovulación más o menos

simultáneamente por dos o más actos sexuales, no necesariamente involucran al mismo hombre” (Concepción, 2013, p.694).

Por más de dos milenios la superfecundación fue de amplia curiosidad para el mundo médico, como parte de la explicación de los partos gemelares. Pero ello llevó a la conclusión equivocada de que los gemelos eran el resultado de infidelidades [...] (Blickstein,2003, pág. 217.). Para evitar esas confusiones, a continuación, se realizará la distinción entre gemelos y superfecundación.

Los gemelos pueden ser idénticos (monocigóticos, cuando un sólo ovulo fecundado se divide en dos) o diferentes (dicigóticos, cuando dos óvulos diferentes son fecundados por dos espermatozoides diferentes). (McNamara, et al. 2016)

Siendo los gemelos diferentes o vulgarmente llamados mellizos, los que usualmente se confunden con una superfecundación puesto que en ambos casos los hijos tendrán diferente apariencia. Pero la marcada divergencia proviene del hecho de que los mellizos tienen el material genético de un solo padre, mientras los niños resultado de una superfecundación tienen padres distintos (heteropaterno).

En la medicina reciente, se empezó a identificar la superfecundación con los siguientes dos casos. En primer lugar, en 1978 el Dr. Terasaki atiende el caso de una mujer acusando a dos hermanos como padres de sus dos gemelos dicigóticos, un niño y una niña. Los resultados de exámenes determinaron que un hermano es padre del niño mientras el otro es padre de la niña. (Wenk, 1992) en segundo lugar, en 1982 al Dr. Harris se le presentan dos recién nacidos, quienes, de la misma madre, nacieron con color de piel distintos y se sospecha de ser una superfecundación. (McNamara, et al. 2016). Usaban el término “sospecha”, debido al escepticismo con el que se estudiaban estos fenómenos en la época.

Hoy en día estas distinciones y la inusual naturaleza de la superfecundación ya son de conocimiento de la comunidad médica. Según estadísticas de Estados Unidos señalan que una de cada 400 mujeres presenta una superfecundación (James. 1993). Pero esa cifra representa únicamente superfecundaciones naturales. El número aumenta al considerar tratamiento de reproducción asistida. (McNamara, et al. 2016, pag10)

### **3.2.2. Proceso médico básico**

Una superfecundación es un proceso multifactorial, el cual puede suceder de manera natural, pero tal como fue mencionado previamente, los procesos de reproducción asistida y,

por extensión, el uso de hormonas amplifica las probabilidades con las que puede llegar a darse. (McNamara, et al. 2016, pág. 10)

El suceso consiste en la producción de dos óvulos fecundables dentro de un mismo período menstrual y de actos copulatorios separados. Ambos óvulos pudiendo ser fecundados por un solo hombre (Monopaternal, más común y menos detectado) o cada óvulo fecundado por un hombre diferente (Heteropaternal) (Amsalem, 2001)

Los espermatozoides y su tiempo de vida de cinco días (Nicholson, 1965) juegan un rol importante en el proceso heteropaternal, pues el coito puede darse días antes o después de la doble ovulación, dando lugar a que espermatozoides distintos fecunden un óvulo diferente cada uno.

### **3.2.3. Caso**

El caso que se presenta a continuación proviene de Costa Rica, surgido en el año 2001; el primer caso de superfecundación registrado en ese país. Los siguientes hechos se desprenden del informe presentado en la Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal:

En la Sección de Bioquímica del Departamento de Ciencias Forenses del Poder Judicial de Costa Rica se presenta un caso de disputa de paternidad de lo que se asumía, eran gemelos varones. Por lo que se realizarían varios procedimientos, con enfoque en prueba de ADN.

La madre planteaba y aseguraba que cada niño correspondía a parejas sexuales diferentes con las que había estado en contacto al mismo tiempo. El desarrollo de las diferentes metodologías y el descubrimiento de diversos marcadores genéticos ha permitido identificar concluyentemente la doble paternidad.

Una de las dos parejas sexuales de la mujer estuvo presente para otorgar el material genético necesario. El análisis de los resultados que otorgaron las pruebas permitió señalar al presunto padre como el padre biológico del gemelo uno con una probabilidad de paternidad de 99,999966426477 %, que corresponde a una paternidad práctica y científicamente probada. De la misma manera, los resultados condujeron a la exclusión del presunto padre de la paternidad con relación al gemelo dos.

Al mismo tiempo, ante la ausencia de material genético del presunto padre del segundo gemelo, para determinar su paternidad se realizó un análisis de los perfiles genéticos de la madre, lo que confirmó su relación con ambos gemelos, con lo cual se descarta la posibilidad de un eventual intercambio accidental de uno de los niños en el lugar de nacimiento.

Esa conclusión permitió afirmar que mientras ambos niños pertenecen a la mujer, cada niño tenía un padre distinto. Innegablemente, se había producido una superfecundación.

### 3.3. Superfetación

#### 3.3.1. Generalidades

El Diccionario Médico de Jaypee Brothers Medical Publishers define a la superfetación como la “fertilización de dos óvulos en el mismo útero en diferentes períodos menstruales...” (Concepción, 2013, p.694).

La superfetación ha enfrentado aún más dudas y escrutinio que la superfecundación; inicialmente considerada inconcebible en humanos, pero lentamente analizada y eventualmente aceptada como factible en nuestra especie.

Curiosamente, la superfetación en animales sería descubierta y aceptada siglos atrás, pero en el caso de mujeres, sería la medicina y tecnología moderna lo que permitió su comprobación. A continuación, se presenta dos casos relevantes. En primer lugar, en el siglo IV antes de Cristo, el filósofo, lógico y científico Aristóteles notó en un grupo de liebres, que usualmente parían camadas compuestas de crías tanto saludables como también imperfectas. El filósofo llegó a la conclusión de que las crías imperfectas tuvieron menos tiempo de gestación en el vientre materno, es decir, una superfetación había ocurrido. Goold G. P. (ed). V Superfetation. in Aristotle XIII Generation of Animals, 447 (Loeb classical Library. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, William Heinemann, 1979). En segundo lugar y ya en épocas más contemporáneas, en 1960 el Dr. Weinberg recibe dos recién nacidos que inicialmente fueron confundidos como gemelos, tras realizar la examinación correspondiente, se determina que uno de los dos niños fue concebido dos meses antes que su hermano. (Omo-Aghoja, Lawrence. 2017)

De tal manera, pasarían siglos llenos de escepticismo en los que los científicos y médicos dudaban de la posibilidad de una superfetación en la especie humana. Pero llegando a la actualidad, este fenómeno ya ha sido comprobado e identificado por la medicina alrededor del mundo. Mientras no hay cifras o estadísticas precisas con las cuales trabajar, los casos de superfetaciones van en aumento año tras año, en distintas partes del mundo, siendo los tratamientos hormonales un factor esencial en ellos. (McNamara, et al. 2016)

### 3.3.2. Proceso médico básico

Una superfetación es un proceso multifactorial, la cual puede suceder de manera natural, pero los procesos de reproducción asistida y por extensión el uso de hormonas amplifica las probabilidades con las que puede llegar a darse. (McNamara, et al. 2016, pág. 10)

El suceso consiste en la producción de dos óvulos fecundables, en períodos diferentes y actos copulatorios separados. Ambos óvulos pudiendo ser fecundados por un solo hombre (Monopaternal) o cada óvulo fecundado por un hombre diferente (Heteropaternal)

La más grande peculiaridad en una superfetación y lo que la diferencia de la superfecundación, es el hecho de que este suceso implica que se produce un óvulo fecundable después de que la mujer ya se halla embarazada. Esto implica una falla en el organismo, sobrepasando varias barreras que evitan que esto suceda. (McNanmara, 2016) Los procesos de reproducción asistida y uso de hormonas hacen que esta falla orgánica se vuelva mucho más viable.

De tal manera, una mujer que ya está en proceso de gestación puede llegar a producir un nuevo óvulo fecundable. Esto da la oportunidad de que el segundo óvulo sea fecundado por la misma persona o por una diferente.

Eso quiere decir que, en casos de subrogación de vientre, una superfetación implica que la portadora llevaría conjuntamente su propio hijo y el de los donantes. Este suceso ha llevado a confundirlos con gemelos, pero es fácil evidenciar esa equivocación cuando presentan diferencias notorias en el desarrollo físico o en su etnia.

### 3.3.3. Caso

El caso de superfetación que más atención ha capturado es el caso de Jessica Allen de California, Estados Unidos, surgido en el 2016. Los siguientes hechos se desprenden del reporte de BioEdge de Michel Cook:

Allen, quien ya era madre de dos hijos con su pareja, decidió ofrecer su vientre a una familia con dificultades de reproducción. A través de la clínica Omega Family Global, las dos familias llegarían a realizar un contrato de \$30,000 dólares, donde la familia “Liu” realizaría pagos mensuales a Allen hasta el día del parto, y tras el nacimiento, la clínica inmediatamente otorgaría el bebé a los Liu.



Tras una fertilización In Vitro efectiva Allen quedó embarazada y seis semanas después, dentro de las revisiones rutinarias de Allen, sorpresivamente se detecta un segundo bebé en gestación. Inmediatamente, se asumió que se trataba de gemelos (algo común en reproducciones asistidas) y la familia Liu añadió \$5,000 dólares a los costos por el segundo bebé en camino.

Pero la realidad era otra, no eran gemelos pues se trataba de una superfetación. Allen había mantenido relaciones sexuales con su pareja mientras ya estaba embarazada y, debido a las alteraciones hormonales de los procesos de reproducción asistida, una segunda ovulación y fecundación tomó lugar dos meses después del primer embarazo; volviéndola portadora de tanto su propio hijo, Max, como también el de los Liu

Llegado el día del parto, tal como el contrato que se formuló señalaba, la clínica retiró a ambos bebés inmediatamente y se los entregaron a los Liu. Allen no vería a los dos bebés sino un mes después, cuando la señora Liu enviaría una foto de ellos, acompañada del texto “no son iguales, ¿cierto?”, pues las diferencias en piel y rasgos se había vuelto innegable.

Estos eventos condujeron a las familias a realizar pruebas de ADN rápidamente, y el resultado confirmaría la superfetación. La resolución de esta situación imprevista tardaría dos meses, hecho que para el sistema legal americano fue intolerable.

Los Liu, quienes se habían registrado como padres de Max, retornaron el niño a Omega Family Global, con la disposición de ponerlo en adopción, además de solicitar entre \$18,000 y \$22,000 dólares en compensación. Mientras que la clínica indicó a Allen que para recibir su hijo debería pagar \$7,000 dólares por gastos en cuidados.

Indignada, Allen expresó que se sentía forzada a pagar por la adopción de su propio hijo. Tras conseguir representación legal, reduciría los costos que se le demandaban y finalmente recuperaría a su hijo. Detalles más precisos del conflicto legal son escasos debido a la firma de acuerdos de no divulgación.

En razón de lo expuesto a lo largo del presente capítulo, y si nos permitimos simplificar el lenguaje, lo que tenemos presente son casos en los que dos niños o más nacerán de una sola mujer, pero los infantes pueden tener padres genéticos diferentes, ya sea porque se dio una superfecundación o una superfetación. Ante este suceso puede que la identidad de los verdaderos padres pase sin ser descubierta años, cuando los “hermanos” no presentan características físicas suficientemente diferentes.

En el caso Allen, las diferencias étnicas permitieron detectar la superfetación relativamente pronto. Pero esa es la excepción, dado que la comunidad médica indica que los números de superfecundación o superfetaciones pueden ser mucho más altos, pero cuando

nunca se presentaron dudas o diferencias físicas suficientemente notorias, el niño en cuestión puede vivir su vida entera, desconociendo su naturaleza y la identidad de su padre genético.

Como ya se ha mencionado, la tendencia de las parejas o mujer contemporánea lleva a planificar un embarazo en edades usualmente consideradas infértiles, volviendo de la reproducción asistida una necesidad, pero, mientras la reproducción asistida y sus técnicas siguen evolucionando y volviéndose más precisas, siguen hoy en día enfrentado imprevistos como la superfecundación y superfetación.

La reproducción asistida ha ayudado a aliviar el dolor y frustración de personas que no lograban formar su familia, y por ello estas técnicas son un logro para toda la humanidad y nada debería afectar su progreso y mejoramiento

No obstante, hasta que las técnicas se perfeccionen y todavía tengamos que lidiar con los imprevistos como la superfecundación y superfetación, queda la responsabilidad de proteger la verdad y los derechos de los niños que nacen de estas circunstancias, y para evitar cualquier forma de indefensión sería oportuno generar normativa que los proteja a ellos y a sus derechos, con el de la identidad y las conexiones con su padre genético.

#### **4. Capítulo II: Derecho Humano A La Identidad Y Derechos Conexos Vulnerados Por La Superfecundación O Superfetación**

En el presente capítulo se analizarán las consecuencias jurídicas e impacto al derecho humano a la identidad y sus derechos conexos; y, aunque se harán breves menciones de la reproducción asistida y su regulación en derecho o inexistencia de ésta, su alusión no pretende ser exhaustiva, tan solo será ejemplificadora.

El derecho siempre debe poner la mirada hacia el futuro, prepararse para nuevas situaciones que el continuo desarrollo humano va a volver más comunes. De esta manera, encontrándonos ante el amanecer de un Ecuador que contará con un Código Orgánico De La Salud que bien podría reconocer legalmente a la reproducción asistida y teniendo en cuenta los fenómenos médicos discutidos en el capítulo que precede; es la oportunidad para examinar sus consecuencias jurídicas.

Debido a la naturaleza anteriormente expuesta de la superfecundación y superfetación, se había resultado que; una persona puede vivir su vida entera desconociendo el hecho de haber nacido como efecto de una superfecundación o superfetación. Pero puede también descubrirlo repentina e inoportunamente, ya sea en su vejez, juventud o infancia. A continuación, se demostrará el motivo por el cual los niños, niñas y adolescentes son el grupo más vulnerable ante la superfecundación y superfetación. Y la manera y circunstancias en que estas revelaciones afectan al derecho humano a la identidad, el proyecto de vida y el derecho a la verdad.

##### **4.1. Niños, niñas y adolescentes como grupo prioritario**

Antes de profundizar en los derechos vulnerados por una superfecundación o superfetación, es necesario justificar el enfoque que se les dará a los niños, niñas y adolescentes, como el grupo que merece una mayor protección ante estos dos fenómenos. Por lo tanto, iniciamos por ver la forma en que nuestro ordenamiento jurídico interno determina la edad de los niños, a través del Código Civil, que dice:

“Artículo 21.- Llámase infante o niño el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón, que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.”

Ahora bien, tanto a nivel nacional como internacional, se concibe a los niños, niñas y adolescentes como un grupo prioritario. Concepto que se ha ido desarrollando a través de varios instrumentos internacionales de derechos humanos, a los cuales el Ecuador se ha suscrito.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es la primera en hacer referencia a los derechos de los niños, “señalando que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; y, que todos los niños y niñas tiene derecho a igual protección social” (Castillo, 2018).

De tal manera que, si la discusión consiste en que estos fenómenos vulneran potencialmente la identidad de las personas, independientemente de la edad en que se encuentren, se podría argumentar que, las personas adultas, es decir, las que han llegado y sobrepasado la mayoría de edad, a pesar de que enfrentaran dolor y angustias; al menos tendrían una mayor madurez y fortaleza con la cual combatir las dificultades que surgen de las revelaciones que traen las superfecundaciones o superfetaciones.

Mientras que en el caso de los denominados menores de edad, los cuales la normativa internacional nos dicen son más vulnerables; están día a día viviendo el proceso de definir su identidad, de establecer sus lazos familiares y sociales; y ante su mayor desvalimiento, podrían ver su vida, personalidad y derechos irreparablemente afectados tras las revelaciones de los dos fenómenos en cuestión. En consecuencia, se puede afirmar que los niños, niñas y adolescentes son el grupo más vulnerable dentro de esta investigación.

#### **4.2.Primer vulneración: derecho humano a la identidad**

El derecho humano a la identidad será la vulneración “núcleo” de esta investigación; dado que, a través de este, se ven entrelazados el derecho a la verdad y el proyecto de vida. Así, procedemos a ver cómo todos estos derechos conexos se hallan afectados por la superfecundación o la superfetación.

Históricamente se reconoció el Derecho a la Identidad, a través de los denominados “Derechos De Tercera Generación”, los cuales son una extensión de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, surgida después de la Segunda Guerra Mundial en 1948 (Zeledon,2015). Estas llamadas “generaciones” son una clase de enmiendas o ampliaciones de la declaración de 1948, para incluir derechos que no estaban especificados originalmente, siendo el derecho humano a la identidad uno de los añadidos al convenio. “La lista de los derechos humanos de tercera generación no es absoluta, sino todo lo contrario: está en

permanente transformación y es común que acoja nuevos derechos en función de las preocupaciones mundiales de nuestro tiempo.” (Rodríguez, 2017)

El Ecuador es suscriptor de esta declaración, lo cual lo vuelve garante de prestar asistencia y protección ante la vulneración de la identidad de todo hombre, mujer y niño o niña. Y con tal efecto, encontramos al derecho a la identidad protegido y garantizado dentro de la Constitución del Ecuador bajo los llamados “Derecho De Libertad”, específicamente en el artículo 66, numeral 28 se lo encuentra de la siguiente manera:

“El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.” (Asamblea Nacional, 2008, art. 66)

Cabe explicar que, según Carlos Fernández Sessarego, el derecho humano a la identidad tiene dos dimensiones, la estática y dinámica:

“La identidad estática se refiere a la identificación física, biológica o registral de un sujeto - como el nombre, seudónimo, imagen, sexo, lugar y fecha de nacimiento, huellas digitales, filiación, nacionalidad; mientras que la identidad dinámica trasciende a la estática y se extiende a la “verdad personal o proyecto de vida” de cada sujeto [...] se enriquece constantemente, se eleva y se degrada, progresa, involuciona, cambia”. (Fernández, 1992: 25, 87, 88, 108)

Más adelante, el dos de septiembre de 1990 entraría en vigencia la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual hace prevalecer el interés superior del niño y exige a los Estados suscriptores garantizar y respetar sin discriminación alguna los derechos de todo niño o niña. Con tal fin, en su artículo no.8 dispone que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad” [...] ampliando sobre el tema, la convención indica lo siguiente:

“Preservación De La Identidad: Es obligación del Estado proteger y, si es necesario, restablecer la identidad del niño, si éste hubiera sido privado en parte o en todo de la misma (nombre, nacionalidad y vínculos familiares).” (UNICEF, Comité Español, 2006, 12)

Posteriormente, el 22 de septiembre de 1992 Ecuador ratificaría y se añadiría a la Convención. En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico interno, nuestra Constitución en el artículo 35 dota a los niños y niñas la característica de ser un grupo prioritario. Y reconectando nuestro enfoque con la identidad, encontramos que el artículo 45 dispone lo siguiente:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad [...] Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad [...] y disfrutar de la convivencia familiar... y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes” [...] (Asamblea Nacional, 2008, art. 45)

Por las consideraciones anteriores, asimilando que la identidad es un derecho humano cuya protección se ve reforzada cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, y ubicándonos

en una perspectiva humanística, entendemos al derecho humano a la identidad como la primera vulneración surgida de una superfecundación o superfetación; y se pueden prever repercusiones que se extienden a lo largo de toda la vida de una persona que ha vivido desconociendo su naturaleza biológica y que potencialmente al descubrirla, afecta severamente su proyecto de vida, dado que este “marca el rumbo o destino que el ser humano concibe para su vida.” (Sessarego, 2012) y al verse afectado con una revelación de tal magnitud, puede cambiar su identidad por completo.

Ahora, la pregunta puede surgir, ¿Cómo puede la revelación de que una persona tiene un padre distinto, a quien quizá no conoce, cambiar drásticamente su identidad? El anteriormente mencionado proyecto de vida (como extensión de los derechos humanos) puede otorgar la respuesta, Carlos Fernández Sessarego explica:

“se trata, del destino personal, del rumbo que cada persona quiere dar a la vida, las metas o realizaciones que se propone alcanzar. Es la manera, el modo que se escoge para vivir, lo que colma la existencia, lo que otorga plenitud al vivir, lo que da cumplimiento a la realización personal, lo que brinda felicidad.” (Fernández, 2015)

#### **4.3. Segunda vulneración: proyecto de vida**

Tenemos así, dentro del proyecto de vida, una segunda vulneración, pues si el rumbo que emprende el humano a través de su existencia inicia indiscutiblemente desde la infancia, podemos conjeturar que una afectación negativa grave que puede dañar el proyecto de vida en esa etapa de su desarrollo, podría ser una afectación tal como la separación del “padre” con el que el niño ha crecido debido al descubrimiento de que quizá un “desconocido” es su padre verdadero (genético). Esos son los escenarios que una superfecundación o superfetación nos presentan. Podemos hacer un acercamiento y entender el impacto real que una revelación así genera, a través de las palabras de Merchante Fermín, refiriéndose a la adopción:

“el ocultamiento de su condición puede generar consecuencias realmente dramáticas, por la brusca o la indebida oportunidad del descubrimiento de la verdad o por su confirmación dolorosa si antes hubo alguna sospecha.” (Fermín, 1997, 40)

De tal manera que, si la “la identidad es una condición de nuestra particularidad, de nuestro ser concreto y de nuestra forma de estar en el mundo que no se limita a estar vivo sino al determinado modo en el que estamos vivos.” (Castillo, 2018) Y que ésta evoluciona progresivamente desde el momento que nacemos y empezamos a absorber nuestro alrededor y

las personas que tenemos más cercanas contribuyen crucialmente a definirnos; el descubrimiento de la verdad puede potencialmente tener un impacto brusco en lo que el niño conoce de sí y de su familia, hablamos entonces de una afectación directa a su identidad, al proyecto de vida en particular.

Aquí es oportuno “destacar que el derecho a conocer a los padres constituye uno de los elementos del derecho a la identidad, pues el conocimiento de los progenitores es una parte del origen y biografía de la persona” (Castillo, 2018). Con tal fin, en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, dentro de lo que denomina “Derechos relacionados con el desarrollo”, en el artículo 33 encontramos:

“Derecho a la identidad. - Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus relaciones de familia, de conformidad con la ley.” (Congreso Nacional, 2003, art.33)

#### **4.4.Tercera vulneración: derecho a la verdad**

En virtud de lo expuesto, un niño o niña o adolescente, al desconocer total o parcialmente la información de sus progenitores y sus relaciones de familia y la convivencia con ésta, se evidencia una tercera vulneración, también componente de la identidad, una vulneración al derecho a la verdad. Podemos apreciar la manera en que este derecho afectado se relaciona a las dos vulneraciones ya revisadas (identidad y proyecto de vida), a través del análisis de David Castillo, referente a la adopción:

“El derecho a conocer los orígenes es una proyección del derecho humano a la identidad; es decir, una de las formas de ejercer efectivamente el derecho a la identidad es que la persona adoptada pueda conocer su origen [...] En la misma línea discursiva, se agrega que ese derecho a conocer el origen y el derecho a la verdad forma parte del derecho a la identidad, pues ambos derechos constituyen elementos suficientes para que la persona pueda “construir su historia”. (Castillo, 2018, 23)

Un niño, niña o adolescente, al conocer la verdad de sus orígenes, indiscutiblemente tendrá un efecto, en su identidad, en su personalidad y en sus decisiones que marcarán su proyecto de vida. Pero el conocer esta “verdad” biológica se extiende aún más allá, y tiene incluso un valor utilitario, una función. David Castillo explica:

[...] “puede ser su interés en conocer su mayor predisposición a ciertas enfermedades, saber de determinados riesgos hereditarios de los que puede ser importante estar advertidos, evitar relaciones incestuosas y otras cuestiones esenciales que justifican el querer acceder a nuestro verdadero origen, que incluyen, junto con motivos de salud, razones emocionales, sociales, afectivas y psicológicas.” (Castillo, 2018, 25)

Recapitulando, se podrá inferir entonces, que, el derecho humano a la identidad está intrínsecamente relacionado con el proyecto de vida y el derecho a la verdad; y reconocemos que los niños son un grupo prioritario para el Ecuador, tanto a través de convenios internacionales como del ordenamiento jurídico interno; grupo prioritario en el que cuidar su identidad e integridad psicológica es un deber primordial del Estado. Dadas estas condiciones, el abrupto descubrimiento de una superfecundación o superfetación implica una vulneración directa a todos estos derechos conexos.

#### **4.5.Otras áreas del derecho afectadas**

A pesar de que se debe delimitar, que el enfoque de esta investigación y este segundo capítulo en particular es la vulneración al derecho humano a la identidad (y derechos conexos al mismo) tras una superfecundación o superfetación; en esta sección se quisiera hacer mención, brevemente, de otros inconvenientes en la esfera jurídica que se pueden vislumbrar ante los fenómenos médicos en cuestión:

- Filiación: es fácil ver cómo el concepto de filiación, y en sí, el registro por parte del padre estaría incurriendo en error dado el desconocimiento del verdadero padre biológico. La manera en que nuestro ordenamiento jurídico concibe la filiación ya no responde a la realidad, dados los avances médicos/tecnológicos que permiten la reproducción asistida en sus múltiples formas y sus posibles resultados. Así, la asunción tradicional de nuestro Código Civil, de que por “haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente” ya no basta. La verdad biológica y la legal no están alineadas.

- Acogimiento Familiar: Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, contempla el acogimiento familiar en el artículo 220, tildándolo de ser “una medida temporal”. El artículo al expandir este concepto, indica que “Durante la ejecución de esta medida, se buscará preservar, mejorar o fortalecer los vínculos familiares, prevenir el abandono y procurar la inserción del niño, niña o adolescente a su familia biológica, involucrando a progenitores y parientes.” El problema radica en que, tal como se puede evidenciar tras laborar en el entorno civil de familia, niñez y adolescencia, debido a la falta de celeridad procesal, los niños que se hallaban sumidos en el proceso legal de determinar su verdadera filiación tanto paterna como materna, vivieron dentro de hogares de acogimiento, desde que nacieron hasta cumplir los tres años. Esa es una cantidad de tiempo que debería ser inaceptable, pues muestra que no se está



dando la calidad de prioridad al bienestar infantil, y los derechos de niño tales como su identidad o proyecto de vida están sufriendo daños irreparables.

En resumen de este capítulo, el derecho humano a la identidad, comprendido tanto en su dimensión estática y dinámica, como también los derechos conexos mencionados, es decir, el proyecto de vida y el derecho a la verdad, configuran al ser humano, dado que, en conjunto, todos estos elementos van paso a paso integrando y determinando quiénes somos y lo que queremos ser. Estos derechos mencionados están garantizados tanto nacional como internacionalmente, para todas las personas, pero están robustecidos cuando de niños, niñas y adolescentes se trata. Se demostró también que todos estos derechos y garantías se verían potencialmente limitados o completamente vulnerados ante una superfecundación o superfetación; fenómeno natural que por la reproducción asistida se ve amplificado.

El derecho humano a la identidad y sus derechos conexos a la verdad y el proyecto de vida están en juego, pues tras surgir de la superfecundación o superfetación, se pueden presentar perjuicios, tales como una revelación inoportuna o por el vivir desconociendo la realidad biológica de uno; situaciones que afectarían la vida entera de la persona. A pesar de que no es el tema central de esta investigación el tratar de buscar una solución o respuesta legal a este fenómeno médico, se dio el primer paso con una propuesta que pueda reducir los daños potenciales a los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrados en esta situación.

La medicina y la naturaleza humana están siempre en constante flujo y evolución, siguiendo caminos que, a veces, son difíciles de predecir; sin embargo, ante estos avances y cambios, el derecho debe de estar a la vanguardia, siguiéndoles el paso, protegiendo los derechos y el bien-estar de todas las personas. Los casos de superfecundación o superfetación ya existen en nuestras generaciones, tan solo que en su gran mayoría pasan desapercibidos, pero este fenómeno está por volverse más común y el derecho debe de prepararse para responder.

## 5. Conclusiones

De esta forma, con base en la información recaudada y expuesta con anterioridad, podemos afirmar que la reproducción asistida y sus múltiples técnicas, a pesar de no hallarse reguladas o protegidas jurídicamente, se están volviendo más comunes y necesarias, dado el estilo de vida contemporáneo de las personas, que lleva a la planificación familiar a edades mucho más tardías que en generaciones anteriores. En tanto, las técnicas de reproducción asistida están constantemente evolucionando y perfeccionándose, todavía hay que lidiar con “efectos secundarios” o imprevistos de estas técnicas médicas. La superfecundación o la superfetación son aquellos imprevistos, propensos a volverse más comunes. Durante mucho tiempo la ciencia y la medicina veían estos dos fenómenos con escepticismo, sin entender su naturaleza del todo, pero llegado 1990 en adelante, los avances tecnológicos permitieron finalmente comprenderlos, y afirmar su existencia.

En esta investigación se manifestó que, aunque tanto la superfecundación como la superfetación son fenómenos que pueden surgir durante el embarazo de manera natural, sus probabilidades de ocurrir se ven amplificadas cuando las técnicas de reproducción asistida entran en juego. Dentro del análisis de la superfecundación y superfetación se demostró las circunstancias bajo las cuales éstas culminan en embarazos múltiples; y que los niños al nacer resultan haber sido concebidos por padres distintos. La exhibición de estos dos fenómenos médicos, sus consecuencias y la casuística relacionada a la que se hizo mención, condujeron al objetivo de esta investigación, sobre la forma en que la superfecundación o superfetación pueden entrar en conflicto con el derecho humano a la identidad. Por consiguiente, la discusión jurídica presente en este documento es oportuna y útil, debido a que, el borrador del Código Orgánico De La Salud, que actualmente se halla esperando su segundo debate, podría finalmente otorgar reconocimiento jurídico a las técnicas de reproducción asistida. Pero no advierte medidas o procedimiento a seguir en caso de que una superfecundación o superfetación sucedan.

Es un requisito del derecho mantenerse actualizado, prever las conductas humanas, sus cambios y evolución. Por ello, el derecho no debería desentenderse de los fenómenos de la superfetación o superfecundación. Pues, a pesar de no ser ampliamente conocidos, como se ha demostrado, la posibilidad de volverse más comunes es más que certera y consigo traen múltiples vulneraciones a los derechos de las personas involucradas.

Al momento de relacionar la superfecundación o superfetación con el derecho, resaltan varias áreas jurídicas potencialmente afectadas. Pero de todas ellas, se decidió enfocar en su impacto al derecho humano a la identidad y sus derechos conexos, dado que de todas las personas involucradas que verían sus derechos vulnerados, los niños, niñas y adolescentes son los más indefensos. Pues, aunque el derecho humano a la identidad está consagrado dentro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Constitución del Ecuador, este derecho se encuentra reforzado para el grupo prioritario que son los niños y niñas, a través de la Convención sobre los Derechos del Niño y en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia. En términos generales, el derecho a la identidad garantiza la conservación, desarrollo y fortalecimiento de características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la procedencia y vínculos familiares, a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes.

Los derechos conexos a los que se aludió anteriormente son el proyecto de vida y el derecho a la verdad. El primero se refiere a la manera en que cada persona desde que nace inicia su viaje a través de la vida y va generando su destino personal; cada experiencia lo va formando y lo que conoce de sí mismo y de las personas que le rodean, tal como su familia, son los pilares de su identidad, factor esencial en el proyecto de vida. El segundo derecho conexo es el derecho a la verdad, y lo conectamos específicamente a la manera en que las personas necesitan conocer su verdad biológica, su origen, la información de sus progenitores. Conocer esos datos y elementos, forman su verdad y su identidad.

Como consecuencia de lo expuesto, podemos entrelazar y concluir las formas en que la superfecundación o la superfetación vulneran la identidad y sus derechos conexos. Estos dos fenómenos médicos pueden dar como resultado el nacimiento de dos o más niños, que a menos que sus características físicas sean lo suficientemente diferentes como para generar curiosidad y duda; pueden vivir una vida entera desconociendo el hecho de que uno o más de ellos tienen a un padre biológico distinto, a quien quizá no conocen. O lo contrario, sus rasgos físicos despiertan la duda en los padres, y tras revisiones de ADN, se demuestra que uno o más de estos niños tienen un padre distinto.

De estos supuestos, además de las previsibles demandas de alimentos e impugnaciones de paternidad, es primordial el derecho humano a la identidad de estos niños que se ve vulnerado. Su verdad potencialmente oculta o ante una revelación inoportuna de la verdad, su proyecto de vida se ve irreparablemente afectado. Es innegable que los padres también verían alterada su identidad, pues la vida en familia, el cuidar y ver crecer a sus hijos son piezas

fundamentales del proyecto de vida. Y una revelación de tal magnitud como el descubrir una paternidad equivocada, cambiaría de rumbo el destino personal que habían fijado.

En definitiva, el objetivo planteado en el presente trabajo ha sido cumplido, pues se logró la presentación y análisis de dos fenómenos médicos de vanguardia, y se demostró que traen consigo evidentes repercusiones jurídicas. Por ello, con el fin de advertir al Derecho ecuatoriano de estos inconvenientes, en esta investigación se procedió a explicar la naturaleza de la superfecundación y superfetación, seguido de la argumentación de cómo se verían afectados los derechos de los ecuatorianos, en específico el derecho humano a la identidad, tras el surgimiento de uno de estos dos imprevistos de la reproducción asistida. Nuestra esfera legal actual se ve indefensa ante cualquiera de estos dos sucesos, por lo que queda la responsabilidad en el sistema legal ecuatoriano y sus legisladores, de dirigir su atención a estos dos fenómenos aquí expuestos; adelantándose al problema y determinar todas las maneras en las que mejor pueda proteger los derechos de las personas involucradas en una superfetación o superfecundación; reduciendo lo antes posible las vulneraciones a su identidad, su verdad y su proyecto de vida, tal como se exhibió en esta investigación.

## 6. Recomendación

Las dificultades más relevantes que hay que enfrentar ante la superfecundación o superfetación es el hecho de que se desconoce o ignora a estos dos fenómenos médicos. Como consecuencia, significa que hay personas que ya en estos momentos viven con su identidad, verdad o proyecto de vida afectados. Estas no son ideas, conceptos o sentimientos abstractos, son derechos, reales y protegidos nacional e internacionalmente.

De tal forma, la presente investigación advierte al Derecho ecuatoriano de una realidad que pasa desapercibida. Se ha expuesto a las superfecundaciones o superfetaciones, el hecho de que pueden suscitarse natural o artificialmente tras una reproducción asistida. Y que el número de casos de estos dos fenómenos aumentaría de manera significativa si se realizaran estudios a todos los partos múltiples contemporáneos. Pero pasan inadvertidos, cuando los niños que nacen de ellas no muestran rasgos físicos lo suficientemente diferentes entre sí.

Entonces el obstáculo para el derecho no se halla en evitar o controlar las superfecundaciones o superfetaciones en sí; como se ha explicado suceden incluso de manera natural. Y dado que anticipamos la tendencia a volverse más común la reproducción asistida y con ello también las superfecundaciones o superfetaciones; el objetivo reside en que el derecho humano a la identidad sufra vulneraciones en la menor escala posible; en que las leyes ecuatorianas fijen su atención en estos dos fenómenos y los derechos que se ven afectados por ellas, para que los niños que resultan nacer de uno de estos dos eventos y los padres a quienes su filiación corresponde, conozcan la verdad, y de esa manera puedan mutar su proyecto de vida lo antes posible, adaptándose a su nueva realidad cuanto antes y puedan formar su identidad de la manera que corresponde.

Y como recomendación práctica para el derecho ecuatoriano, se procederá a hipotetizar una opción que quizá pueda alivianar en menor o mayor medida los inconvenientes que se han discutido.

El problema, en palabras sencillas, es el surgimiento de menores de edad que desconocerían la identidad de quien ha resultado ser su verdadero padre biológico. Ahora, el método predominante para confirmar el detalle genético de una persona es la prueba de Ácido desoxirribonucleico (ADN), también conocida como prueba de paternidad. Este examen médico/tecnológico tiene una certeza del 99% y es la manera más eficiente y rápida que existe hoy en día. (Campbell, 2000)

La reproducción asistida como ya se ha explicado, amplifica las posibilidades de una superfecundación o superfetación y, por ende, el escenario en que, al nacer un niño o niña, se desconoce y confunde su verdad biológica en cuanto a paternidad se trata. Este inconveniente pareciera requerir que la ley proteja de manera especial los derechos e identidad de los niños que nacen de una reproducción asistida debido a que están más propensos a que sus derechos de identidad sean vulnerados.

Sería necesaria una regulación flexible y lo menos invasiva posible. Por ello, evitando el complejo proceso de reformar el Código Civil, se propone una opción más eficaz; en el Código Orgánico De La Salud que de por sí estuviese reconociendo la reproducción asistida, incluir un artículo que disponga la realización de una prueba de ADN, requisito para partos múltiples tras una reproducción asistida para, a través de su resultado, proceder a que la maternidad o paternidad legal coincida con la genética de la manera más rápida y eficiente.

El beneficio se halla en que, si posterior a la prueba no coinciden los resultados del padre con los del niño, no se incurrirá en una filiación errada, en la que después del paso de “X” número de años, el menor y su familia sean azotados por esta revelación inoportuna que afectaría los proyectos de vida ya desarrollados de todos los involucrados. Por contrario, se procedería lo más rápido posible a definir la verdadera filiación del menor y reducir en lo posible las afectaciones tanto jurídicas como personales/emocionales de las personas.

Pero también hay que aceptar la probabilidad de que este fenómeno de la superfecundación y superfetación y sus consecuencias jurídicas, no llegue a la atención de los legisladores a tiempo para ser añadido a el Código Orgánico De La Salud, por lo que se puede ver la opción de que esta situación sea regulada a nivel jurisprudencial, por lo que esta investigación, su presentación de los hechos tanto médicos como jurídicos y su propuesta sigue manteniendo su relevancia y utilidad.

### Bibliografía:

Asamblea Nacional. (2008). *CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR*. Recuperado el 2019, de [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-const.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-const.pdf)

Asamblea Nacional. (2019). *BORRADOR PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD*. Recuperado el 2019, de [https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/05/COS\\_borrador\\_para\\_Segundo\\_debate-\\_marzo-2018.pdf](https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/05/COS_borrador_para_Segundo_debate-_marzo-2018.pdf)

Asamblea General. (1948). *LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*. Recuperado el 2019, de [https://undocs.org/es/A/RES/217\(III\)](https://undocs.org/es/A/RES/217(III))

Asamblea general. (1989). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Recuperado el 2019, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Amsalem H, Tsvieli R, Zentner BS, Yagel S, Mitrani-Rosenbaum S, Hurwitz (2001) A. *Heteropaternal superfecundation of quintuplets after transfer of two embryos in an in vitro fertilization cycle, FertilSteril*. Recuperado el 2019, de: [https://www.researchgate.net/publication/289372857\\_Superfecundation\\_-\\_from\\_ancient\\_to\\_modern\\_times\\_Zjawisko\\_nadplodnienia\\_-\\_od\\_starozytnosci\\_do\\_czasow\\_wspolczesnych](https://www.researchgate.net/publication/289372857_Superfecundation_-_from_ancient_to_modern_times_Zjawisko_nadplodnienia_-_od_starozytnosci_do_czasow_wspolczesnych)

Blyth, E. and Frith, L. (2015) *Access to genetic and biographical history in donor conception: An analysis of recent trends and future possibilities, Revisiting the Regulation of Human Fertilisation and Embryology*. Routledge, Londres, UK. Recuperado el 2019, de: <http://eprints.hud.ac.uk/id/eprint/24064/1/blythaccess.pdf>

Bravo, D. (2016). *Cada vez más parejas recurren a la fertilización asistida en Ecuador*. Recuperado el 2019, de: <https://www.elcomercio.com/tendencias/parejas-fertilizacionasistida-fecundacion-invitro-ecuador.html>

Boseley, S. (2018). *IVF at 40*. Science Museum, London, UK. Recuperado el 2019, de: [https://www.researchgate.net/publication/326596696\\_IVF\\_at\\_40](https://www.researchgate.net/publication/326596696_IVF_at_40)

Blickstein, I. (2003) *Superfecundation and superfetation: lessons from the past on early human development*, *The Journal of Maternal-Fetal & Neonatal Medicine*. Recuperado el 2019, de: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/jmf.14.4.217.219>

Congreso Nacional (2003) *CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. Recuperado el 2019, de <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-CÓDIGO-DE-LA-NIÑEZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>

Concepción, A. (2013). *Diccionario Médico conciso y de Bolsillo, 2nd ed.* Panamá: Jaypee Brothers Medical Publishers Dr. Samuel Boyd, p.694. Recuperado el 2019, de: <https://3enfnocturno.files.wordpress.com/2017/08/diccionario-medico.pdf>

Comisión Nacional De Bioética En Salud (2018) *Criterio Y Recomendaciones Bioéticas Sobre La Maternidad Subrogada En Ecuador*. Recuperado el 2019, de: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/MATERNIDAD-SUBROGADA-CRITERIO-CNBS.pdf>

Castillo, D. (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, Ecuador. Recuperado el 2019, de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6463/1/T2773-MDHU-Castillo-La%20garantía.pdf>

Campbell, N. (2000) *Biología: conceptos y relaciones*, Parsons Education, México. Recuperado el 2019, de: <https://www.scribd.com/doc/265098710/Biologia-Conceptos-y-Relaciones>

Cook, M. (2017) *If you want to be a surrogate, make sure you have a lawyer*. Recuperado el 2019, de: <https://www.bioedge.org/mobile/view/if-you-want-to-be-a-surrogate-make-sure-you-have-a-lawyer/12488>

Chagoya, E. (2008). *Métodos y técnicas de investigación*. Recuperado el 2019, de: <https://www.gestiopolis.com/metodos-y-tecnicas-de-investigacion/>

“D.A.B. (1807). Superfetación. *diccionario de medicina y cirugía* (Septimo, 159-160) Madrid, España: La Imprenta Real.” Recuperado el 2019, de: <https://books.google.com.ec/books?id=JtM2jb8X7OcC&pg=PA159&lpg=PA159&dq=Superfetaci%C3%B3n.+diccionario+de+medicina+y+cirug%C3%ADa&source=bl&ots=PfB-ZN2XUO&sig=ACfU3U0tYaX0icZI0fAUS1iXTsLeiBgNYg&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwiF-rqAg7vjAhXt1FkKHxcYCB0Q6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=Superfetaci%C3%B3n.%20diccionario%20de%20medicina%20y%20cirug%C3%ADa&f=false>



El Comercio. (2010) *Iván Valencia trajo al mundo al primer niño probeta del país*. Recuperado el 2019, de: <https://www.elcomercio.com/tendencias/ivan-valencia-trajo-al-mundo.html>

El Universo. (2018) *Hoy hace 40 años nació el primer ser humano por fecundación in vitro*. Recuperado el 2019, de: <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/07/26/nota/6876611/40-anos-bebe-probeta>

Ecuavisa. (2018) *"Ventre de alquiler" genera controversia en Ecuador*. Recuperado el 2019, de: <https://www.vistazo.com/seccion/pais/politica-nacional/ventre-de-alquiler-genera-controversia-en-ecuador>

Fernández, S. C. (1992) *El Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires: Editorial Astrea. Recuperado el 2019, de: [https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwjcr8qqiLvjAhVEmlkKHVzHDIUQFjAFegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderec.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fidentidad-personal%2Fat\\_download%2Ffile&usg=AOvVaw2ftdMqpFuAq8qew6rYxjpf](https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=2ahUKEwjcr8qqiLvjAhVEmlkKHVzHDIUQFjAFegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderec.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fidentidad-personal%2Fat_download%2Ffile&usg=AOvVaw2ftdMqpFuAq8qew6rYxjpf)

Fernández, C. (2012) *Breves Apuntes Sobre El «Proyecto De Vida» Y Su Protección Jurídica*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos Lima, Perú. Recuperado el 2019, de: <http://ius360.com/columnas/carlos-fernandez-sessarego/breves-apuntes-sobre-el-proyecto-de-vida-y-su-proteccion-juridica/>

Fermín, R. (1997) *La adopción*. Buenos Aires, Ediciones Depalma. Recuperado el 2019, de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6463/1/T2773-MDHU-Castillo-La%20garantía.pdf>

Goold, G. Heinemann. (1979) *Superfetation. in Aristotle XIII Generation of Animals*. Loeb classical Library. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, William Heinemann. Recuperado el 2019, de: <https://books.google.com.ec/books?id=n5U-ugEACAAJ&dq=in+Aristotle+XIII+Generation+of+Animals&hl=en&sa=X&ved=0ahUKEwjtmdW2hrvjAhWkxFkKHZhwC3UQ6AEIKTAA>

García, F. (2019) *derecho a la procreación (Jurídico)*. Recuperado el 2019, de: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/98>

Hossain, A. (2017) *The History and Science behind the World's First Test-Tube Baby* Department of Obstetrics & Gynecology, University of Texas Medical Branch at Galveston.

Recuperado el 2019, de: <http://www.avidscience.com/wp-content/uploads/2017/10/the-history-and-science-behind-the-worlds-first-test-tube-baby.pdf>

James WH. (1993) *The incidence of superfecundation and of double paternity in general population*. Acta Genet Med Gemellol. Recuperado el 2019, de: [https://pdfs.semanticscholar.org/d9ea/e0e44c707f410de27621a5eaba124834a6bc.pdf?\\_ga=2.16708085.253299919.1563335556-1859922319.1556065732](https://pdfs.semanticscholar.org/d9ea/e0e44c707f410de27621a5eaba124834a6bc.pdf?_ga=2.16708085.253299919.1563335556-1859922319.1556065732)

Lantieri, T. (2010) *Superfetation after ovulation induction and intrauterine insemination performed during unknown ectopic pregnancy*, Reproductive BioMedicine Online. Recuperado el 2019, de: [https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483\(10\)00053-2/fulltext](https://www.rbmojournal.com/article/S1472-6483(10)00053-2/fulltext)

Martinez, J. (2019) *reproducción asistida (Jurídico)*. Recuperado el 2019, de; <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/187>

McNamara, H. Kane, S. Craig, J. Shorts, R. Umstad, M. (2016) *A review of the mechanisms and evidence for typical and atypical twinning*. Recuperado el 2019, de: [https://www.twins.org.au/images/general/publications/Mechanisms\\_of\\_twinning.pdf](https://www.twins.org.au/images/general/publications/Mechanisms_of_twinning.pdf)

Mosquera, D. (2016) *Reproducción Humana Asistida será regulada en Ecuador*. Recuperado el 2019, de: <https://www.redaccionmedica.ec/secciones/profesionales/reproduccion-humana-asistida-ser-regulada-en-ecuador-88745>

Omo-Aghoja, Lawrence. (2017). *Superfetation in Humans - Myth or Reality?* Journal of Reproduction and sexual Health. Recuperado el 2019, de: [https://www.researchgate.net/publication/322275983\\_Superfetation\\_in\\_Humans\\_-\\_Myth\\_or\\_Reality](https://www.researchgate.net/publication/322275983_Superfetation_in_Humans_-_Myth_or_Reality)

Roberto Nicholson M.D. (1965) *Vitality of Spermatozoa in the Endocervical Canal*. Vol 16, No. 6 Sperm Vitality. Recuperado el 2019, de; [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(16\)35766-1/pdf](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(16)35766-1/pdf)

Rospigliosi, E. (2019) *filiación y reproducción asistida (Jurídico)*. Recuperado el 2019, de: <https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/160>

Rosero, M. (2016). *Las mujeres alquilan sus vientres por no menos de USD10 000 en Ecuador*. Recuperado el 2019, de: <http://www.elcomercio.com/actualidad/mujeres-vientredealquiler-ecuador-sociedad-maternidad.html>

Rodríguez, S. (2017). *¿Cuáles son los derechos humanos de tercera generación?* Recuperado el 2019, de: <https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion/>

Sociedad Española de Fertilidad (2012) *Fertilidad y Reproducción Asistida*. Recuperado el 2019, de: [https://www.sefertilidad.net/docs/pacientes/spr\\_sef\\_fertilidad.pdf](https://www.sefertilidad.net/docs/pacientes/spr_sef_fertilidad.pdf)

Sanou, G. Núñez, A. Rodríguez, M. Espinoza y L. Gonzalez. (2004) *Gemelos Con Diferentes Padres: Primer Caso En Costa Rica*. Rev. Latinoam. de Derecho Médico y Medicina Legal Vol. 8 (2). Recuperado el 2019, de: <https://www.binasss.sa.cr/revistas/rldmml/v8-9n2-2/art11.pdf>

Sesma, I. (2019) *maternidad subrogada (Jurídico)*. Recuperado el 2019, de:

<https://enciclopedia-bioderecho.com/voces/203>

Terán, A. Edifarm. (2017) *La fecundación in vitro es el evento más importante de la medicina contemporánea*. Recuperado el 2019, de: <https://www.edifarm.com.ec/la-fecundacion-in-vitro-es-el-evento-mas-importante-de-la-medicina-contemporanea/#quienessomos>

Tratchman, E. (2018) *Surrogacy's Craziest Case Just Birthed A Lawsuit*. Recuperado el 2019, de: <https://abovethelaw.com/2018/08/surrogacys-craziest-case-just-birthed-a-lawsuit/?rf=1>

Urmi, E. (1986) *Trial and Error: J. Marion Sims and the Birth of Modern Gynecology in the American South*. UC Santa Cruz. Recuperado el 2019, de: [https://anarchagland.hotglue.me/?story\\_jms](https://anarchagland.hotglue.me/?story_jms)

Varsi, E. (2007) *Los derechos de la persona, el proyecto de vida y el deporte en el pensamiento del maestro peruano Carlos Fernández Sessarego*, Universidad de Lima. Recuperado el 2019, de:

[https://www.researchgate.net/publication/330026010\\_Los\\_derechos\\_de\\_la\\_persona\\_el\\_proyecto\\_de\\_vida\\_y\\_el\\_deporte\\_en\\_el\\_pensamiento\\_del\\_maestro\\_peruano\\_Carlos\\_Fernandez\\_Sessarego](https://www.researchgate.net/publication/330026010_Los_derechos_de_la_persona_el_proyecto_de_vida_y_el_deporte_en_el_pensamiento_del_maestro_peruano_Carlos_Fernandez_Sessarego)

Wenk, R., Houtz, T., Brooks, M., & Chiafari, F. (1992). *How Frequent Is Heteropaternal Superfecundation?* Acta Geneticae Medicae Et Gemellologiae: Twin Research, Recuperado el 2019, de: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/1488855>