

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

# La filiación y capacidad sucesoria en la reproducción humana asistida *post mortem* con gametos criopreservados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

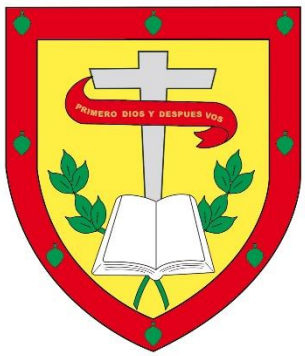
**AUTOR: ALAN CARLOS CABRERA MENDIETA**

**DIRECTOR: DR. JUAN JOSÉ CARRASCO LOYOLA, PHD.**

**CUENCA – ECUADOR**

**2026**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**




# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

## FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

### CARRERA DE DERECHO

# La filiación y capacidad sucesoria en la reproducción humana asistida *post mortem* con gametos criopreservados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTOR: ALAN CARLOS CABRERA MENDIETA**

**DIRECTOR: DR. JUAN JOSÉ CARRASCO LOYOLA, PHD.**

**CUENCA – ECUADOR**

**2026**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**

| Universidad Católica de Cuenca | DECLARATORIA DE AUTORÍA |
|---|---|

**Alan Carlos Cabrera Mendieta**, portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **0106525322.** Declaro ser el autor de la obra: "**La filiación y capacidad sucesoria en la reproducción humana asistida *post mortem* con gametos criopreservados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.",** sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

**Cuenca, 14 de Octubre de 2026**

F: .....

**Alan Carlos Cabrera Mendieta**

**C.I. 0106525322**

Universidad Católica de Cuenca

## CERTIFICO

Yo, **Dr. Juan José Carrasco Loyola. PHD**, certifico que el presente proyecto de titulación, **"La filiación y capacidad sucesoria en la reproducción humana asistida *post mortem* con gametos criopreservados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.**" bajo mi supervisión.

F: .....

**Dr. Juan José Carrasco Loyola. PHD.**
**Docente – Tutor**

## Dedicatoria

Dedico este trabajo de titulación a las personas que cimentaron mis valores y guiaron cada uno de mis pasos:

A mi madre Narcisa, por nunca dejar de creer en mí, ser mi refugio constante, por su amor incondicional y por celebrar cada uno de mis pasos. Tu entrega y tu fe en mí han sido el motor de toda mi carrera universitaria.

A mi padre Carlos, por ser mi mayor referente, por enseñarme el valor del esfuerzo, la disciplina y el trabajo honrado.

A mi hermano Jonnathan, por ser mi compañero incondicional, mi apoyo firme y por estar presente en cada paso de mi carrera universitaria.

A mis abuelos Rosita y Porfirio, que hoy me cuidan y me bendicen desde el cielo. Han sido mi principal motivación para redirigir mi vida. Su partida dejó un vacío inmenso, pero sus enseñanzas, sus abrazos y su memoria siguen siendo la raíz más firme de lo que soy. Sé que desde la eternidad sonríen conmigo al ver este sueño cumplido.

A ustedes, mi familia en la tierra y en el cielo: este título les pertenece.

**Agradecimientos**

A la Dra. Marcela Paz Sánchez Sarmiento, por su orientación inicial, su generosidad académica y por confiar en la pertinencia de este tema desde su formulación.

Al Dr. Juan José Carrasco Loyola, por su total apertura para asumir la dirección de este trabajo de titulación, por su rigor académico, sus valiosas observaciones y su tiempo dedicado para llevar esta investigación a buen puerto.

A Los Doctores Paúl Andrés Robles Fernández y Luis Enrique Ostos López en calidad de mis pares revisores, quienes contribuyeron con sus observaciones y rigor académico para poder llevar a cabo mi trabajo de titulación.

A los docentes que a lo largo de la carrera compartieron su conocimiento con vocación y exigencia, sembrando en mí el amor por el estudio del Derecho.

Al Estudio Jurídico “Dr. Rómulo Argudo & Asociados” por abrirme sus puertas y ayudarme para poder seguir labrando mi camino.

A mis amigos en general, con quienes he crecido y he forjado un vínculo inquebrantable.

A todas las personas que, de manera directa o indirecta, aportaron con su tiempo, criterio y palabras de aliento para la culminación de este trabajo.

## Resumen

La presente investigación analiza el vacío normativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto a la reproducción humana asistida *post mortem* y su impacto directo en la filiación y la capacidad sucesoria. El problema jurídico central radica en la evidente asincronía entre el modelo garantista consagrado en la Constitución de 2008 y la rigidez temporal del Art. 1005 del Código Civil, cuya exigencia de existencia legal al momento del fallecimiento del causante resulta insuficiente e inaplicable ante los avances de la criopreservación de gametos. Mediante la aplicación del método jurídico-dogmático y un enfoque cualitativo sustentado en la revisión documental, se examina el estatuto de los gametos y la voluntad procreacional como fuente autónoma y legítima del vínculo filial más allá de la muerte. Asimismo, el estudio de derecho comparado con los ordenamientos de Argentina y España permite evaluar mecanismos técnicos como los plazos fatales de caducidad y la reserva cautelar de bienes para salvaguardar la seguridad jurídica de los coherederos. Finalmente, la investigación concluye en la imperiosa necesidad de incorporar criterios normativos claros que regulen el consentimiento informado solemne y armonicen el régimen sucesorio con el derecho a la identidad, la igualdad filial y el interés superior del menor concebido póstumamente.


***Palabras Clave:*** *Reproducción asistida post mortem, filiación, capacidad sucesoria, voluntad procreacional, seguridad jurídica*.

## Abstract

This study analyzes the regulatory gap in the Ecuadorian legal system regarding *pos-tmortem* assisted human reproduction and its direct impact for parentage and successional capacity. The central legal problem lies in the evident mismatch between the rights-based model enshrined in the 2008 Constitution and the temporal rigidity of Article 1005 of the Civil Code, whose requirement of legal existence at the time of the deceased's death is insufficient and inapplicable in light of advances in gamete cryopreservation. Using a legal-dogmatic method and a qualitative approach grounded in a review of the literature, this study examines the legal status of gametes and procreative intent as an autonomous and legitimate source of the parent-child relationship beyond death. Furthermore, a comparative analysis of the legal systems of Argentina and Spain allows for the evaluation of legal mechanisms—such as strict statutory time limits and the precautionary segregation of assets—to safeguard the legal certainty of the co-heirs. Finally, the research concludes that there is an urgent need to establish clear legal criteria governing formal informed consent and harmonizing succession law with the right to identity, equality among children regardless of filiation, and the best interests of the child conceived posthumously.


***Keywords:*** *Postmortem assisted reproduction, parentage, inheritance rights, procreative intent, legal certainty*

## Índice De Contenido

Declaratorio de Autoría y responsabilidad ..... II
Certificado del Tutor ..... III
Dedicatoria ..... IV
Resumen ..... VI
*Palabras Clave* ..... VI
*Keywords* ..... VII
Introducción ..... 1
Capítulo I: El derecho sucesorio y las realidades biotecnológicas en el Ecuador ..... 3
1.1. generalidades del régimen sucesorio y la filiación. ..... 3
1.2. Sucesión por causa de muerte y capacidad para suceder ..... 5
1.3. Tecnologías de Reproducción Humana Asistida (TRHA) ..... 7
1.4. Criopreservación de gametos ..... 10
1.5. Estatuto jurídico de los gametos: ¿persona o cosa? ..... 12
1.6. La voluntad procreacional como fuente primordial de filiación ..... 14
1.7. Estándares internacionales y el proyecto de vida: caso Artavia Murillo vs. Costa Rica 15
1.7.1 El acceso a las TRHA como derecho humano ..... 16
1.7.2 El proyecto de vida como bien jurídico protegido ..... 16
1.7.3 Relevancia para el ordenamiento ecuatoriano ..... 17
1.8. Síntesis del capítulo ..... 19
Capítulo II: La capacidad sucesoria frente al vacío legal y el derecho comparado ..... 22
2.1. El requisito de existencia legal en el Código Civil ecuatoriano (Art. 1005) .. 22
2.2. La posición jurídica del *concepturus* y la asignación bajo condición suspensiva 24
2.3. Tensión entre la seguridad jurídica, la igualdad entre hijos y la protección a la familia 32
2.3.1 La protección a la familia y la voluntad procreacional ..... 33
2.3.2 El principio de igualdad, la identidad filial y el dilema de la orfandad ..... 34
2.3.3 Armonización de derechos y principios constitucionales en la fecundación *post mortem* ..... 35
2.4. Legislación comparada ..... 37
2.4.1 Ordenamiento jurídico argentino: La voluntad socioafectiva ..... 38

2.4.2 Ordenamiento jurídico español: Requisitos de solemnidad y plazos ..... 41
2.4.3 El régimen autonómico de Cataluña: El artículo 235-8 del CCCat..... 42
2.4.4 Matriz de análisis sistemático. ..... 43
2.5. Síntesis del capítulo ..... 46
Capítulo III: Posible incorporación de criterios normativos en el Ecuador ..... 48
3.1. Sustento constitucional y legal ..... 48
3.2. Autonomía personal y derechos reproductivos ..... 52
3.3. El bloque de constitucionalidad y el neoconstitucionalismo ecuatoriano ..... 53
3.4. Requisitos formales: El consentimiento informado y la escritura pública como límites 56
3.5. Mecanismos técnicos de protección sucesoria. ..... 59
3.5.1 Reserva de bienes y suspensión de la partición de la herencia..... 61
3.6. Límites temporales y efectos de caducidad para salvaguardar la seguridad jurídica65
3.7. Síntesis de capítulo. ..... 69
Conclusiones..... 71
Recomendaciones ..... 73
Bibliografía..... 74
Anexos ..... 77

## Introducción

Es necesario mencionar que el avance de las biotecnologías reproductivas ha cambiado de forma profunda las estructuras del ámbito civil y familiar, la posibilidad de criopreservar gametos y preembriones permite hoy en día concebir a un hijo con posterioridad al deceso con relación a alguno de sus padres. Por ende, este fenómeno, es conocido como fecundación ***post mortem*** y desafía los dogmas clásicos del derecho sucesorio ecuatoriano, estructurados históricamente dentro de una subordinación cronológica estricta entre la existencia biológica del causante y el inicio del fenómeno sucesorio.

Es así que la problemática principal reside en la profunda asincronía normativa entre el paradigma garantista de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y aquella rigidez formal del Código Civil de 2005. Por un lado, el artículo 1005 exige y obliga a la existencia del beneficiario cuando se aperture la herencia, sin contemplar las particularidades de la procreación póstuma. Por otro lado en cambio, la inexistencia de disposiciones en específico acerca del estatus de los gametos y sobre la intención procreadora como el fundamento del vínculo filial crea incertidumbre jurídica, de tal manera expone al hijo póstumo a la indefensión patrimonial y a la afectación de sus derechos a la identidad y a la igualdad filial.

Asimismo, para lograr dar respuesta a esta problemática, el presente estudio analiza la tensión que existe entre las exigencias de la capacidad sucesoria y las realidades biotecnológicas, de tal manera, se proponen criterios normativos viables para su integración dentro del sistema ecuatoriano. La investigación adopta un punto de vista y enfoque de naturaleza cualitativa con carácter jurídico-dogmático, fundamentado en la revisión doctrinal, el análisis exegético y el derecho comparado de las legislaciones argentina y española.

Resulta que el contenido del trabajo se estructura en tres capítulos. El Capítulo I examina aquellas generalidades del régimen sucesorio, filiación, estatuto de los gametos y

estándares interamericanos del caso *Artavia Murillo*. Por otro lado, el Capítulo II analiza de forma crítica el requisito de existencia legal, la figura del *concepturus* y los modelos comparados con respecto a la seguridad jurídica. Finalmente, el Capítulo III plantea una propuesta normativa que se basa en el neoconstitucionalismo, exigiendo el consentimiento formal por escritura pública o testamento y estructurando mecanismos técnicos de protección sucesoria, aquellos como la reserva de bienes y plazos de caducidad preclusivos (300 días para preembriones y un año para gametos aislados) que permitan armonizar la voluntad procreacional con la certidumbre patrimonial.

## Capítulo I: El derecho sucesorio y las realidades biotecnológicas en el Ecuador

### 1.1. generalidades del régimen sucesorio y la filiación.

Se debe determinar que el derecho sucesorio y la filiación constituyen dos pilares fundamentales del derecho civil. Dichos pilares de manera histórica han funcionado bajo una relación de dependencia del patrimonio con la existencia biológica de la persona. Por ello, en el sistema jurídico ecuatoriano, el vínculo filial se regula en diversas disposiciones del Libro I del Código Civil (Código Civil, 2005). No obstante, la Constitución de la República del Ecuador admite distintas modalidades familiares (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, arts. 67-68) y permite garantizar los derechos reproductivos (CRE, 2008, art. 66, núm. 28), lo que impone un mandato de interpretación conforme.

De tal forma, esta interpretación predispone a que los juzgadores ecuatorianos integren el principio de interés superior de la niñez y adolescencia (CRE, 2008, art. 44) no solamente como un concepto abstracto, sino más bien, como el criterio rector para analizar los vacíos del Código Civil (2005) con respecto a las realidades biotecnológicas, tratando de armonizar la legalidad interna con el bloque de convencionalidad.

La palabra “filiación” proviene del latín filiatio, que se pronuncia filius, que, a su vez, deriva de filium, cuyo significado es hijo, ascendencia del descendiente respecto de sus padres o, sencillamente, vínculo del hijo con quienes lo procrearon (Peralta, 2002).

Según Miranda (2007), la filiación desde una perspectiva jurídica es el vínculo inmediato entre dos individuos, de los cuales uno ostenta la condición de progenitor del otro. A consecuencia de todo lo referido en párrafos precedentes, y siguiendo esta argumentación, se determina que, los componentes que configuran el nexo filial serían estos: en primer lugar, el alumbramiento de una mujer concreta en un período específico y la identificación del

descendiente en la maternidad fuera del matrimonio. En segundo lugar, el alumbramiento de quien se presume progenitora en una fecha concreta, la identificación del descendiente y la condición conyugal en la maternidad dentro del matrimonio y como último punto la procreación atribuida al varón en la determinación paterna.

El Código Civil Ecuatoriano (2005) contempla en su Art. 24 tres modalidades para establecer el vínculo filial:

a) Por la concepción del descendiente durante el matrimonio válido o putativo de sus progenitores, o durante una convivencia de hecho estable, monogámica y con reconocimiento legal.

b) Por el reconocimiento voluntario efectuado por cualquiera de sus progenitores o por los dos, cuando no exista vínculo matrimonial entre ellos.

c) Por aquella declaración de índole jurisdiccional de la condición de descendiente de una persona determinada como padre o madre. (Código Civil, 2005, Art.24).

Es menester determinar que desde una perspectiva doctrinaria y constitucional, se advierte una orientación evolutiva que de cierta manera cuestiona la visión clásica del vínculo filial como un fenómeno biológico. En el caso del derecho positivo ecuatoriano, el mismo mantiene una base genética, la doctrina contemporánea sugiere una transición hacia una construcción jurídica en la que tanto la dimensión biológica como la socio-afectiva se perfilan como parámetros con mayor relevancia jurídica. Por lo tanto, la evolución de los derechos reproductivos y la voluntad procreacional evidencia posibles tensiones entre la Constitución y el Código Civil, en razón de que tales cuerpos normativos no presentan una regulación determinada para los supuestos de reproducción asistida y sucesión antes indicados;

consecuentemente, existe incertidumbre normativa sobre la filiación, estado civil y destino patrimonial, afectando directamente la seguridad jurídica.

Es así que las generalidades de este régimen tienen que ser analizadas bajo la lupa del neoconstitucionalismo, el cual exige una interpretación compatible con la Constitución, una armonización normativa y una lectura y estudio del derecho privado desde los derechos fundamentales. Además, el presente estudio no se limita únicamente a la descripción de la norma, sino más bien, busca comprender cómo la insuficiencia de las categorías clásicas frente a las tecnologías genéticas plantea y establece serias dificultades en el amparo de la dignidad de los individuos futuros, cuya posición jurídica exige la formulación de criterios normativos aplicables al ordenamiento jurídico del Ecuador que armonicen la voluntad procreacional con la seguridad jurídica.

### 1.2. Sucesión por causa de muerte y capacidad para suceder

Resulta que la dogmática jurídica clásica ha concebido de forma histórica la sucesión por causa de muerte como aquella herramienta indispensable que tiene como objetivo la continuidad patrimonial. Los autores Díez-Picazo y Gullón (2018) han sostenido que la sucesión no solamente implica una modificación de la titularidad jurídica, sino que es una necesidad social de otorgar estabilidad a las relaciones jurídicas tras el fallecimiento.

De igual manera como establece Cifuentes (2008), la personalidad del causante se proyecta mediante su patrimonio, es decir, sugiere al derecho a articular mecanismos y estructuras que, sin desnaturalizar las instituciones del derecho civil, den respuestas a las nuevas realidades biotecnológicas. Dentro de esta premisa, conforme a lo previsto en el Art. 603 del Código Civil, se ha llegado a catalogar a esta institución como un modo de adquirir el dominio caracterizado por ser derivativo y gratuito.

El tratadista nacional Juan Larrea Holguín (2008) expone que la sucesión por causa de muerte persigue trasladar los bienes patrimoniales de un individuo, a consecuencia de su fallecimiento, a otros sujetos (p. 11). De igual manera, el autor refiere que la sucesión posee un carácter mortis causa, puesto que presupone el fallecimiento de una persona como el condicionante indispensable para la transmisión de la totalidad del patrimonio. Esta transmisión representa una figura legal donde el patrimonio sobrevive al causante para prolongar los efectos de la voluntad y las obligaciones del mismo.

El fenómeno sucesorio se activa formalmente con la apertura hereditaria. El Art. 997 del Código Civil (2005) dispone que la apertura se produce en el instante preciso del deceso del causante, en su último domicilio. Coincidiendo con este hecho objetivo, se activa la delación descrita en el Art. 998 ibidem. La delación es la convocatoria actual, legal o testamentaria, para admitir o rechazar la herencia. Es en este instante donde el mismo cuerpo normativo exige, como requisito biológico y temporal, la capacidad para suceder. De acuerdo con el Art. 1005 del Código Civil (2005), para contar con aptitud sucesoria es imperativo existir cuando se abra la herencia.

Este imperativo de coexistencia simultánea entre el causante y el heredero responde a la estructura dogmática del derecho sucesorio vigente, en la cual la transmisión patrimonial ha dependido de la existencia biológica de la persona cuando se produce la delación. Si bien el legislador contempló figuras excepcionales, las mismas podrían estar sujetas a limitaciones interpretativas frente a la reproducción asistida:

Por un lado, se encuentra la figura del concepturus, quien es el asignatario cuya existencia se espera en el plazo de quince años (Art. 1005 del Código Civil). La aplicación de esta institución a los procedimientos de procreación humana asistida post mortem es una cuestión de relevancia doctrinal que requiere un análisis detenido, debido a la incertidumbre

sobre si la concepción tradicional de esta figura puede extenderse a los nacidos mediante técnicas biotecnológicas actuales.

Por otro lado, y con una naturaleza jurídica distinta, se regula el derecho de transmisión (Art. 999 del Código Civil). Esta figura faculta a los herederos del asignatario a admitir o rechazar la herencia cuando este ha fallecido después del causante sin haber ejercido dicho derecho. A diferencia del concepturus, el derecho de transmisión presupone que el heredero ya existía cuando fallece el causante; por lo tanto, esta norma puede resultar ineficaz para regular los supuestos de concepción póstuma.

Las anteriores reglas excepcionales se diseñaron bajo la premisa de que la concepción póstuma era imposible. Por lo tanto, la rigidez de esta estructura cronológica clásica podría colocar al sistema actual ante una evidente "zona de insuficiente determinación normativa" frente a las tecnologías de reproducción asistida, dado que se discute si el Código Civil (2005) plantea un vacío normativo frente a las categorías operativas necesarias para regular la capacidad hereditaria del nacido post mortem, provocando un desfase con los principios de identidad e igualdad filial protegidos por la Constitución (2008).

### 1.3. Tecnologías de Reproducción Humana Asistida (TRHA)

El sostenido progreso científico y la evolución biotecnológica en las últimas décadas han generado una expansión considerable en los campos bioético y jurídico, impactando de manera directa en las estructuras tradicionales del derecho de familia. La implementación de las Tecnologías de Reproducción Humana Asistida (TRHA) se presenta como un fenómeno que sugiere una nueva lectura del Código Civil considerando los postulados constitucionales actuales, con el fin de armonizar sus preceptos con la evolución de los derechos fundamentales y la evolución biotecnológica podría considerar la jerarquía para la aplicación de normas del Art. 425 de la Constitución.

Los autores Herrera et al. (2015) exponen y manifiestan que estas técnicas colocan sobre el escenario legal y otorgan aquella visibilidad a realidades sociales que el texto civil tradicional invisibilizaba o negaba. Dentro de este nuevo paradigma, las TRHA han desafiado conceptos clásicos de parentesco al demostrar y probar que el derecho a la vida familiar no puede quedar reducido solamente al matrimonio o a la procreación natural, pues en la actualidad con estos nuevos métodos científicos se genera un panorama en el cual, la ciencia puede procrear individuos de manera diferente a la concepción clásica prevista.

De igual manera una perspectiva dogmática establece que el mayor logro de las TRHA radica en haber desafiado definitivamente el reduccionismo biológico que gobernó la filiación durante siglos. En lo histórico, la determinación de la filiación dependía únicamente del nexo genético, asumiendo una subordinación rígida y sólida a la existencia biológica de los progenitores. No obstante, la vanguardia científica en la actualidad ha propuesto al derecho una transición que desplaza el dato biológico hacia un rol secundario, para lograr posicionar a la voluntad procreacional como ese pilar importante y fuente autónoma del derecho filial. Asimismo, esta se basa en aquella autorización libre, expresa e informada de los participantes. El doctrinario, Kemelmajer de Carlucci (2014) ha señalado que la voluntad procreacional se perfila como eje central sobre el cual tiene que existir el reconocimiento de las distintas formas de convivencia familiar, con la finalidad de orientar a la normativa hacia un trato igualitario del origen de la filiación sea esta natural, adoptiva o asistida, en búsqueda de consolidar un derecho de familia plural, inclusivo y solidario.

Sin embargo, cuando estas tecnologías se relacionan y vinculan con la muerte del causante, existe una gran asincronía legislativa y graves zonas de vulnerabilidad dentro del sistema jurídico del Ecuador. Es así que Romeo Casabona (1994) complementa y establece que el bioderecho tiene que otorgar una respuesta eficaz a los dilemas que emergen cuando la

manipulación y la criopreservación de gametos trascienden la vida biológica del causante, exigiendo un equilibrio y balance riguroso entre la autonomía de la voluntad póstuma y la seguridad jurídica.

Dentro del contexto en el Ecuador, la inexistencia de una norma en particular sobre el estatus y el destino ***mortis causa*** del material genético criopreservado plantea y detalla un vacío normativo que desborda a aquellas premisas clásicas del Código Civil. Por ende, esta omisión legislativa puede derivar en escenarios de vulnerabilidad para el nacido mediante estas técnicas, aspecto que amerita un análisis de forma cuidadosa en conformidad a mandatos constitucionales fundamentales, como lo son el principio de interés superior de la niñez y adolescencia (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, art. 44) y el derecho a la identidad personal (CRE, 2008, arts. 45 y 66, núm. 28), esta finalidad conjunta logra orientar al Estado a garantizar un desenvolvimiento integral de la niñez y la identificación apropiada de su procedencia familiar.

Si bien el Código Civil no prohíbe de forma explícita estas técnicas, su silencio normativo no puede llegar a ser interpretado como una restricción de derechos. Al contrario, en conformidad con el principio de supremacía constitucional y la jerarquía para la aplicación de normas prevista en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), la carencia normativa constituye una deuda del legislador, la cual debe ser solventada por medio de la aplicación inmediata de los preceptos constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

Con arreglo a los Arts. 11, numeral 3, y 426 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), los derechos constitucionales son de aplicación directa e inmediata. De tal manera, los posibles vacíos normativos de la legislación civil tienen que ser analizados a partir de la obligatoriedad de los derechos que se han reconocido constitucionalmente y del

principio de la dignidad humana, dejando de lado interpretaciones que limiten injustificadamente la autonomía reproductiva a la procreación natural.

En relación a esta lógica, la función jurisdiccional no se limita en la mera subsunción normativa del Código Civil, sino que más bien, adquiere la dimensión garantista donde la interpretación tiene que realizarse en conformidad a la premisa de la constitucionalización del derecho privado. Resulta por lo tanto que el juez, al encontrarse con la falta y ausencia de disposiciones expresas sobre la voluntad procreacional post mortem, el juzgador se encontraría ante esa oportunidad de llegar a garantizar la efectividad inmediata de los derechos fundamentales y su aplicación en conformidad al bloque de constitucionalidad, evitando así que aquella falta de norma pueda devenir en un obstáculo que limite el ejercicio de la dignidad humana y la certeza jurídica de los que intervienen.

Asimismo, la asincronía del Código Civil actual podría llegar a dificultar el acceso del nacido a aquellas legítimas asignaciones sucesorias y patrimoniales que le corresponden. De tal manera, la regulación integral de las TRHA, que se fundamenta en la voluntad póstuma, tiene que ser objeto de una regulación de forma expresa en la legislación del Ecuador, orientada y dirigida a salvaguardar la dignidad humana, garantizar la tutela judicial efectiva que está reconocida por el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) y dar reglas claras que eviten dejar el estado de familia de un menor en un escenario de desamparo e inseguridad jurídica.

### 1.4. Criopreservación de gametos

La criopreservación constituye la técnica fundamental de las TRHA, definida como una metodología de laboratorio mediante la cual un material biológico es conservado viable por tiempo indefinido mediante la congelación de células a temperaturas criogénicas, generando así una disminución en su metabolismo hasta alcanzar una etapa de inactividad celular. Este

procedimiento científico permite almacenar muestras en rangos que oscilan entre -80°C y -196°C, bajo protocolos de alta especialización. El proceso implica una secuencia controlada que inicia con el enfriamiento y deshidratación celular, etapas críticas en las que se busca minimizar los daños a nivel de la membrana plasmática y la estructura interna del gameto.

Para garantizar la viabilidad del material, existe una secuencia para el cumplimiento estricto de protocolos técnicos. Al respecto, Brizuela (2019) advierte que el éxito de la técnica depende de la gestión de factores determinantes, tales como la aparición de hielo fuera y dentro de las células, los efectos tóxicos de los agentes crioprotectores y las alteraciones osmóticas de la solución. Cuando estas variables no son apreciadas de forma correcta se produce un efecto tóxico que anula la vitalidad del espermatozoide para su uso reproductivo posterior. Por lo tanto, con la finalidad de mitigar dichos efectos nocivos, se permite incorporar sustancias crioprotectoras, como es el caso del glicerol o el DMSO, las que de conformidad con Herrán y Guevara (2021) cumplen el cometido de extraer agua de la célula para ingresar en ella y resguardar su citoplasma.

Es necesario determinar que aunque la criopreservación de espermatozoides es una técnica estandarizada y no se está libre de desafíos clínicos, ya que la fase de congelamiento y descongelamiento causa un deterioro inevitable en cuanto a la calidad seminal, manifestado de manera principal en la reducción de la motilidad espermática. Por ende, este proceso tiene que entenderse como una intervención científica de alta especialización en el que cualquier error en la manipulación, trazabilidad o condiciones de transporte implica pérdida irreversible de material biológico humano, el cual tendría que ser considerado como objeto de tutela jurídica especial. Resulta por ello que el manejo del gameto no se puede reducir a una mera gestión de bienes muebles, es decir, requiere protocolos de buenas prácticas que aseguren que la muestra conserve aquellas condiciones fisiológicas necesarias para que después puedan ser utilizadas

en técnicas de reproducción asistida, manteniendo y salvaguardando así el proyecto de vida del causante.

### 1.5. Estatuto jurídico de los gametos: ¿persona o cosa?

En cuanto a la criopreservación, la misma trasciende la mera conservación biológica al generar una separación temporal existente entre la producción del material genético y su utilización efectiva para dar vida a una persona. Es por ello que para Romeo Casabona (1994), esta técnica puede permite al derecho redefinir el estatus de un material que al encontrarse separado del organismo humano, podría adquirir la categoría de objeto de tutela jurídica especial, integrando una proyección de la personalidad del individuo. Por tal motivo, la determinación de estatus jurídico de los gametos puede representar un desafío y reto interpretativo, ya que la normativa civil tradicional podría no ser suficiente para ubicarlos en un estatus de protección diferenciada.

Asimismo, esta categorización establece su respaldo en la doctrina de los derechos de la personalidad. El autor Cifuentes (2008) sugiere que aquellos elementos del cuerpo humano que poseen una carga genética individualizadora no podrían estar sujetos a las normas de propiedad ordinaria, debido a que su protección no responde a un valor de mercado, sino más bien a su condición de ser extensiones de la personalidad. De tal manera, la noción de cosa resultaría interpretativamente insuficiente, ya que no capta el vínculo existente entre el individuo y su material biológico, fundamentando y justificando así la construcción de una categoría de tutela jurídica especial que va más allá del dominio patrimonial.

Por consiguiente, al estar dotados de una carga de dignidad humana, el ordenamiento podría dotarles de una protección reforzada que impida cualquier tratamiento degradante o uso diferente a la voluntad expresada por sus titulares, elevando al gameto a la categoría de res extra commercium protegida por el orden público constitucional.

Se debe mencionar que esta fundamentación técnica se apoya en la distinción romana entre res in commercio y res extra commercium. Es así que analizando lo que manifiesta Díez-Picazo (2008), aquellos elementos del cuerpo humano, inclusive separados del organismo, no pueden reducirse a la categoría de cosas patrimoniales, porque los mismos podrían carecer de aptitud para ser objeto de una apropiación privada. Aplicando una diferencia existente de los bienes fungibles del Código Civil, los gametos tienen una naturaleza que impide su reducción patrimonial, por otro lado que la "cosa" es un objeto de dominio y el material genético es objeto de tutela sui generis.

Resulta por lo tanto que esta protección se justifica por su naturaleza irremplazable del material. Es así que Cohen et al. (2018) sostiene que no debería ser analizado como un objeto comercializable, sino más bien, como un elemento con un estatus proveniente de su vinculación con el proyecto de vida de los titulares. Por lo tanto, su pérdida como han manifestado los autores Letterie & Fox (2020), no podría solamente devenir en una afectación patrimonial, sino en una vulneración de carácter directo al proyecto de vida de las personas.

Es así que Herrera et al. (2015) fundamenta que la criopreservación materializa aquella autonomía de la voluntad, logrando proyectar deseos parentales que van más allá de la existencia biológica. Como destacan los autores la voluntad procreacional, plasmada en un consentimiento formal, podría constituir el título jurídico legítimo que determina la filiación y la utilización futura del material genético, incluso más allá de la existencia física del titular Esta construcción es indispensable para proteger el legado familiar, evitando que el estado de familia de un menor quede supeditado a la falta de una norma que contemple el destino mortis causa de este material biológico.

### 1.6. La voluntad procreacional como fuente primordial de filiación

En la historia, el derecho de familia ha estructurado la filiación sobre dos pilares tradicionales: la dimensión biológica, basada en la procreación o el alumbramiento, y la dimensión normativa, formalizada a través de la adopción. Por lo tanto, para Miranda (2007), la filiación biológica es definida como aquel vínculo inmediato entre dos individuos, de los cuales uno ostenta la condición de progenitor del otro, constituyéndose sobre la correspondencia genética como sustento incuestionable de la paternidad y maternidad. No obstante, tal estructura se enfrenta hoy a una transformación debido a la irrupción de los procedimientos de procreación humana asistida (TRHA), mismos que han disociado el proceso gestacional del hecho generativo tradicional.

Como se ha manifestado en líneas precedentes, el doctrinario Velásquez Cruz (2018) marca que la filiación derivada de estas técnicas incorpora una problemática de complejidad ya que exige superar el reduccionismo de los nexos biológicos. por ello, la voluntad procreacional se torna como nuevo eje principal, es decir, este concepto entendido como el deseo expreso, libre e informado de someterse a intervenciones reproductivas con la finalidad de asumir la responsabilidad parental, constituye el título jurídico legítimo que diseña el vínculo filial. De igual forma, Herrera et al. (2015) mantienen que esta facultad desafía aquellas barreras de la biología natural, logrando que las aspiraciones de maternidad o paternidad trasciendan más allá del consentimiento informado.

En conformidad a lo manifestado, el consentimiento informado, previamente formalizado, trasciende su función sanitaria para llegar a consolidarse como ese acto jurídico fundamental de la filiación, brindando seguridad jurídica tanto al nacido como a los titulares. Es así que este acto no conforma una simple declaración de intención, sino más una manifestación clara de voluntad que determine y establezca la utilización futura del material

genético, posicionándose en la doctrina contemporánea como una posible fuente para fundar y estructurar el estado de familia, superando así criterios biológicos tradicionales.

No obstante, la sustentación de la voluntad procreacional como fuente del estado de filiación dentro del sistema ecuatoriano se encuentra en el principio de autonomía de la voluntad. Resulta que este principio ha desplegado históricamente sus efectos en el derecho patrimonial, es así que, la normativa constitucional extiende su alcance al ámbito de los derechos reproductivos, en conformidad con el mandato del Art. 66, numeral 28 de la Constitución (CRE, 2008, Art. 66, num.28). Por lo tanto, si la norma permite que el consentimiento sea título constitutivo de las uniones de hecho y de los nexos patrimoniales, la doctrina jurídica en la actualidad sostiene que podría ser coherente reconocer que tal consentimiento siempre que sea libre, informado y formalizado, se aplique como el título jurídico idóneo para fundar y sustentar un estado de familia que más allá de la base biológica, pueda asentarse en la responsabilidad parental.

Por ello, la voluntad procreacional se demuestra como eje fundamental para la evolución del derecho de familia, de tal manera garantizando que el estado de filiación se ajuste a la realidad socio-afectiva de los individuos. Es por ello que al priorizar el compromiso asumido por los adultos al iniciar la práctica médica, se debe proteger de forma eficaz el interés superior del menor, asegurando así un vínculo filial fundamentado en la responsabilidad y la autonomía, más allá de una mera coincidencia biológica.

### 1.7. Estándares internacionales y el proyecto de vida: caso Artavia Murillo vs. Costa Rica

Se debe mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha detallado un antes y un después con relación a la configuración del ámbito regional de los derechos reproductivo. En el emblemático caso Artavia Murillo y otros

("Fertilización in vitro") vs. Costa Rica (Corte IDH, 2012), la Corte no solo se limitó a discutir sobre una práctica médica, sino que elevó el acceso a los procedimientos de Reproducción Humana Asistida (TRHA) al rango de derecho humano, vinculándolo de manera directa con la autonomía personal y el proyecto de vida.

### 1.7.1 El acceso a las TRHA como derecho humano

El precedente sentado por la Corte IDH ha establecido que la protección de la vida privada y familiar conlleva la libertad de toda persona para decidir si quiere asumir la paternidad o maternidad, así como la posibilidad de recurrir a las nuevas tecnologías para hacer efectivo ese derecho. La Corte determinó que prohibir la fecundación in vitro constituye una intromisión en la esfera privada y una vulneración al derecho a formar una familia, dado que el Estado no está facultado para establecer limitaciones que obstaculicen el ejercicio autónomo de la reproducción.

### 1.7.2 El proyecto de vida como bien jurídico protegido

El concepto de “proyecto de vida” es fundamental en esta sentencia. La Corte ha establecido que las decisiones reproductivas no son actos aislados, sino componentes indispensables de la formación de la identidad, libertad y realización personal. Siguiendo con esta premisa, el derecho al desarrollo personal lleva consigo la facultad de planificar el propio futuro de la persona, teniendo este la liberalidad de poder decidir su vida durante el desarrollo de la misma con el paso de los años.

Consecuentemente, el mero hecho de generar una obstaculización con respecto al acceso a las TRHA, es un supuesto que puede llegar a ser considerado como un limitante a la autonomía reproductiva de las personas, ya que dicha restricción terminaría por originar una afección al proyecto de vida del sujeto. Esto se debe a que, se estaría impidiendo decisiones

vinculadas con la parentalidad, por lo que, las prohibiciones, discriminación médica o falta de regulación inciden directamente en la libertad para estructurar la vida familiar, siendo nocivas para el progreso social y científico en el cual se ve inmerso la sociedad.

De tal manera, el proyecto de vida protegido por la Convención Americana no se refiere a un concepto estático, sino que está en constante movimiento que se manifiesta y expresa en la capacidad del individuo de conformar su propia familia en conformidad a sus expectativas y valores. Es por ello que privar a una persona de los medios científicos disponibles para ejercer la maternidad o paternidad, existiendo una voluntad procreacional clara, es similar a una intromisión estatal en el ámbito de mayor intimidad de la persona. Resulta que cualquier limitación a las TRHA tiene que ser analizada no solamente bajo el criterio de salud pública, sino que además, bajo la óptica de la protección del proyecto de vida, reconociendo que impedir la procreación asistida constituye y conforma una afectación a la esencia misma de la libertad de elección del ser humano.

### 1.7.3 Relevancia para el ordenamiento ecuatoriano

Es necesario determinar que la relevancia del estándar establecido en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012), para el Ecuador se sustenta en el ejercicio del control de convencionalidad. Dicho control requiere que los órganos nacionales interpreten su normativa interna con arreglo y apego a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, dejando de un lado que la inactividad legislativa actúe como una barrera o limitación para el ejercicio real de los derechos humanos reconocidos en tal instrumento.

En el caso ecuatoriano, si bien cuenta con una Constitución garantista que reconoce la protección de la vida, esta ha sido utilizada, en ciertas ocasiones, de forma restrictiva por sectores conservadores para poder frenar el desarrollo de los procedimientos de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Sin embargo, la interpretación que desarrolla la Corte IDH desarticula aquellos argumentos que pretenden justificar la falta de regulación bajo una supuesta prohibición implícita, aclarando que el Estado no puede imponer barreras que limiten o restrinjan desproporcionadamente el ejercicio de las libertades individuales cuando estas no trastocan derechos de terceros. Por ello, la falta de una ley específica no debe interpretarse como una prohibición tácita, sino más bien, como una deuda del legislador, ya que a la inacción por parte del legislador puede ser un impedimento para la efectividad de derechos reconocidos a nivel internacional, lo cual exige una revisión del marco normativo nacional.

Sin embargo, se torna necesario realizar una precisión dogmática fundamental, el estándar de autonomía reproductiva que se desarrolla en el caso Artavia Murillo y otros "Fertilización in vitro" vs. Costa Rica (Corte IDH, 2012) no tiene que trasladarse automáticamente al ámbito de la filiación sucesoria post mortem.

Es por ello que la aplicación de este precedente exige una justificación intermedia que reconozca a la voluntad procreacional, formalizada a partir de un consentimiento expreso en vida, como aquella vía idónea para dotar de efectos sucesorios al proyecto de vida del causante después de concluir su existencia física. Por ende, la aceptación jurídica de la voluntad procreacional podría ser considerado como un criterio interpretativo viable para integrar al nacido dentro del sistema sucesorio, salvaguardando así la seguridad jurídica.

Es necesario determinar con respecto a la filiación post mortem, la importancia del caso Artavia Murillo es  más profunda. Asimismo, todo aquello que al reconocer la facultad de los individuos de aprovechar los avances científicos, la Corte establece aquella

la responsabilidad estatal de garantizar el acceso a las TRHA con relación a criterios de igualdad y no discriminación, independientemente del estado civil, la orientación sexual o las causas de infertilidad de los peticionarios. Es así que, la omisión del sistema normativo ecuatoriano al no regular la voluntad procreacional en el ámbito post mortem sugiere una circunstancia de indefensión y discriminación jurídica hacia los que han proyectado su vida familiar a partir de estas tecnologías, dejando así en evidencia una pugna que requiere ser analizada a la luz de los derechos fundamentales.

Resulta que ante la falta de normativa expresa, el sistema jurídico del Ecuador habilita a los operadores judiciales para la aplicación directa de principios de autonomía y no discriminación a partir del control de convencionalidad. Es así que este punto de vista propone a los que administran justicia una interpretación del ordenamiento interno, incluyendo las disposiciones del Código Civil, a la luz de los derechos humanos que están reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], 1969; Corte IDH, 2012).

Es así que ante un vacío legislativo con respecto a los procedimientos reproductivos asistidos, la labor judicial se dirige a garantizar la vigencia de la autonomía reproductiva y el proyecto de vida, procurando que la carencia normativa nacional no derive en una afectación de derechos protegidos en el ámbito internacional.

### 1.8. Síntesis del capítulo

El presente capítulo permite identificar la tensión existente entre el derecho sucesorio clásico y las realidades biotecnológicas en el Ecuador. Se debe mencionar que esta no se presenta como dilema de naturaleza técnica, sino más bien, como una cuestión compleja de jerarquía constitucional y protección de derechos fundamentales, la cual debe ser articulada por parte del legislador, a fin de generar un proyecto jurídico que se adecúe a estas nuevas

realidades sociales. Además, el análisis realizado sugiere que las categorías tradicionales de filiación y capacidad sucesoria, estructuradas a una subordinación cronológica con respecto a la existencia biológica, podrían ser objeto de una nueva lectura bajo principios de autonomía reproductiva y el proyecto de vida. Por ello, este proceso de armonización, lejos de pretender una sustitución del Código Civil, se propone como camino de análisis para la actualización del sistema a partir de la interpretación en relación con el texto constitucional y con el bloque de convencionalidad.

Dentro del transcurso de este primer capítulo se han definido aquellos conceptos fundamentales que servirán de sustento y fundamento para el presente estudio. Es así que en primer lugar, se ha determinado que la naturaleza jurídica de los gametos podría ser orientada hacia la figura de un objeto de tutela especial, vinculado a la personalidad y a la voluntad procreacional del titular. En segundo lugar se ha analizado aquella voluntad procreacional, manifestada a partir de la autorización formal, como posible título jurídico para determinar el estado de filiación, más allá de la coincidencia biológica tradicional. Finalmente como tercer punto, el análisis de los estándares interamericanos del caso Artavia Murillo ha logrado precisar la extensión de la responsabilidad del Estado en la garantía del acceso a las TRHA. De tal manera, la falta de normativa en específico se perfila como un eje central de la investigación, el cual busca examinar la viabilidad de recurrir a la efectividad inmediata de los derechos fundamentales como elementos para integrar el vacío normativo en los capítulos siguientes de este estudio.

Se debe mencionar que el contenido investigado, fundamentado en normativa ecuatoriana y en la jurisprudencia internacional, logra establecer los presupuestos teóricos que son necesarios para proseguir con la realización de este estudio. Este análisis inicial cuestiona la rigidez del régimen sucesorio tradicional frente a las realidades biotecnológicas, sentando el

terreno para evaluar en los capítulos subsiguientes las vías jurídicas que permitirían una protección integral al nacido post mortem. Con esta base planteada, el presente estudio se encuentra en óptimas condiciones de abordar en los capítulos siguientes, las propuestas de armonización entre la voluntad póstuma y la certeza jurídica del régimen hereditario ecuatoriano, con el fin de examinar los criterios normativos que podrían garantizar los derechos a la identidad, a la familia y el interés superior del menor en el contexto ecuatoriano.

## Capítulo II: La capacidad sucesoria frente al vacío legal y el derecho comparado

### 2.1. El requisito de existencia legal en el Código Civil ecuatoriano (Art. 1005)

Dentro de la estructura del derecho sucesorio ecuatoriano, el Art. 1005 del Código Civil (2005) establece el principio relativo a la capacidad para suceder, al disponer que:

La aptitud para heredar requiere que el beneficiario exista cuando tenga lugar la apertura sucesoria; excepto si opera el derecho de transmisión, supuesto en el cual será suficiente su existencia al abrirse la herencia del sujeto mediante quien se transmite. No obstante, las atribuciones destinadas a sujetos todavía inexistentes cuando se inicia la sucesión, cuya existencia futura se prevé, conservarán validez por este motivo si tales sujetos llegan a existir dentro de los quince años posteriores a dicha apertura. Igualmente, subsistirán las disposiciones otorgadas como recompensa por servicios relevantes, aun cuando el favorecido no exista cuando se abra la herencia; siempre que dichos servicios se ejecuten antes de concluir los quince años posteriores al inicio sucesorio.

Esta norma dispone que la capacidad para suceder surte efectos si el asignatario existe en el momento del fallecimiento del causante; sin embargo, es necesario diferenciar los conceptos de existencia legal, concepción y nacimiento para la comprensión de los límites de esta disposición.

Con arreglo a los Arts. 60 y 61 del Código Civil (2005), la personalidad legal comienza con el nacimiento y la separación completa respecto de la madre. El derecho sucesorio protege al ***nasciturus***, quien es quien cuenta con concepción previa y todavía no ha nacido cuando tiene lugar la apertura sucesoria, este ser goza de protección, la cual es la suspensión de sus derechos hasta que se produzca el nacimiento.

No obstante, el requisito de la existencia legal puede generar desafíos interpretativos frente a las realidades biotecnológicas actuales, pues en la reproducción asistida ***post mortem*** la persona aún no ha sido concebida cuando se inicia el fenómeno sucesorio. Si bien el Código Civil exige un titular actual al momento del fallecimiento, esto podría generar una situación de incapacidad para suceder.

A pesar de esta posible rigidez inicial, el sistema jurídico del Ecuador ha otorgado excepciones flexibles que permiten tutelar la voluntad del causante. La doctrina ha proporcionado ejemplos del respeto a la autonomía de la voluntad del causante: el otorgante incluya en una cláusula la entrega de diez mil sucres destinados a celebrar oficios religiosos por el descanso de su alma, supuesto en el que deberá ejecutarse lo dispuesto por el causante (Bossano, 1983, p. 199). De igual manera, la ley permite la asignación a favor de personas jurídicas cuya creación está pendiente.

Si bien estos ejemplos gozan de validez, presentan una limitación en cuanto a la biotecnología moderna. Por ello, la investigación debe ceñirse a las excepciones vinculadas con personas futuras, las cuales se encuentran tuteladas por la regla de los quince años del Art. 1005 del Código Civil. Por lo tanto, esta excepción analiza si el sistema ecuatoriano podría mediante interpretaciones judiciales habilitar la reproducción asistida *post mortem*, ya que en ese punto podría emerger la tensión entre la intención procreadora del testador y aquella certeza jurídica del caudal hereditario.

Dentro de este escenario de ausencia normativa en específico, nace una discusión doctrinal sobre el límite temporal que puede resultar idóneo para lograr armonizar la seguridad jurídica de la masa hereditaria con la protección de la identidad del nacido. Es por ello que si bien el artículo 1005 del Código Civil contempla un plazo de hasta quince años, algunas corrientes doctrinarias y el derecho comparado sugieren la posibilidad de acortar dicho tiempo

a un año desde el deceso del causante para de esa manera evitar tardanzas en la partición hereditaria. No obstante, este planteamiento recibe críticas desde la bioética, al mencionar que la previsión de un término anual resulta muy breve frente al duelo necesario que atraviesa alguien tras perder a una persona cercana y ante la toma de una determinación que modifica su proyecto vital inicial (Gil Domínguez, 2016, p. 543).

### 2.2. La posición jurídica del *concepturus* y la asignación bajo condición suspensiva

Para comprender la posición jurídica de los sujetos futuros, la doctrina realiza una distinción fundamental entre el ***nasciturus*** y el ***concepturus***, mientras que el ***nasciturus*** es el ser humano que ya ha sido concebido y se encuentra dentro del útero materno, con derechos suspendidos hasta su nacimiento, el ***concepturus*** posee una categoría diferente. Como señala el jurista Alza Barco (1995) mientras el ***nasciturus*** designa al concebido pendiente de nacimiento, el ***concepturus*** corresponde a quien todavía debe ser concebido(p. 148). Dicho de otra manera, el ***concepturus*** es el futuro concebido, un ente que no posee existencia física cuando se inicia el fenómeno sucesorio".

Corresponde a quien existirá y cuya concepción está pendiente. Integra la representación de una persona futura. El individuo carece de existencia corporal y biológica, aunque puede ser destinatario de vínculos jurídicos eficaces sometidos a una modalidad específica. Varsi Rospigliosi ( 2017, p. 216)

Esta representación de una persona futura pertenece al ámbito hereditario, con reconocimiento doctrinario y judicial en sistemas como el alemán, boliviano, colombiano e italiano, que admiten su eventual llamamiento a la herencia, esto es, la posibilidad de recibir una institución hereditaria o un legado (Varsi Rospigliosi, 2017, p. 216).

En el Ecuador, no se utiliza de manera expresa el término latino en el Código Civil, el ***concepturus*** no constituye una solución normativa cerrada ni específica para la reproducción asistida ***post mortem***; al contrario, debe entenderse solo como una interpretación doctrinal plausible, pero discutida, con posible sustento en el inciso tercero del artículo 1005, el cual valida provisionalmente las atribuciones destinadas a sujetos todavía inexistentes cuya existencia futura se prevé.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano establece la regla general de la existencia para suceder, pero en su inciso tercero añade la excepción que podría dotar de sustento doctrinal para configurar al ***concepturus***, al establecer que las atribuciones destinadas a sujetos todavía inexistentes al iniciarse la sucesión cuya existencia futura se prevé, mantienen su validez si su existencia se concreta durante los quince años posteriores.

La ley permite que el testador instituya como sucesor universal o particular a alguien cuyo nacimiento será futuro, siempre y cuando su existencia se produzca dentro de un plazo no mayor a quince años. La justificación doctrinaria de este límite temporal radica en que mantiene correspondencia con el término de prescripción extraordinaria; las eventuales facultades hereditarias quedan resguardadas a lo largo de ese período de quince años, sin extenderse más allá, pues, una vez agotado ese intervalo, debe producirse la desaparición del derecho potencial (Larrea Holguín, 2008, p. 61)

El principal desafío jurídico consiste en determinar qué es lo que sucederá con los bienes hereditarios durante esos quince años de espera. Al respecto, la doctrina resuelve este vacío indicando que:

Durante el intervalo comprendido entre la muerte del causante y la existencia de los beneficiarios (hasta quince años), gestionará los bienes asignados quien haya señalado el otorgante o, subsidiariamente, sus sucesores, dado que la facultad hereditaria permanece

pendiente en ese período y ninguna persona podrá disponer del patrimonio reservado (Bossano, 1983, p. 73)

La eficacia del llamamiento a favor del ***concepturus*** requiere distinguir con precisión tres categorías jurídicas independientes que podrían superponerse de manera equivocada: la capacidad excepcional por existencia futura, la modalidad condicional de la asignación y los requisitos para que dicha condición produzca efectos.

En primer lugar, la capacidad excepcional por existencia futura deriva directamente del Código Civil, el cual otorga capacidad sucesoria temporal a un ser que no existe cuando tiene lugar la apertura, bajo la condición de que llegue a existir dentro del plazo legal.

En segundo lugar, la modalidad condicional de la asignación depende de la voluntad expresa del testador. Una atribución testamentaria condicionada, según el Código Civil en su Art. 1098, es la disposición subordinada a una condición, es decir, a un acontecimiento venidero e incierto, de modo que, conforme al propósito del otorgante, la atribución carezca de eficacia si el hecho positivo no ocurre o tiene lugar el negativo. Es preciso señalar que no toda asignación a un sujeto cuya existencia futura se prevé equivale a una condición testamentaria expresamente impuesta por el causante.

En tercer lugar, respecto a los requisitos para que la condición produzca efectos, cabe señalar que la previsión de una persona futura en el Art. 1005 no convierte de manera automática la asignación en condicional. La condición suspensiva existirá solo cuando haya sido incorporada de forma expresa por el testador. Entonces, cuando se ha instituido una condición suspensiva, la eficacia del derecho se limita al nacimiento, en concordancia con el inciso segundo del Art. 1005 del Código Civil, el cual dispone que cuando una atribución hereditaria o un legado se subordine a condición suspensiva, también se requerirá la existencia del beneficiario cuando esta se verifique.

La doctrina sostiene que la condición suspensiva: es aquella que posterga la adquisición del derecho; quien recibe la asignación condicionada obtiene la herencia o el legado únicamente cuando se verifica el evento previsto, por lo que resulta coherente exigir que exista entonces (Somarriva 1996, p. 103). Se debe tomar en cuenta que hasta que el ***concepturus*** no llegue a la vida, es decir, mientras la condición se encuentre pendiente, la asignación no va a surtir el efecto de transmitir el patrimonio.

La condición suspensiva mantiene sin eficacia la estipulación testamentaria frente a su beneficiario mientras no ocurra el hecho previsto. A consecuencia de todo lo referido en párrafos precedentes, y siguiendo esta argumentación, se determina que, quien recibe la herencia o el legado condicionado conserva únicamente una calidad potencial, que se hará efectiva si acontece el evento, manteniendo hasta entonces una expectativa (Larrea Holguín, 2008, p. 115).

Esta mera expectativa trae consigo consecuencias jurídicas respaldadas por el Código Civil en su Art. 1106, el cual dispone que:

Las disposiciones testamentarias sometidas a condición suspensiva no atribuyen facultades al beneficiario durante la pendencia del evento, excepto solicitar las medidas de conservación pertinentes. Cuando este fallece antes de verificarse el hecho previsto, no traslada derechos a sus sucesores.

Teniendo en cuenta que el ***concepturus*** no existe cuando se inicia el fenómeno sucesorio para solicitar dichas providencias conservativas, surge una ausencia de regulación en el sistema jurídico del Ecuador.

A la fecha, la legislación ecuatoriana no contempla una norma que habilite la representación legal o la designación de un curador para una persona que ni siquiera ha sido

concebida, puesto que la curaduría prevista en el Código Civil (2005), comprende al ***nasciturus***. Por consiguiente, atribuir esta representación como una regla vigente podría carecer de sustento legal.

De igual forma, al cumplirse el plazo de quince años conforme lo dispone el Código Civil, debería analizarse su efecto jurídico: si existe una condición testamentaria expresa impuesta por el causante, corresponderá hablar estrictamente de condición fallida; en cambio, si se trata de manera única del empleo de la salvedad legal general contemplada en el artículo 1005 del Código Civil, la consecuencia jurídica adecuada es la pérdida de eficacia o la invalidez de la asignación por no haber podido verificar la existencia del asignatario dentro del plazo legalmente establecido. Por ende, luego de este suceso, aquellos bienes pasarán de forma definitiva a los herederos abintestato o a los sustitutos previstos por el testador.

El derecho civil no contempla que el patrimonio del causante quede sin un titular real; sin embargo, sería un error sostener que una asignación a condición suspensiva a favor del ***concepturus*** genera de forma automática una condición resolutoria y la constitución obligatoria de una propiedad fiduciaria, es decir, estas consecuencias no se producen por mandato de ley de forma automática, debido a que confunden instituciones jurídicas distintas que deben analizarse por separado.

En primer lugar, la asignación condicional se limita a mantener los derechos del asignatario en un estado de mera expectativa mientras pende el cumplimiento del hecho futuro e incierto. Por otro lado, la doctrina explica que una condición suspensiva llega a postergar la adquisición del derecho, quien recibe la asignación condicionada obtiene la herencia o el legado únicamente cuando se verifica o corrobora el evento previsto, por lo que, resulta coherente exigir que exista entonces (Somarriva, 1996, p. 103).

En cuanto al segundo lugar, la propiedad fiduciaria y la condición resolutoria no emergen por el simple hecho de existir una asignación condicional o en favor de personas futuras. Más bien por el contrario, su configuración está supeditada exclusivamente a la estructura testamentaria en concreto que haya diseñado el testador en su memoria. Es así como precisa el autor Larrea Holguín (2008, p. 258), aunque en determinados supuestos doctrinales se ha vinculado la condición suspensiva con una restitución eventual, esto no significa que la creación forzosa de un fideicomiso ni la existencia de una condición resolutoria implícita por mandato legal, requiriéndose en todo caso de un acto de voluntad solemne y expreso.

El tercer lugar permite hacer un análisis con respecto a aquellos mecanismos de administración y conservación del patrimonio durante el período de espera, debe evitarse presentar una única solución automática. A falta de una propiedad fiduciaria constituida expresamente por el causante, la gestión temporal de los bienes no se atiene a un criterio único, sino más bien, que dependerá de la estructura testamentaria y procesal aplicable al caso concreto. De esta forma, la administración provisional podría recaer en el albacea designado, en un fiduciario instituido formalmente, en un administrador judicial o mediante la adopción judicial de medidas conservativas idóneas.

Asimismo, la doctrina sobre el *concepturus* y la condición suspensiva poseen una relevancia que no pudo ser prevista en el siglo XXI debido al avance de la biotecnología, principalmente con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), es decir, lo que en el pasado se concebía como una mera posibilidad aleatoria, actualmente es una realidad científica, la conservación de material genético (gametos criopreservados) permite prolongar la concepción y la gestación mucho más tiempo después del fallecimiento del causante.

De esta manera, la realidad biotecnológica obliga evitar equivalencias biológicas y jurídicas no demostradas, separando de forma rigurosa las categorías de gameto, embrión o preembrión *in vitro*, *nasciturus* y *concepturus*.

Además, la doctrina determina a los gametos como elementos genéticos orientados a originar vida. Tienen aptitud para perpetuar a la humanidad, situación que explica su carácter indisponible (Varsi Rospigliosi, 2017, p. 220). Por lo manifestado, esto quiere decir que su estatuto jurídico no se debe traducir en una disponibilidad patrimonial o en una libre comercialización como si se tratara de bienes comunes, por el contrario, el titular debería contar con una facultad limitada para decidir sobre ciertos destinos mediante el consentimiento informado, sin necesidad de que ello convierta a los gametos en objetos de tráfico.

Con relación al embrión o preembrión *in vitro*, la doctrina afirma que constituye vida humana y con independencia del procedimiento que la originó, mientras aguarda su transferencia uterina, requiere amparo normativo en calidad de sujeto jurídico (Varsi Rospigliosi, 2017, p. 219). Sin embargo, esta posición no debe presentarse como una conclusión jurídica pacífica. Resulta necesario confrontarla con el estándar fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el emblemático caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012).

Al respecto, la Corte IDH determinó que el término "concepción" no puede ser equiparado al momento de la fecundación biológica, interpretando que el embrión ***in vitro*** no implantado no puede ser considerado persona para los efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrs. 264-266). El tribunal supranacional estableció que la tutela de la vida intrauterina tiene carácter gradual y que la implantación constituye el

momento biológico y jurídico en el que se inicia la protección de la gestación, aclarando que antes de dicho suceso el embrión no cuenta con el estatus jurídico de sujeto de derechos.

Por consiguiente, para los fines de esta investigación y en estricta coherencia con las premisas fijadas en el Capítulo I, se adopta esta última postura, reconociendo que el embrión ***in vitro*** goza de una protección jurídica gradual y diferenciada, pero sin llegar a tener la categoría de persona o sujeto de derechos, mientras no se verifique su implantación.

El ***nasciturus*** se encuentra definido en el Art. 61 del Código Civil, el cual dispone que es el ser humano que ya ha sido concebido y se encuentra fisiológicamente dentro del útero materno cuando tiene lugar la apertura sucesoria, gozando de una protección legal inmediata con efectos suspensivos condicionados exclusivamente a que nazca con vida.

En cuanto al ***concepturus***, la doctrina señala que designa a quien existirá y cuya concepción está pendiente. Integra la representación jurídica de una persona futura (Varsi Rospigliosi, 2017, p. 216). Al no haber sido ni concebido, se le puede entender solo como una expectativa.

En este escenario, es preciso señalar que no toda asignación a una persona futura constituye de manera automática una asignación condicional, debido a que el Art. 1005 del Código Civil opera solo como una excepción legal de existencia futura dentro del plazo de quince años.

El ***concepturus***, a pesar de no existir materialmente al fallecer el causante, podría, no obstante, obtener la preservación de facultades en su beneficio por mecanismos alternativos, como su designación en calidad de heredero sujeto a condición (Gutiérrez Santiago, 2013, p. 499). Esta reserva tiene la labor de salvaguardar su eventual patrimonio. No obstante, mantener paralizada una sucesión o someterla a propiedad fiduciaria por quince años a la espera de que

el cónyuge supérstite decida realizar la implantación ***post mortem*****,** podría atentar contra la seguridad jurídica y los derechos de terceros herederos de buena fe.

Debido a esto, la realidad biotecnológica exige una reestructuración del estatuto del ***concepturus***. Se podría requerir la creación de normativas específicas que fijen plazos de caducidad más breves y razonables (usualmente uno o dos años desde el deceso) para la utilización del material biológico, garantizando así un equilibrio armónico entre la voluntad procreacional del testador, la protección de la identidad del nacido futuro y la celeridad en la partición patrimonial exigida por el derecho de sucesiones.

### 2.3. Tensión entre la seguridad jurídica, la igualdad entre hijos y la protección a la familia

El desarrollo de las biotecnologías aplicadas a la medicina reproductiva ha supuesto una disrupción sin precedentes en las categorías clásicas del derecho de familia. En relación a los grupos familiares, España ha atravesado transformaciones progresivas y extendidas, modificándose con ello su conceptualización. Por lo que esto ha motivado la adopción de disposiciones legales y la revisión de reglas preexistentes (Craviotto Valle, 2021, p. 80).

En esta nueva realidad biotecnológica, surge una práctica que podría crear fricciones aún más profundas, la fecundación *post mortem* (FPM), aquella posibilidad de concebir a un ser humano meses o años después de la muerte biológica de uno de los portadores del material genético puede posicionar al derecho frente a un dilema con complejidad.

Dentro de este contexto, la continuidad de la familia no depende de manera exclusiva de la aptitud reproductiva biológica de sus miembros, debido a que los procedimientos de procreación asistida resultan viables desde la biotecnología y cuentan con reconocimiento normativo (Craviotto Valle, 2021, p. 80). Por lo tanto, esta realidad podría colisionar con

pilares fundamentales como lo son; la protección a la familia y la voluntad procreacional, el principio de igualdad filial frente al dilema de la orfandad, y la certidumbre jurídica exigida por el sistema hereditario.

### 2.3.1 La protección a la familia y la voluntad procreacional

El primer pilar de esta posible tensión encuentra su fundamento en la facultad de constituir una familia y en el respeto a la autonomía de la voluntad. En el ámbito de los procedimientos de Reproducción Humana Asistida (TRHA), la intención debería tener mayor relevancia que el tema biológico, encontrando sustento constitucional en el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre la salud y la vida reproductiva consagrado en el Art. 66, núm. 10, de la Constitución de la República del Ecuador. La doctrina menciona que la intención procreadora constituye el fundamento primordial para establecer el nexo filial de quienes nacen como resultado de las TRHA (Bassi, 2019, p. 15).

Desde esta perspectiva, la fecundación ***post mortem*** permite materializar un proyecto vital que fue interrumpido por la muerte del causante. El jurista Gil Domínguez conceptualiza esta intención indicando que puede entenderse como la aspiración de procrear descendencia, respaldada por un afecto filial que surge de la elaboración subjetiva de cada individuo (2016, p. 13). Quienes defienden que este principio debería gozar de primacía, argumentan que negar el uso de gametos, cuando existió un consentimiento explícito en vida, implicaría limitar de manera arbitraria la autonomía reproductiva y el derecho al desarrollo de la familia del cónyuge supérstite.

En consonancia, Lamm opina que en estas condiciones, resulta preferible adoptar la voluntad como fundamento inicial de las diversas concepciones familiares que pudieran desarrollarse. La maternidad o paternidad supera la sola conexión genética o biológica, pues supone la intención de asumir la condición de progenitor (2012, p. 40).

### 2.3.2 El principio de igualdad, la identidad filial y el dilema de la orfandad

Si bien las legislaciones modernas establecen que existe una sintonía absoluta entre los diferentes orígenes del vínculo filial, una parte de la doctrina ha criticado la fecundación ***post mortem*** debido a que podría vulnerar el interés superior del menor, sosteniendo que la fecundación ***póstuma constituye*** un mecanismo para procurar nacimientos con una orfandad conscientemente prevista (Basset, 2015, p. 663). Desde este punto, se ha podido considerar que genera una condición innecesaria de ausencia parental, impuesta anticipadamente mediante intervenciones científicas (Bassi, 2019, p. 20), argumentando que se sitúa al descendiente en una familia fragmentada, circunstancia que podría perjudicar su evolución psicológica (Bassi, 2019, p. 20).

Sin embargo, someter estas posturas a un examen riguroso obliga a contrastarlas con lo que muestran estudios de disciplinas diferentes, entre ellas la psicología y la sociología del derecho, así como con mandatos constitucionales como la igualdad, la no discriminación y el principio de diversidad familiar.

Por lo tanto, asumir que la ausencia de uno de los progenitores desde el origen producirá una afectación psicológica irreparable o la vulneración del interés superior del niño es un prejuicio que conlleva un estereotipo acerca de las familias monoparentales o diversas. Resulta que la sociología jurídica y la psicología contemporánea prueban que el bienestar, el equilibrio emocional y el desenvolvimiento integral de un menor no dependen de manera exclusiva de la estructura biológica tradicional biparental, sino más bien, de la calidad de los cuidados, afecto y entorno de contención familiar que le brinda su entorno de crianza.

De tal manera, la doctrina exige la valoración de la socio afectividad, advirtiendo que se tiene que priorizar la crianza frente al parentesco genético. Además, el crecimiento del descendiente dentro del grupo familiar, conjuntamente a quienes buscaron su nacimiento

mediante el procedimiento asistido, conforma vínculos de mayor intensidad que la sola conexión biológica (Bassi, 2019, p. 6).

Por otro lado, la inexistencia de una normativa particular puede comprometer la identidad de los nacidos bajo estas técnicas advirtiéndose que las disposiciones ecuatorianas relativas al vínculo filial ***póstumo r***esultan insuficientes. La imprecisión normativa puede debilitar el amparo de garantías esenciales, entre ellas la identidad individual y la dignidad de la persona (Torres Jácome, 2025, p. 45), esto demanda que el ordenamiento jurídico pueda crear normas claras que garanticen el derecho a la identidad y la igualdad filial, evitando discriminar a los menores nacidos mediante procedimientos reproductivos asistidos ***post mortem*** en familias monoparentales.

### 2.3.3 Armonización de derechos y principios constitucionales en la fecundación *post mortem*

Para ofrecer una solución a la posible tensión jurídica que genera la aplicación de la condición suspensiva y la titularidad del ***concepturus*** en la fecundación ***post mortem***, el ordenamiento jurídico sugiere un ejercicio de armonización entre los principios constitucionales en conflicto, con el fin de evitar interpretaciones restrictivas que vulneren derechos fundamentales:

En primer lugar, se encuentra la posible tensión entre la autonomía del causante y del cónyuge supérstite frente a la seguridad jurídica de los coherederos: por un lado, el causante y el cónyuge supérstite poseen los derechos a la autonomía procreacional tutelados bajo la garantía de tomar decisiones libres y responsables sobre la vida reproductiva conforme al Art. 66, núm. 10, de la Constitución, el desenvolvimiento libre de la personalidad y la conformación de una familia.

A su vez, los coherederos poseen la protección patrimonial y la seguridad jurídica en la certeza de la filiación, mientras que el eventual hijo que llegue a nacer como resultado de la técnica se beneficia tanto de la posición jurídica del ***concepturus*** y protección de los intereses del eventual niño guiada por el principio de interés superior de la niñez como criterio rector, así como de los derechos fundamentales a la identidad personal y la dignidad humana, advirtiéndose que las disposiciones ecuatorianas relativas al vínculo filial pó***stumo r***esultan insuficientes, afectando la identidad individual y la dignidad de la persona (Torres Jácome, 2025, p. 45).

Con relación al segundo lugar, se encuentra la superación de prohibiciones totales a partir de la socio afectividad, recurrir a la seguridad jurídica o al orden patrimonial de los herederos no permite justificar una prohibición o ausencia de regulación que desproteja al nuevo ser. La doctrina señala que se debe priorizar la crianza frente al parentesco genético, puesto que el crecimiento del descendiente dentro del grupo familiar consolida vínculos de mayor intensidad que la sola conexión biológica (Bassi, 2019, p.6).

Como tercer punto, se encuentra la armonización de derechos y salvaguardas conforme plantea la posición clásica, resulta preciso ponderar las dificultades del ámbito familiar y hereditario (Basset, 2015, p. 663), sin embargo, la protección de los coherederos no puede construirse vulnerando los derechos fundamentales del hijo póstumo ni la voluntad del causante. Por ello, el sistema debe operar bajo salvaguardas equilibradas.

Para armonizar esta posible tensión, el sistema jurídico debe otorgar salvaguardas claras que por un lado exijan que el nacido cuente con un consentimiento expreso, inequívoco y formal otorgado en vida por el causante; por otro, garanticen al cónyuge supérstite la certeza en el ejercicio de su autonomía procreacional dentro de plazos razonables, por último se pueden

establecer para los coherederos plazos de caducidad claros y mecanismos de administración provisional de la masa hereditaria con el fin de evitar perjuicios patrimoniales.

## 2.4. Legislación comparada

El análisis comparado que los diversos sistemas jurídicos ofrecen frente a la reproducción humana asistida ***post mortem*** permite comprender una posible tensión entre la protección de la autonomía de la voluntad del causante y la necesidad de otorgar certeza a los estados de familia y al tráfico patrimonial. Los ordenamientos de Argentina y España han configurado respuestas que reflejan sus propias tradiciones jurídicas y sus tendencias hacia la constitucionalización del derecho de familia.

Por un lado, el modelo argentino tiene una tendencia garantista basada en la primacía de la socio afectividad. En este sistema, la ausencia de una ley específica que regule la fecundación ***post mortem*** se ha suplido por las interpretaciones de los jueces, quienes, fundamentados en el derecho a la identidad y el proyecto de vida, han ofrecido respuestas que priorizan el deseo parental sobre la ausencia normativa.

Resulta que el ordenamiento jurídico español es un sistema altamente regulado que prioriza la seguridad jurídica a partir de la interposición de requisitos formales y plazos. Todo aquello a través de una legislación especial que se ha sometido a varias modificaciones y debates, el sistema español de manera progresiva procura hallar el equilibrio entre la libertad procreacional y la necesidad de evitar una prolongación indefinida de la herencia yacente, conformando un marco de tutela que a pesar de ser sólido, ofrece reglas claras para los supuestos de reproducción póstuma.

### 2.4.1 Ordenamiento jurídico argentino: La voluntad socioafectiva

Con relación al examen jurídico comparativo, el régimen del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCyC) destaca por haber brindado al derecho de familia de un enfoque constitucional y convencional. Dentro del ámbito del vínculo filial originado de procedimientos de Reproducción Humana Asistida (TRHA), la doctrina manifiesta que el eje central es la voluntad procreacional, desplazando a un segundo plano el dato biológico, la intención y el vínculo afectivo sustentan y fundamentan el nexo filial originado en procedimientos reproductivos asistidos, de tal modo que tiene que destacarse la voluntad que habrá de consolidarse mediante esa relación (Bassi, 2019, p. 7).

Asimismo, este sistema está estructurado técnicamente sobre los Arts. 560, 561 y 562 del CCyC, los cuales disponen que la autorización previa, libre e informada es el pilar para determinar el vínculo filial. La naturaleza de este consentimiento debe entenderse como un acto jurídico formal, solemne y que debe renovarse ante el centro de salud cada vez que se pretenda emplear las células reproductivas. Como menciona la doctrina el vínculo filial surgido de procedimientos reproductivos asistidos se sostiene en la intención procreadora (Bassi, 2019, p. 15), en la legislación argentina, el consentimiento formal sirve como el único título de estado de familia válido para desplazar el dato biológico.

Frente a la fecundación ***post mortem*** (FPM), la doctrina la entiende como una modalidad singular y extraordinaria de TRHA que ocurre cuando cualquiera de los integrantes de la pareja conserva la intención de continuar su proyecto familiar y parental, aun después de morir su esposo o conviviente (Bassi, 2019, p. 9). No obstante, el desarrollo normativo argentino se sometió a una omisión legislativa deliberada, aunque el proyecto pretendía que el artículo 563 regule expresamente la FPM, este fue eliminado durante el debate parlamentario

final, primando una ausencia de regulación acerca del establecimiento directo del vínculo filial en estos supuestos específicos (Bassi, 2019, p. 9).

A pesar de esta ausencia de regulación directa en materia filial, el propio CCyC previó las consecuencias económicas y sucesorias de esta técnica, incorporando la facultad hereditaria del descendiente póstumo concebido por procedimientos de procreación asistida, contemplada en el literal c del Art. 2.279 del CCyC (Martínez, 2025, p. 9). No obstante, contrario a presentar el sistema como una solución plenamente resuelta, es preciso advertir que existe una tensión normativa generada por dicha ausencia.

En efecto, se encuentra una contradicción interna dentro del propio cuerpo legal argentino: por un lado, el Art. 2279, literal c), reconoce las facultades hereditarias de los descendientes nacidos ***post mortem*** mediante TRHA remitiendo de manera implícita a la existencia de un consentimiento; pero, por el otro, el sistema carece de una regla general o un estatuto específico de filiación ***post mortem*** que se equipare al Art. 563 que había sido proyectado. Este problema deja la determinación del estado de familia limitada a la interpretación de los jueces, quienes deben conciliar la capacidad hereditaria reconocida en las sucesiones con la falta de normas específicas.

Ante lo mencionado, la jurisprudencia argentina se ha visto obligada a suplir dicha ausencia basándose en la autonomía de la voluntad y el respeto al proyecto parental del causante. Los tribunales han entendido que la FPM posibilita atender la intención procreadora y, en el escenario más favorable, realizar el propósito parental (Bassi, 2019, p. 21), utilizando el consentimiento documentado en vida como el título indispensable para otorgar capacidad sucesoria al ***concepturus*** sin vulnerar la seguridad jurídica de los coherederos, logrando así una protección para el sistema mediante la exigencia de formalidades en la voluntad del aportante fallecido.

Ante esta ausencia, la jurisprudencia argentina se ha visto obligada a dar respuestas a dicho problema basándose en la autonomía de la voluntad y los límites del sistema sucesorio. Un referente cardinal que consolida esta postura es el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala B), de fecha 3 de abril de 2018, en los autos caratulados “D., M. H. y otros s/ autorización” (*La Ley* 2018-C, 599). En este precedente, el tribunal ratificó que, al tratarse de un acto personalísimo amparado en la dignidad de la persona humana, la autorización para emplear células reproductivas después de la muerte no puede presumirse ni tenerse por tácito a partir de representaciones inexistentes o formularios de depósito genéricos.

La Cámara enfatizó que la exigencia legal del Art. 560 del CCyC de renovar el consentimiento en cada acto médico de manera indubitable impide la creación pretoriana de consentimientos presuntos ***post mortem***.

Lo antes mencionado se alinea de manera coherente con el criterio fijado por La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al pronunciarse sobre la materia en autos "L., J. L. s/ autorización" (sentencia del 21 de agosto de 2024), ratificó este estándar restrictivo. El máximo tribunal determinó que la voluntad procreacional necesaria para autorizar técnicas de reproducción asistida y vincularlas con efectos sucesorios requiere una autorización expresa e informada documentada antes de morir por el aportante.

Por lo tanto, al no poder presumirse el consentimiento ni suplir los juzgadores la inexistencia de una declaración expresa de última voluntad, la Corte pudo reafirmar que debido a la protección de la seguridad jurídica y derechos de los coherederos, no se convalida prácticas filiales y hereditarias póstumas sin el respaldo formal estricto que exige y obliga el ordenamiento.

### 2.4.2 Ordenamiento jurídico español: Requisitos de solemnidad y plazos

Dentro del examen jurídico comparativo, la normativa española ofrece un marco fundamental a través de la Ley 14/2006 con respecto sobre técnicas de reproducción humana asistida, cuyo articulado exige diferenciar con rigurosidad el soporte material sobre el que recae la voluntad dispositiva y el estado del tratamiento médico al momento del fallecimiento. Además, contrario a una equiparación genérica, la normativa española marca una clara diferenciación en su Art. 9 con relación a la determinación de la filiación, haciendo una separación entre los efectos jurídicos y grados de exigencia formal conforme el estado civil o la naturaleza de la convivencia de los comitentes, distinguiendo además, entre gametos aislados y preembriones constituidos.

Por un lado, dentro del orden normativo español, se puede evidenciar, de la revisión del Art. 9 de la Ley 14/2006, que refiere a técnicas de reproducción humana asistida, que los requisitos para el establecimiento del vínculo filial en casos de procreación póstuma, necesita de manera concreta que el marido o varón haya prestado su consentimiento expreso mediante documento clínico, escritura pública, testamento o instrucciones previas, debiendo utilizarse el material reproductor en los doce meses posteriores al deceso; siendo el documento antes mencionado un elemento trascendental para que pueda clarificarse el vínculo filial que se generaría de tal procedimiento científico.

Debido a lo mencionado, el consentimiento del varón solo se presume de forma excepcional cuando ya existía un proceso médico iniciado para transferir preembriones constituidos antes de su muerte. Por tanto, debe descartarse la idea de que el mero estado de matrimonio sustituye por sí mismo la exigencia de un consentimiento formal.

A consecuencia de todo lo referido en párrafos precedentes, y siguiendo esta argumentación, se determina que, el ordenamiento jurídico español exige que, tanto dentro del

matrimonio como de la convivencia de hecho, la voluntad del causante se acredite de manera formal mediante documento clínico, escritura pública, testamento o instrucciones previas. Esta exigencia constituye una salvaguarda esencial para dotar de certeza jurídica al sistema, prevenir fraudes, proteger los derechos sucesorios de terceros y asegurar que los efectos filiatorios derivados del consentimiento se fundamenten en una base documental incuestionable, evitando así la indefensión del sistema.

### 2.4.3 El régimen autonómico de Cataluña: El artículo 235-8 del CCCat

En cuanto al derecho comparado autonómico, el régimen catalán regula de manera específica la filiación derivada de técnicas de reproducción asistida con material ***post mortem***, estableciendo un plazo legal de 270 días prorrogable judicialmente hasta por 90 días adicionales y limitándolo a supuestos debidamente justificados. Su aplicación no se circunscribe de forma exclusiva al ámbito matrimonial: por un lado, el Art. 235-8.2 del Código Civil de Cataluña exige que conste de manera fehaciente la voluntad expresa del marido, por otro lado, el Art. 235-13.2 ***ibidem*** extiende dichas condiciones al hombre que convivía en pareja con la madre, en todo aquello que resulte aplicable.

A consecuencia de todo lo referido en párrafos precedentes, y siguiendo esta argumentación, se determina que, el modelo catalán no debe presentarse solo como un régimen único de personas casadas, sino como un marco que abarca tanto el matrimonio como la convivencia de hecho, exigiendo en ambos supuestos la certidumbre formal de la voluntad procreacional.

### 2.4.4 Matriz de análisis sistemático.

Cuadro comparativo sistemático entre los ordenamientos de España, Cataluña (régimen autonómico dentro del Derecho Civil español) y Argentina frente a los desafíos para el derecho ecuatoriano.

**Tabla 1**

*Comparación de los regímenes español, catalán y argentino y su proyección al Ecuador.*

| Variable de Análisis | Ordenamiento Español (Ley 14/2006) | Ordenamiento Catalán (Régimen civil autonómico) | Ordenamiento Argentino (CCyC y criterios jurisprudenciales) | Proyección y Aplicabilidad para el Derecho Ecuatoriano |
|---|---|---|---|---|
| Fuente normativa | Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida. | Artículo 235-8 del Código Civil de Cataluña. | Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC, arts. 560-562) y doctrina/jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Civil (2018) y de la CSJN (2024). | Código Civil Ecuatoriano y necesidad de integración normativa especial. |
| Consentimiento | Expreso en vida para gametos; presunto condicionado para preembriones. | Voluntad expresa fehaciente (testamento, documento público o instrucciones previas). | Riguroso y formal; no se presume ni se admite tácito o por representación (Cámara Nac. en lo Civil, Sala B, 2018; CSJN, 2024). | Exigencia ineludible de manifestación formal e indubitada en vida del causante. |
| Plazo | Tasado y vinculado a la viabilidad clínica del material (doce meses). | 270 días fatales desde el fallecimiento, con prórroga judicial máxima de 90 días. | Inexistencia de un plazo legal explícito por ausencia de regulación federal específica; supeditado a criterios jurisprudenciales de razonabilidad y certeza. | Establecimiento imperativo de plazos de caducidad claros en la legislación nacional. |
| Filiación | Determinación de filiación matrimonial (art. 9.2) o extramatrimonial (art. 9.3). | Emplazamiento filial póstumo condicionado a los márgenes temporales y formales. | Sujeto a la ausencia de consentimiento presunto, impidiendo vías pretorianas de filiación automática. | Delimitación jurídica del vínculo filial sin desnaturalizar las reglas generales. |
| Capacidad sucesoria | Reconocimiento de derechos hereditarios condicionados al nacimiento y vínculo. | Se termina generando una integración en la vocación sucesoria bajo la certeza del plazo legal estricto. | Vinculada estrictamente a la existencia de un título válido de filiación y a los efectos del art. 2279 del CCyC. | Protección de la certidumbre en la delación y apertura de la sucesión hereditaria. |
| Tratamiento de embriones/gametos | Diferenciación estricta entre gametos aislados y preembriones (tratamiento iniciado). | Regulación de la fecundación con gametos del varón fallecido. | Control estricto del material criopreservado exigiendo un doble control de legalidad y voluntad. | Distinción técnica indispensable para evitar fraudes en la disposición genética. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| Protección de coherederos | Salvaguardas documentales para evitar alteración indefinida de masas hereditarias. | Reglas de caducidad temporal tasadas para salvaguardar la seguridad de terceros. | Tutela de la seguridad jurídica de los coherederos mediante la prohibición de consentimientos extensivos. | Resguardo de los derechos de los coherederos frente a expectativas póstumas. |
| Problemas pendientes | Seguridad jurídica frente a la inercia legislativa y colisión de plazos civiles. | Rigidez excesiva del plazo de 270 días ante supuestos médicos o crisis. | Tensión normativa entre el derecho sucesorio expectante y la falta de regulación detallada de filiación *post mortem*. | Vacío legal en Ecuador sobre la incertidumbre temporal y la protección patrimonial. |

Nota. Elaboración propia para la organización y sistematización de la información, con base en la Ley 14/2006 de España, el Código Civil de Cataluña, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina y criterios jurisprudenciales comparados sobre la materia.

## 2.5. Síntesis del capítulo

El capítulo evidencia que el requisito de existencia legal, como fundamento del derecho sucesorio ecuatoriano, mantiene una concepción tradicional vinculada con la coexistencia biológica al momento del fallecimiento, lo que genera dificultades frente a nuevas realidades biotecnológicas en las cuales, se generan procedimientos científicos que demandan la necesidad de que el orden normativo ecuatoriano se adecúe a estas nuevas necesidades que se generan producto del progreso descrito.

Es así como, dentro de este capítulo se ha analizado la figura del concepturus, determinantes que, aunque la normativa actual permite proteger ciertas expectativas sucesorias para dicho sujeto, no es menos cierto que las leyes vigentes resultan notoriamente limitadas ante supuestos de fecundación post mortem, en los que la gestación puede producirse después de abierta la sucesión. Por ello, la aplicación extensiva de las normas civiles vigentes puede resultar insuficiente para ofrecer respuestas compatibles con la seguridad jurídica, siendo necesario que el legislador ecuatoriano proceda a efectuar una modificación urgente de las disposiciones normativas actuales, a fin de rellenar los vacíos jurídicos descritos.

Además, dentro del capítulo presente, se ha podido determinar que la fecundación post mortem se caracteriza por plantear una tensión entre autonomía procreacional, filiación y estabilidad patrimonial, debido a la necesidad de evitar incertidumbres prolongadas sobre la herencia; siendo aquí indispensable que el legislador ecuatoriano actúe a fin de dotarle de regulación a supuestos en los cuales, el sujeto que ha nacido producto de reproducción asistida, y cuyo padre biológico ha fallecido, tenga derecho, no solo a una identidad, sino al cúmulo de derechos sucesorios que demanda su biología sanguínea.

Como resultado, del derecho comparado analizado se han podido recopilar diversas soluciones que el legislador ecuatoriano podría tomar en consideración para garantizar una solución al supuesto referido; por ejemplo, en Argentina se prioriza la voluntad procreacional y el consentimiento informado, aunque su desarrollo depende considerablemente de la jurisprudencia. Mientras que, en países Europeo que comparten la misma tradición normativa que en Ecuador, como es el caso de España, se tiende a adoptar un modelo formalista basado en requisitos documentales y plazos definidos, que fortalece la certeza jurídica, pero puede generar dificultades prácticas por su rigidez y por la necesidad de compatibilizar los tiempos jurídicos con los procedimientos médicos.

# Capítulo III: Posible incorporación de criterios normativos en el Ecuador

## 3.1. Sustento constitucional y legal

El constante avance científico y biotecnológico en la medicina reproductiva ha podido desafiar a las normas ecuatorianas, generando un escenario de incertidumbre, pues el orden normativo del país no tiene las suficientes herramientas jurídicas para regular los procesos sucesorios en los cuales, uno de los reclamantes de la herencia, ha sido procreado bajo procedimientos científicos de reproducción asistida. La doctrina reconoce que los procedimientos de procreación humana asistida integran una sociedad que evoluciona junto con el proceso globalizador (Andrango Nepas, 2018).

Respecto del vínculo filial ***póstumo*** derivada del uso de gametos criopreservados, el Ecuador no cuenta con una regulación clara y precisa, esto podría generar un perjuicio a los derechos y obligaciones del nacido mediante estas técnicas. Frente a esto, los órganos jurisdiccionales podrían recurrir a la Constitución, la cual, al haberse reconocido como un Estado constitucional de derechos y justicia, podría proporcionar respuestas para garantizar la protección de los nacidos mediante las TRHA y resolver posibles controversias mucho más cuando se considera la tutela efectiva de los derechos, reconocida en la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008, art. 75).

La Constitución consagra principios fundamentales que podrían servir como sustento para estas causas. El precepto 45 exige al poder público reconocer y tutelar la vida, comprendiendo su atención y resguardo a partir de la concepción (Velásquez Cruz, 2018). Debido a este mandato de la Constitución, resulta posible interpretar que un embrión fecundado ***in vitro*** con gametos criopreservados podría gozar de los derechos fundamentales. Este reconocimiento constitucional podría ser el pilar sobre la cual se

resuelva la necesidad de otorgarle al nacido seguridad jurídica en el que se respeten de manera íntegra sus derechos a la supervivencia y al desarrollo.

A su vez, el respaldo constitucional de la identidad personal en el país radica en el numeral 28 del Art. 66, que reconoce a cada individuo su condición personal, la posesión de nombres y apellidos y una identificación apropiada conforme a su procedencia y rasgos identitarios (Torres Jácome, 2025).

Este derecho humano encaja de manera perfecta con el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el Art. 69 de la Constitución, el cual manda que la descendencia disfrutará de idénticas facultades, con independencia de su origen filial o adoptivo, sin que resulte admisible requerir una declaración de la modalidad filiatoria al registrar el nacimiento ni consignar esa circunstancia en documentos identificativos (Avalos Medina, 2020). Esto pretende decir que, un niño nacido mediante estas técnicas debería tener derecho a que se reconozca su vínculo filial biológico, sin admitir formas de discriminación.

Asimismo, la Constitución protege los derechos sexuales y reproductivos en su Art. 66, numeral 10, el cuál reconoce la facultad individual de decidir con libertad, responsabilidad e información sobre la reproducción. La determinación de una pareja de criopreservar sus gametos para utilizarlos en el futuro se puede considerar un ejercicio legítimo de su proyecto de vida familiar. Sin embargo, el problema puede iniciar cuando fallece un miembro de la pareja, la inexistencia de una normativa particular puede dejar a este derecho en una zona de vulnerabilidad, debido a que no existe una ley que regule cómo el cónyuge supérstite utilizaría este material, quedando a criterio de la interpretación judicial.

El Art. 24 del Código Civil, define las formas de establecer la filiación, pero ninguno de sus preceptos contempla las particularidades de los procedimientos reproductivos asistidos ***post mortem*** (Avalos Medina, 2020).

De la misma manera, la norma podría resultar inaplicable para regular las presunciones de paternidad al establecer que: El momento de la concepción se determina a partir del nacimiento conforme a esta pauta: mediante presunción de derecho, se entiende que la concepción ocurrió al menos ciento ochenta días completos y, como máximo, trescientos días antes de nacer, calculados retrospectivamente desde las cero horas de la fecha del alumbramiento (Andrango Nepas, 2018). En el caso de gametos criopreservados, la concepción podría darse en meses o años después del fallecimiento, lo que podría acarrear un desafío jurídico.

El Código Civil ecuatoriano dispone que los derechos deferidos del hijo dentro del útero materno se mantienen en suspenso hasta que se produzca el nacimiento, no obstante, la doctrina menciona que los niños concebidos ***post mortem*** podrían entrar en un estado de vulnerabilidad al no haber tenido la calidad de persona cuando se inicia el fenómeno sucesorio, debido a esto los juristas sugieren una reforma estructural, argumentando que para cubrir las lagunas normativas relativas al empleo de TRHA en el país, frente al progreso científico, resulta prioritario añadir al artículo 24 del ordenamiento civil ecuatoriano un numeral dedicado al vínculo filial póstumo (Avalos Medina, 2020).

En otros textos normativos, como el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y la Ley Orgánica de Salud, se encuentran disposiciones accesorias. Al respecto, la doctrina menciona que la legislación orgánica sanitaria incorpora preceptos relacionados y aplicables a los procedimientos reproductivos asistidos, aunque su regulación no aborda directamente estas prácticas ni las desarrolla de forma específica (Velásquez Cruz, 2018).

Por su parte, el Código de Ética Médica ecuatoriano (Art. 107) dispone que la práctica de inseminación artificial corresponde exclusivamente a facultativos especializados, con autorización coincidente de ambos esposos y ante supuestos científicamente acreditados de esterilidad o impotencia masculina (Avalos Medina, 2020). Este texto normativo no presenta contenido en los escenarios en los que uno de los miembros de la pareja ha fallecido y haya dejado su material criopreservado.

La asambleísta María Alejandra Vicuña intentó incorporar al ordenamiento jurídico nacional, el Proyecto de Ley Orgánica para la Regulación del Uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ecuador en el año 2016, este proyecto intentó sentar las bases para proteger el derecho a la identidad y herencia de quienes nacen mediante TRHA, reconociendo que la inexistencia de una estructura normativa organizada e idónea para esta materia expone a riesgos a quienes reciben atención médica (Velásquez Cruz, 2018, p. 28); sin embargo, es preciso mencionar que esta iniciativa no pudo consolidarse como ley vigente, manteniendo a las parejas y futuros niños en un posible estado de indefensión.

La doctrina resalta que para dar respuesta a estos problemas, se requiere que el esposo o integrante masculino de la pareja haya muerto antes de la transferencia embrionaria a la mujer y, simultáneamente, que ella conserve la intención de procrear un descendiente de su esposo o compañero fallecido (Andrango Nepas, 2018). Bajo estas ideas, los juzgadores podrían garantizar que el menor no sea despojado de su identidad biológica, como tampoco de los derechos patrimoniales que le corresponderían, evaluando cada situación fáctica a la luz del interés superior del niño.

Aunque el Ecuador posee un marco constitucional garantista, la carencia de regulación puede necesitar de manera urgente una labor analítica y legislativa cuyo

enfoque persigue principalmente interpretar cualitativamente la información reunida y, sobre esa base, plantear modificaciones con repercusiones favorables en los ámbitos jurídico y social (Torres Jácome, 2025), armonizando los avances de la biotecnología con respeto a la dignidad humana.

### 3.2. Autonomía personal y derechos reproductivos

El avance de las biotecnologías reproductivas ha podido configurar el derecho de familia, ubicando a la autonomía de la persona en el punto medio del debate, a su vez el principio de dignidad humana exige reconocer a la persona como un ser plenamente capaz e independiente al adoptar determinaciones propias relacionadas con su salud e integridad personal (Velásquez Cruz, 2018). Bajo este punto, los derechos reproductivos deberían garantizar la facultad de decidir con libertad, responsabilidad y conocimiento sobre la salud reproductiva, así como de elegir el momento y el número de descendientes (Avalos Medina, 2020). Criopreservar gametos es un evidente ejercicio de este derecho.

El escenario puede volverse complejo si el aportante muere antes de la fecundación ***in vitro*** y su pareja pretenda utilizar el material genético. En este caso, la autonomía personal rechaza que se utilicen los gametos sin una declaración de voluntad previa, explícita y específica para fines póstumos.

El derecho a la autonomía reproductiva conlleva a su vez la facultad de no ser obligado a una paternidad ajena a su voluntad después de la muerte. Debido a esto, la doctrina establece que, cuando exista la falta de la autorización expresa, emplear el material genético infringiría esta pauta ética, dado que decidir en lugar de otra persona supondría instrumentalizarla en vez de reconocerla como una finalidad en sí misma (Avalos Medina, 2020). La simple preservación en vida no autoriza de manera tácita la procreación ***post mortem***.

El instrumento que salvaguarda esta autonomía es el documento de consentimiento informado, en dicho documento debe ir por escrito la voluntad del causante. Al respecto, la doctrina señala que la facultad de emplear y transferir células reproductivas masculinas pertenece a la esfera de actuaciones y derechos estrictamente personales vinculados con la dignidad individual, de manera que la autorización correspondiente no admite presunciones, debe interpretarse restrictivamente y no puede otorgarse mediante un representante (Martínez, 2025). Por tanto, se debería tener en cuenta que prevalece el derecho personalísimo del causante frente a los deseos procreacionales del cónyuge supérstite cuando no existe un documento formal.

Cuando se cuente con el consentimiento expreso y válido, el Estado podría materializar el proyecto de vida a pesar del fallecimiento del causante, siendo esta la voluntad del causante. La filiación derivada del uso de gametos criopreservados ***post mortem*** solo debería gozar de legitimidad y seguridad jurídica cuando sea el resultado directo de una decisión libre e informada del progenitor biológico antes de fallecer, de cierta manera esto honraría su voluntad.

### 3.3. El bloque de constitucionalidad y el neoconstitucionalismo ecuatoriano

El neoconstitucionalismo ha creado un cambio en la estructura jurídica del Ecuador, consolidando a la Constitución de 2008 como norma suprema, de aplicación directa e inmediata. Este modelo supera el positivismo tradicional del derecho civil para configurar un sistema garantista en el que los principios constitucionales irradian todo el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución de la República del Ecuador establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (Constitución de la

República del Ecuador [CRE], 2008, art. 1), lo que significa que la tutela de la dignidad humana y las garantías constituyen ejes centrales de la actuación estatal.

Este sistema le otorga gran relevancia a la figura del bloque de constitucionalidad, a su vez le dota una estructura normativa que integra los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos al mismo nivel e incluso podrían poseer jerarquía superior en caso de ser más favorables que la misma Constitución. Este bloque obliga a los jueces o tribunales a aplicar estándares internacionales para tutelar derechos frente a los avances de la ciencia que la legislación ordinaria aún no ha logrado abarcar en su derecho interno.

La doctrina señala que el ordenamiento positivo ha quedado rezagado frente al progreso biotecnológico y médico, circunstancia que vuelve apremiante la regulación de estos procedimientos (Andrango Nepas, 2018). Debido a lo mencionado, surge la necesidad de aplicar el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, el cual dota a quienes administran justicia de los principios y tratados internacionales que podrían ser necesarios para suplir esta ausencia de regulación y garantizar la tutela de los derechos fundamentales.

En el país faltan disposiciones inequívocas y precisas sobre el vínculo filial póstumo derivado de procedimientos reproductivos asistidos, lo que origina una laguna normativa acerca de las facultades y deberes derivados del nacimiento de una persona cuya progenitora recurrió a una intervención clínica tras la muerte del aportante masculino de las células reproductivas utilizadas para concebirla (Velásquez Cruz, 2018). Frente a esta problemática, las parejas que buscan concretar su proyecto de vida a través de gametos criopreservados pueden chocar contra una incertidumbre respecto a la determinación filial, los derechos sucesorios y el desenvolvimiento libre de la personalidad del menor nacido.

Ante la carencia normativa sobre la filiación ***post mortem***, el neoconstitucionalismo exige aplicar directamente el bloque de constitucionalidad para tutelar la verdad biológica. Debido a lo expuesto, la Corte IDH define el derecho a la identidad como la reunión de rasgos y cualidades que hacen posible distinguir socialmente a cada individuo (Velásquez Cruz, 2018). Por consiguiente, privar a un menor concebido con gametos criopreservados del reconocimiento legal paterno vulneraría flagrantemente su derecho a las relaciones familiares y su posición como heredero o legatario, contrariando los convenios internacionales

En el neoconstitucionalismo, el principio de interés superior de la niñez podría adquirir la aptitud para resolver el dilema de los derechos patrimoniales póstumos. La Constitución de la República es categórica al disponer en su artículo 45 que la niñez y adolescencia disfrutará tanto de las facultades reconocidas a todas las personas como de aquellas propias de su etapa vital. El poder público deberá reconocer y tutelar la vida, comprendiendo la atención y el resguardo desde la concepción.

Un embrión fecundado con gametos criopreservados tras la muerte del aportante debería gozar de sus derechos hereditarios, evitando la desprotección. Estos descendientes permanecen excluidos de la herencia de su progenitor aportante, debido a que carecían de personalidad cuando ocurrió su muerte (Velásquez Cruz, 2018). Con el fin de reforzar esta tutela, la doctrina menciona que la finalidad de la noción de interés superior de la niñez consiste en procurar el ejercicio íntegro y real de las facultades contempladas en el instrumento convencional (Velásquez Cruz, 2018), lo que podría garantizar su participación en la sucesión.

El artículo 11 de la Constitución consolida el bloque garantista, por mandato expreso señala que: los derechos y principios previstos constitucionalmente no admiten

enajenación ni renuncia, son indivisibles, se encuentran relacionados entre sí y poseen el mismo rango (Velásquez Cruz, 2018). Este mandato prohíbe todo tipo de discriminación que se base en nacimiento por TRHA o en la muerte del causante. Como menciona la doctrina, privar al nacido por estas técnicas de su cuota hereditaria podría contrariar la Constitución al infringir la igualdad, pues supondría diferenciar a descendientes biológicos de unos mismos padres respecto del ejercicio de sus facultades hereditarias (Velásquez Cruz, 2018).

Los derechos sucesorios en casos de filiación ***post mortem*** con el uso de gametos criopreservados en el Ecuador no deberían ser frenados por la carencia normativa. El neoconstitucionalismo ecuatoriano y el bloque de constitucionalidad pueden ofrecer a los jueces herramientas suficientes para agregar al nacido mediante TRHA en la comunidad hereditaria, garantizando así el principio de dignidad humana y la voluntad procreacional.

A pesar de la ausencia en el Código Civil actual, existen vías que podrían proteger su porción hereditaria al establecer que el llamamiento hereditario puede beneficiar a quienes lleguen a existir antes de cumplirse el límite de quince años (Andrango Nepas, 2018). Aunque puedan resultar necesarias reformas en la legislación para otorgar mayor seguridad al sistema sucesorio, el actual bloque de constitucionalidad y convencionalidad puede tener la solidez necesaria para garantizar que el patrimonio hereditario del nacido mediante TRHA prevalezca sobre la falta de normas específicas.

### 3.4. Requisitos formales: El consentimiento informado y la escritura pública como límites

La validez de la filiación ***post mortem*** y la atribución de derechos sucesorios para los nacidos mediante TRHA deberían depender del cumplimiento de requisitos formales. En este sentido, el consentimiento informado podría perfilarse como el eje central del cual dependerá el reconocimiento de la filiación y de la aptitud sucesoria.

La doctrina señala que la autorización constituye el sustento para fijar el nexo filial. Representa un presupuesto determinante que debe constar inequívocamente cuando se recurre a procedimientos de fecundación póstuma (Herrera, 2018). Debido a que se pretende traer a la vida a una persona, mediante el empleo del material genético de una persona fallecida, este acto de voluntad entra en el ámbito de las facultades personalísimas.

Debido a lo mencionado, la doctrina señala que la facultad de emplear y transferir células reproductivas masculinas pertenece a la esfera de actuaciones y derechos estrictamente personales vinculados con la dignidad individual, de manera que la autorización correspondiente no admite presunciones, debe interpretarse restrictivamente y no puede otorgarse mediante un representante (Martínez, 2025). El primer límite frente a posibles abusos o a la decisión sola del cónyuge supérstite podría ser la declaración de voluntad, debidamente elevada a escritura pública.

Para que la voluntad procreacional póstuma surta efectos en el ámbito patrimonial y sucesorio, la legislación debería ordenar que se realice mediante escritura pública o el testamento. Como se mencionó en el capítulo anterior la legislación española tiene como requisito que la voluntad del causante conste mediante instrumento público notarial, disposición testamentaria o documento que contenga instrucciones anticipadas (Vilar González, 2022).

La intervención de un notario podría garantizar la autenticidad del documento y que la persona gozaba de plena capacidad al momento de su elección. De esta manera, la escritura pública y la solemnidad del testamento podrían catalogarse como límites protectores del patrimonio hereditario. Estas formalidades podrían otorgar la certeza de que el causante deseaba procrear un nuevo heredero, el mismo que debe ser sujeto de derechos en la sucesión.

En caso de que el consentimiento no cumpla con la escritura pública o la solemnidad del testamento, la filiación no podría nacer a la vida jurídica, esto produciría que el nacido no cuente con facultades para concurrir a la herencia. En su defecto, cuando el causante si ha realizado las formalidades, se podría tutelar el derecho del ***concepturus***, permitiendo que el patrimonio hereditario quede protegido bajo la figura de la herencia yacente hasta que nazca. Una vez cumplida esta formalidad, el descendiente concebido mediante procedimientos reproductivos asistidos después de la muerte paterna deberá concurrir a la herencia de su progenitor, sea testamentaria o abintestato, contando con facultades hereditarias equivalentes a las de los demás descendientes del fallecido (Vilar González, 2022).

El consentimiento informado previo, expreso y solemnizado mediante escritura pública o testamento podría otorgar seguridad en la filiación ***post mortem***. Estos requisitos formales podrían generar el equilibrio necesario entre el respeto a la autonomía reproductiva del causante y el llamado a la herencia del hijo nacido por TRHA.

Por último, dentro de este punto se analiza que, en el supuesto en el que lleguen a faltar las formalidades, el proyecto de vida podría carecer de eficacia legal, impidiendo que el concebido mediante gametos criopreservados adquiera la calidad de heredero, con lo cual, la consecuencia jurídica sería que no pudiera terminar reclamando lo que le

corresponde del acervo hereditario. De este modo, la escritura pública y el testamento actúan como el límite perfecto que salvaguarda los derechos adquiridos de los sucesores legítimos frente a la aparición de nuevas vocaciones hereditarias que no cuenten con el respaldo volitivo formal e indubitable del causante; pues a través de estos documentos se puede dejar sentado que el concepturus tendrá derecho a reclamar la herencia en caso de que su predecesor fallezca antes de su nacimiento.

### 3.5. Mecanismos técnicos de protección sucesoria.

La viabilidad de procrear un descendiente después del deceso de alguno de sus padres mediante procedimientos reproductivos asistidos desafía el derecho sucesorio y de familia en el Ecuador, pues como se ha indicado en líneas precedentes, existe una vacío normativo que termina por generar la necesidad de una regulación que adecúe este supuesto  a márgenes de comportamientos determinados para los involucrados.

La fecundación *post mortem* genera una intensa resistencia por parte de sectores tradicionales, quienes se oponen a este tipo de procedimientos porque creen que se trata de prácticas que desafían lo natural. Al respecto, la doctrina señala que la fecundación *póstuma constituye* un mecanismo para procurar nacimientos con una orfandad conscientemente prevista (Basset, 2015, p. 1120). Siguiendo esta línea, se argumenta que esta práctica genera una condición innecesaria de ausencia parental, impuesta anticipadamente mediante intervenciones científicas (Bassi, 2019, p. 20), lo cual coloca al hijo en un hogar fragmentado que podría llegar a afectar su libre desarrollo; siendo estas las posturas que han manejado los sectores tradicionales o también llamados ‘’conservadores’’, entendiendo que tales circunstancias son las consecuencias que termina generando la reproducción asistida.

Ahora bien, frente a lo mencionado, la doctrina desplaza el dato biológico y sitúa a la voluntad procreacional como una especie de motor del estado filial, siendo esta parte del análisis trascendental para comprender que, de este modo, se terminaría estableciendo que la intención procreadora constituye el fundamento primordial para que se pueda llegar a configurar con plenitud el nexo filial de quienes nacen como resultado de las TRHA (Bassi, 2019, p. 15). A consecuencia de todo lo referido en párrafos precedentes, y siguiendo esta argumentación, se determina que, el consentimiento libre, previo e informado del causante se constituye en la única vía legítima para determinar el emplazamiento filial del nacido, siendo este el elemento documental que solventaría los problemas que se generarían en caso de que fallezca el padre biológico que prestó parte de su ser para efectuar un procedimiento de reproducción asistida.

Las disposiciones ecuatorianas relativas al vínculo filial póstumo resultan insuficientes para los supuestos en los cuales se analiza la situación de quienes han sido concebidos bajo los procedimientos científicos de reproducción asistida, generándose una falta de certeza normativa para estos casos. Por ende, la imprecisión normativa puede debilitar el amparo de garantías esenciales, entre ellas la identidad individual y la dignidad de la persona (Torres Jácome, 2025, p. 45), ya que la misma se encontraría en un contexto en el cual, los juzgadores que resuelvan este tipo de casos se verían obligados a encuadrar provisionalmente las asignaciones testamentarias al *concepturus* bajo las disposiciones sobre atribuciones condicionadas ordinarias del Código Civil.

De acuerdo con el sistema jurídico del Ecuador, la condición suspensiva mantiene sin eficacia la estipulación testamentaria frente a su beneficiario mientras no ocurra el hecho previsto, hecho que termina generando de manera consecuente que, el sujeto que recibe la herencia o el legado condicionado termina conservando únicamente una calidad potencial y, hasta entonces, mantiene una expectativa (Larrea Holguín, 2008, p. 115),

empero, no se convierte de manera directa en acreedor de la porción sucesoria que le corresponde. Esta mera expectativa se puede prolongar hasta quince años según el plazo general de coexistencia del Art. 1005 del Código Civil, lo cual paraliza la partición de la masa hereditaria conforme manda la misma normativa vigente.

Durante esta paralización, la administración de los bienes se debe organizar de manera provisional, debido a que, tal como explica el jurista Guillermo Bossano, durante el intervalo comprendido entre la muerte del causante y la existencia de los beneficiarios (hasta quince años), gestionará los bienes asignados quien haya señalado el otorgante o, subsidiariamente, sus sucesores, dado que la facultad hereditaria permanece pendiente en ese período y ninguna persona podrá disponer del patrimonio reservado (Bossano, 1983, p. 73).

Para evitar la suspensión de la partición y armonizar los derechos de los coherederos con la identidad del nacido, el derecho comparado dota de soluciones basadas en la preclusión temporal. En el derecho argentino, por ejemplo, se ha propuesto que para resguardar la seguridad jurídica, la implantación ***post mortem*** habrá de realizarse antes de que transcurran 300 días desde la muerte de quien otorgó su autorización (Martínez, 2025, p. 18). La implementación de un plazo razonable de caducidad en el Ecuador permitiría proteger al ***concepturus*** sin vulnerar los derechos legítimos de los herederos existentes al tiempo del inicio del fenómeno sucesorio.

### 3.5.1 Reserva de bienes y suspensión de la partición de la herencia

La viabilidad práctica de la fecundación ***post mortem*** en Ecuador exige estructurar un procedimiento que regule de forma detallada la suspensión de la partición hereditaria

y la reserva de los bienes del ***concepturus***. En la actualidad la inexistencia de una disposición específica en el Código Civil genera una deficiencia en el procedimiento que paraliza las decisiones de los jueces y desprotege a los nacidos mediante estas técnicas.

Como ha mencionado la doctrina, las disposiciones ecuatorianas relativas al vínculo filial póstumo resultan insuficientes. La imprecisión normativa puede debilitar el amparo de garantías esenciales, entre ellas la identidad individual y la dignidad de la persona, haciendo apremiante una modificación legislativa (Torres Jácome, 2025, p. 45). Para suplir esta insuficiencia, la implementación de este mecanismo protector debe estructurarse en tres fases procesales nítidas: la declaratoria judicial de expectativa, la suspensión temporal de la partición de la cuota hereditaria y el aseguramiento del patrimonio reservado.

El punto de partida es la declaratoria judicial de expectativa sucesoria, la cual debe ser solicitada por el cónyuge o conviviente supérstite ante el juez de la familia, mujer, niñez y adolescencia del último domicilio del causante. Esta solicitud debe presentarse dentro del plazo de treinta días desde el inicio sucesorio, debe adjuntarse el consentimiento formal, previo y por escrito del fallecido para el uso post mortem de sus gametos o embriones criopreservados. Una vez calificada la solicitud y la verificación del consentimiento, el juez debe ordenar de forma obligatoria la suspensión provisional de la partición únicamente respecto de la cuota hereditaria que hipotéticamente le correspondería al futuro nacido si este llegase a existir.

La suspensión de la partición de la cuota eventual representa una salvedad necesaria frente a la regla general de libre división de los bienes comunes. La doctrina menciona que la presencia de uno o varios beneficiarios sujetos a condición suspensiva impide la división patrimonial; ello produce incertidumbre, puesto que todavía se

desconoce si finalmente participarán en los bienes hereditarios (Larrea Holguín, 2008, p. 117). Sin embargo, la suspensión bajo ningún concepto puede quedar sujeta al plazo general de quince años previsto originalmente en el Art. 1005 del Código Civil, pues ello vulneraría la seguridad jurídica de los coherederos.

En su lugar, el legislador ecuatoriano debe adoptar un plazo de caducidad breve y adaptado a los tiempos clínicos de la procreática. Tomando como referencia la doctrina comparada más avanzada, se propone que la transferencia embrionaria o inseminación deba realizarse bajo un límite fatal, margen temporal de la llamada transferencia embrionaria, el cual, necesariamente tiene que efectuarse una vez que transcurran 300 días desde la muerte de quien autorizó la formación del embrión (Martínez, 2025, p. 18), siendo este el tiempo que se acoge en base a lo que manda la doctrina que se ha recopilado.

Para conciliar el interés del *concepturus* con el derecho de los coherederos, el sistema debe habilitar el mecanismo de reserva de bienes, el cual, para su mejor comprensión, se refiere que consiste en una modalidad bajo la cual, cada uno de los herederos puros y simples, pueden proceder a la partición física del resto de la masa hereditaria, siempre que se extraiga y asegure la porción del concepturus; de esta forma se termina garantizando los derechos del que nacerá en lo posterior, respetando igualmente los derechos sucesorios de cada uno de los coherederos que ya viven.

Este diseño procesal se acopla directamente a la regla civil vigente, según la cual, cuando un beneficiario esté sujeto a condición suspensiva, no podrá solicitar la división mientras el evento permanezca pendiente, por lo que, la propuesta jurídica antes indicada también tiene relación con el espíritu que ostenta la normativa civil ecuatoriana. Consecuentemente, en base a esta regla se deriva que, cada uno de los demás partícipes, sin embargo, podrán efectuarla si resguardan debidamente la cuota que correspondería al

beneficiario condicionado una vez verificado el hecho previsto (Larrea Holguín, 2008, p. 117).

Ahora bien, de lo referido anteriormente se desprende que, mientras no se verifique la condición suspensiva, la masa de bienes reservados necesita una administración provisional que la custodie, a fin de garantizar que el acervo sucesorio que debe repartirse se encuentre debidamente protegido. Dentro de este contexto, el jurista Guillermo Bossano, dentro de su postura doctrinal menciona que, durante el intervalo comprendido entre la muerte del causante y la existencia de los beneficiarios (hasta quince años), necesariamente tiene que llegar a efectuarse una gestión de los bienes asignados quien haya señalado el otorgante o, subsidiariamente, sus sucesores, dado que la facultad hereditaria permanece pendiente en ese período y ninguna persona podrá disponer del patrimonio reservado (1983, p. 73), de esta manera se terminan protegiendo cada uno de los derechos de los coherederos, garantizando en mayor medida de lo posible una sucesión justa.

En esta situación debe designarse un curador especial de bienes de la herencia deferida al que está por concebirse, asimilando de forma extensiva las reglas de la curatela de bienes del ***nasciturus*** contempladas en el artículo 491 del Código Civil. La resolución de la expectativa sucesoria producirá dos efectos jurídicos excluyentes según el acaecimiento del nacimiento:

Si el nacimiento se verifica con vida dentro del plazo de ley: La condición suspensiva se cumple y la expectativa se consolida, en esta situación se entenderá que cada beneficiario sucedió al causante de forma directa y exclusiva en los bienes adjudicados, sin haber participado en los restantes componentes del patrimonio

hereditario (Larrea Holguín, 2008, p. 127). El menor debería adquirir la propiedad definitiva de los bienes reservados y sus frutos desde el inicio sucesorio.

Si expira el plazo sin que se produzca el nacimiento: La condición suspensiva se declara como fallida y la disposición testamentaria sería ineficaz debido a que la condición suspensiva mantiene sin eficacia la estipulación testamentaria frente a su beneficiario mientras no ocurra el hecho previsto. A consecuencia de todo lo referido en párrafos precedentes, y siguiendo esta argumentación, se determina que, quien recibe la herencia o el legado condicionado conserva únicamente una calidad potencial y, hasta entonces, mantiene una expectativa (Larrea Holguín, 2008, p. 115). Al declararse fallida la condición, la reserva de bienes se levanta de pleno derecho y los bienes acumulados se distribuyen inmediatamente entre los coherederos abintestato o los sustitutos designados por el causante.

### 3.6. Límites temporales y efectos de caducidad para salvaguardar la seguridad jurídica

La viabilidad jurídica de la reproducción asistida ***post mortem*** con material genético criopreservado necesita una limitación temporal que impida que se deteriore el derecho sucesorio. La llegada de estas biotecnologías desafía la noción de coexistencia inmediata cuando se inicia el fenómeno sucesorio, esto crea la posibilidad de que un heredero sea concebido años después del fallecimiento del causante.

En este contexto, la ausencia de un límite temporal para proceder a la inseminación o transferencia de embriones podría dar paso a una incertidumbre sobre el destino definitivo de la masa hereditaria. Al respecto, la doctrina civil de derecho comparado señala con precisión que, puesto que la procreación póstuma puede incidir en las facultades de otras personas, particularmente en el ámbito hereditario, la certeza

jurídica exige sujetar esta práctica a un límite temporal, sin dejar únicamente a decisión de la viuda o conviviente la duración del período habilitado para realizarla (Vilar González, 2022, p. 233).

En el sistema jurídico del Ecuador, la única posible regla aplicable de forma supletoria a estas situaciones es el inciso tercero del Art. 1005 del Código Civil, el cual permite las asignaciones hechas a sujetos aún inexistentes cuya existencia futura se prevé dentro de los quince años posteriores al inicio sucesorio. No obstante, mantener un patrimonio bajo una administración provisional por quince años puede resultar desproporcionado y contraproducente para el tráfico jurídico de los bienes.

La doctrina menciona que habitualmente se exige que la pendencia de las condiciones no se prolongue excesivamente, pues ello generaría una incertidumbre desmedida y dificultades para el tráfico patrimonial (Larrea Holguín, 2008, p. 116). Entonces, aquel supuesto en el cual se termine colocando a los coherederos dentro de una situación donde la facultad hereditaria permanece pendiente durante ese período y ninguna persona puede disponer del patrimonio reservado (Bossano, 1983, p. 73), termina siendo un hecho que sin duda llega a transgredir de manera directa el correspondiente tráfico jurídico y la celeridad de las liquidaciones de las herencias yacentes dentro de un contexto determinado.

Por lo tanto, la implementación de este supuesto en el Ecuador requiere sustituir el término de quince años por otro más breve, a fin de adecuar los diversos tiempos a lo que las condiciones sociales de este tipo de contextos exigen en razón de su naturaleza. Para el caso en que existan preembriones ya conformados y criopreservados en vida de la pareja, la doctrina propone límites para la implantación *post mortem*, que le dotan de protección al sujeto que está por nacer, cuyo predecesor ha fallecido; razón por la cual,

los mencionados límites que refiere la literatura tienen que ver con el hecho de que la transferencia embrionaria habrá de realizarse antes de que transcurran 300 días desde la muerte de quien autorizó la formación del embrión (Martínez, 2025, p. 18).

Si el procedimiento requiere la fecundación de gametos masculinos almacenados, resulta prudente un plazo máximo de un año para iniciar los procesos clínicos correspondientes, tiempo que se adecúa al contexto mismo en el que se desarrolla este procedimiento científico. Al analizar esta alternativa de reforma, se puede llegar a generar una constatación que, por el contexto en el que se desarrolla, termina resultando preferible extender el término aplicable a las TRHA hasta, al menos, doce meses, siguiendo la solución adoptada por ordenamientos como el español y el uruguayo (Andrango Nepas, 2018, p. 32).

De esta manera, efectuando una triangulación entre la información recopilada, se desprende que el tiempo de un año antes indicado, tiende a constituir un equilibrio que llega a ofrecerle a la madre sobreviviente un periodo tanto biológico como psicológico necesario para procesar el duelo de su cónyuge antes de tomar una decisión, al tiempo que impide la extensión ilimitada de la indivisión del caudal hereditario, adecuándose de esta forma la normativa a esta realidad social compleja que se ha presentado producto del avance de la ciencia embrionaria.

Ahora bien, en cuanto a lo que conllevaría el incumplimiento del tiempo antes indicado, se puede mencionar que, la inobservancia de este plazo debe ser la caducidad del derecho a reclamar como heredero lo que a uno le corresponde suceder del acervo hereditario; de esta manera se terminaría provocando la extinción de los efectos filiatorios y sucesorios respecto al causante. Al transcurrir el término legal establecido sin haberse verificado la concepción o la implantación, la expectativa sucesoria queda sin efectos,

adecuándose la norma de manera correcta a la realidad en la que se desenvuelve este supuesto. Además, debe tomarse en consideración que, la doctrina que se ha recopilado tiende a sostener que este periodo temporal necesariamente debe concebirse como un límite de caducidad preclusiva, de modo que, al agotarse el mismo, no resulte posible proseguir el tratamiento reproductivo asistido. No obstante, sí, pese a ello, la fecundación se realizará extemporáneamente, no quedaría establecida jurídicamente la paternidad lo cual evitaría que el sujeto que ha nacido pueda terminar reclamando sus derechos sucesorios (Vilar González, 2022, p. 233).

Consecuentemente, para que esta caducidad opere de manera efectiva en el derecho ecuatoriano, debe tomarse en cuenta que tal supuesto requiere de un sistema procesal ágil que resuelva de forma inmediata la titularidad de los bienes, situación que, por cómo se ventilan las causas de este tipo a nivel nacional, no existe. Ahora bien, como bien refiere la doctrina ecuatoriana, la implementación de este derecho no puede quedar sujeta a los tiempos actuales del Código Civil, sino que, dicho supuesto necesariamente debe terminar tramitándose por la vía sumaria o monitoria, a fin de evitar la duración prolongada del trámite ordinario y obtener una decisión dentro de un máximo de seis meses, condición esencial para una respuesta judicial justa y oportuna (Torres Jácome, 2025, p. 4); así, se terminan garantizando los derechos de las partes involucradas, obteniendo respuesta por parte del órgano judicial en un plazo razonable.

Por último, a manera de idea final, se indica que la descrita celeridad procesal y la caducidad son los únicos mecanismos técnicos capaces de dotar de certidumbre a la familia, salvaguardar la integridad de la herencia frente a reclamos tardíos y asegurar el respeto tanto a la seguridad jurídica como a la dignidad del menor nacido bajo los procedimientos reproductivos asistidos *post mortem*; de esta manera, se genera un

contexto en el cual, los supuestos estudiados ya no serían objeto de un vacío normativo, sino que, se dotaría de seguridad jurídica al problema legal analizado.

### 3.7. Síntesis de capítulo.

El presente capítulo ha permitido estructurar una propuesta de incorporación de criterios normativos para regular la filiación *post mortem* y sus efectos sucesorios en el sistema jurídico del Ecuador, hecho que sobre todo, se termina ajustando de manera directa a aquellos contextos en los cuales el individuo que ha nacido después de la muerte de su predecesor, ha sido concebido por reproducción asistida. Ante la evidente insuficiencia del Código Civil para regular la procreación póstuma derivada del uso de gametos criopreservados, se ha demostrado que el neoconstitucionalismo y el bloque de constitucionalidad (Art. 11, 45, 66 y 69 de la CRE) otorgan el marco garantista necesario para tutelar los derechos a la identidad, la no discriminación filial, la autonomía reproductiva y el interés superior del niño, garantizando de esta manera que el sujeto que ha nacido, tenga la posibilidad de reclamar el acervo hereditario siempre que el orden jurídico regule con claridad este tipo de situaciones.

Lo trascendental de este capítulo tercero, radica en la determinación de la intención procreadora del causante, la cual, en cuanto a su contenido necesariamente debe llegar a constituirse en el pilar fundamental del estado de familia. Para evitar abusos o interpretaciones presuntas que vulneren los derechos del deceso, se estableció como requisito de procedibilidad que dicho consentimiento sea previo, expreso y formalizado mediante escritura pública o testamento, en el cual, el sujeto deja clara constancia de que desea que el hijo que va a nacer producto de estos procedimientos de reproducción asistida, sea parte de su línea filiatoria. De no cumplirse con esta solemnidad, la

filiación *post mortem* resulta ineficaz y el nacido no podrá pretender derechos sobre la masa hereditaria en el supuesto de que su padre biológico fallezca.

Como avance final, el capítulo efectuado ha sido de vital importancia, en razón de que, tanto los mecanismos procesales como técnicos para tutelar los derechos del *concepturus* sin paralizar indefinidamente el tráfico patrimonial, son temas que la regulación jurídica vigente debe llegar a normar de manera inmediata para poder garantizar seguridad jurídica a este tipo de supuestos. Por tales motivos, se propone sustituir la regla general de quince años del Art. 1005 del Código Civil por un plazo de caducidad sugerido en 300 días para preembriones y un año para gametos aislados, tiempo que se adecúa de mejor manera al contexto que se analiza, ya que se termina estructurando un procedimiento de tres fases (declaratoria de expectativa, suspensión de la cuota eventual y reserva de bienes con administración fiduciaria/curaduría especial), concluyendo que, en el supuesto de que no se termine por verificar la concepción o implantación en el plazo legal, la condición suspensiva se tendrá por fallida, distribuyéndose los bienes entre los coherederos abintestato o sustitutos de forma inmediata.

## Conclusiones

- Como primer punto, se concluye que las sucesiones forman parte esencial del Derecho Civil, debido a que permiten regular la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra, existiendo limitaciones frente a los nuevos desafíos que imponen las biotecnologías y la reproducción humana asistida *post mortem* en el sistema normativo ecuatoriano, por tales motivos, la regulación normativa es de vital importancia para garantizar que estos nuevos procesos ostenten un debido alcance jurídico en la realidad material de los ciudadanos.

- Como segundo punto, el presente trabajo permite inferir que dentro de la historia del derecho sucesorio, se observa que el mismo se ha estructurado sobre la coexistencia biológica y la existencia legal cuando se produce la apertura sucesoria, siendo estos elementos que sostienen dicha institución normativa que prevé el orden jurídico civil vigente; sin embargo, no es menos cierto que esta rigidez cronológica entra en tensión frente a los supuestos de criopreservación de gametos y preembriones cuando se habla de supuestos de reproducción asistida.

- Como tercer punto, y continuando con el análisis precedente, este trabajo ha encontrado que el Art. 1005 del Código Civil ecuatoriano, al exigir de manera vinculante que la existencia del asignatario se configura una vez que se ha producido el fallecimiento del causante, termina por generar un vacío normativo e incertidumbre jurídica que afecta la capacidad sucesoria de los hijos concebidos de forma póstuma dentro de los procesos de reproducción asistida.

- El neoconstitucionalismo y el bloque de convencionalidad respaldados por los mandatos de la Constitución de 2008 y los estándares interamericanos del caso *Artavia Murillo,* son elementos jurídicos importantes, en virtud de que los

mismos llegan a habilitar a cada uno de los operadores jurídicos para que puedan superar esas creencias de reduccionismo biológico que afectan el progreso mismo de la sociedad. Al eliminar esa idiosincrasia, se genera un contexto en el cual se puede llegar a reconocer la voluntad procreacional como una fuente autónoma de filiación.

- Por último, se puede concluir que la protección del *concepturus* y del principio del interés superior del niño no debe paralizar el tráfico patrimonial, sino que tales preceptos en cuanto a su contenido, solo orientan este tipo de prácticas pero no las restringen. De esta manera, este estudio determina que es indispensable adoptar requisitos formales rigurosos para los procedimientos de reproducción asistida, tales protocolos rígidos tienen que ver con la presencia de un consentimiento informado mediante escritura pública o testamento, así como plazos de caducidad preclusivos y mecanismos de reserva de bienes que armonicen la autonomía reproductiva con la seguridad jurídica de los coherederos que puedan ser llamados a la sucesión una vez que se haya generado la muerte del causante.

## Recomendaciones

- Es imperativo que el Estado ecuatoriano garantice la seguridad jurídica en la práctica y no únicamente en el plano teórico, debido a que aquello otorgaría una protección integral a las nuevas realidades familiares, puesto que las normas sucesorias no deben estar limitadas a lo que dispone actualmente el Código Civil, el cual solo prevé escenarios tradicionales ajenos a la biotecnología.

- Por ende, se sugiere que el poder legislativo agregue en el ordenamiento civil y en una ley especial sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida la regulación expresa de la filiación post mortem, en la que se considere la obligatoriedad de un consentimiento formal e informado previo, otorgado mediante escritura pública o testamento, siempre y cuando se cumplan las condiciones descritas anteriormente.

- Por lo tanto, es importante promover una cultura de planificación y previsión jurídica en la población ecuatoriana frente a la criopreservación de gametos, debido a que aquello reduciría sustancialmente los conflictos judiciales y familiares, por cuanto es muy común que a la muerte del causante los herederos discutan sobre los derechos, bienes y la voluntad procreacional dejada por este.

- Para terminar, desde la academia sería oportuno impulsar un proyecto de ley que incorpore criterios normativos claros sobre la reproducción asistida post mortem y sus efectos sucesorios en el sistema jurídico del Ecuador, teniendo en consideración que la realidad actual así lo exige, más aún con las posibilidades y ventajas que otorgan los avances de la ciencia y la medicina reproductiva.

## Bibliografía


Alza Barco, C. (1995). El concebido *in vitro post mortem* y sus derechos sucesorios. *Derecho y Sociedad*, (10), 145–152.

Andrango Nepas, F. N. (2018). *Fecundación post mortem, derecho a la identidad y derechos patrimoniales de niños, niñas y adolescentes* [Trabajo de titulación, Universidad Central del Ecuador].

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

Avalos Medina, C. D. (2020). *La filiación post mortem en referencia a las técnicas de reproducción humana asistidas* [Proyecto de investigación, Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES"].

Basset, U. (2015). Consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial. *La Ley, 2015-B*(25), 1120–1127.

Bassi, L. Y. (2019). *Derecho de familia y las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA): Fertilización post mortem y sus problemáticas en materia filiatoria* [Trabajo final de investigación, Especialización en Derecho de Familia, Universidad Nacional de La Plata].

Bossano, G. (1983). *Manual de derecho sucesorio* (5.ª ed.). Editorial Pío XII; Universidad Católica del Ecuador.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala B). (2018, 3 de abril). *D., M. H. y otros s/ autorización*. La Ley Online. AR/JUR/12809/2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 28 de noviembre). *Caso Artavia Murillo y otros ("Fertilización in vitro") vs. Costa Rica*. Serie C No. 257.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2024, 21 de agosto). *L., J. L. s/ autorización* (Expediente 104832/2022/CS1). *Fallos, 347*, 892. https://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2024/10/CSJN-21.08.2024-Post-mortem.pdf

Craviotto Valle, P. (2021). Seguridad jurídica de los derechos sucesorios en la fecundación *post mortem* en España. *Revista de Derecho y Genoma Humano*, (55), 79–104.

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18.ª). (2020, 16 de noviembre). *Auto núm. 142/2020*. Cendoj: Roj: AAP B 11843/2020.

España. Jefatura del Estado. (2006). Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. *Boletín Oficial del Estado*, (126), 27 de mayo de 2006.

Generalitat de Catalunya. (2010). Ley 3/2010, de 13 de febrero, del Código Civil de Cataluña. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, (5567), 18 de febrero de 2010.

Gil Domínguez, A. (2016). Filiación *post mortem* y técnicas de reproducción humana asistida. El amor después de la muerte: Un fallo ejemplar. *La Ley, 2016-D*, 542–550.

Gutiérrez Santiago, P. (2013). Comentario al artículo 29. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), *Comentarios al Código Civil* (Tomo I, pp. 487–512). Tirant lo Blanch.

Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (Dirs.). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* (Tomo II). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación* (Ley 26.994). Infojus.

Lafferrière, J. N. (2018). La fecundación *post mortem* en el derecho argentino: Reflexiones a partir de una sentencia judicial. *La Ley, 2018-C*, 599–606.

Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, (24), 31–48.

Larrea Holguín, J. I. (2008). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador* (Vol. VI: Derecho de sucesiones). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Martínez, G. J. (2025). Derecho sucesorio del hijo póstumo proveniente de las técnicas de reproducción humana asistida. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 22*(55), e212. https://doi.org/10.24215/25916386e212

Pérez Monge, M. (2002). *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*. Centro de Estudios Registrales; Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Somarriva, M. (1996). *Derecho sucesorio* (2.ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.

Torres Jácome, F. J. (2025). *Filiación post mortem en referencia a la identidad personal y dignidad humana en el Ecuador* [Disertación de grado previa a la obtención del título de Abogado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador].

Universidad Católica Argentina. (2024). *Fecundación post mortem: Análisis crítico y texto de la sentencia de la CSJN del 21 de agosto de 2024*. Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina. https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/194

Varsi Rospigliosi, E. (2017). Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática. *Acta Bioethica, 23*(2), 213–225.

Velásquez Cruz, G. A. (2018). *La filiación por consentimiento paterno otorgado para la realización de técnicas de reproducción asistida post mortem* [Disertación de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador].

Vilar González, A. (2022). *La reproducción humana asistida en la legislación y jurisprudencia española*. Editorial Aranzadi.

# Anexos

## AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

**Alan Carlos Cabrera Mendieta** portador(a) de la cédula de ciudadanía Nº **0106525322.** En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del proyecto de titulación **"La filiación y capacidad sucesoria en la reproducción humana asistida *post mortem* con gametos criopreservados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano"** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste proyecto de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **13 de Octubre del 2026**

F: .....

**Alan Carlos Cabrera Mendieta**

C.I. **0106525322**