



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado.

Título:

Derechos de filiación de personas concebidas post mortem por Técnicas de Reproducción

Asistida en Ecuador

Autores:

María Fernanda Salazar Dueñas

Iris Nayeli Saltos Bravo

Tutor:

Ab. Yolange Dioclesiana Véliz Valencia

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

Octubre 2023- marzo 2024

Cesión de derechos

Salazar Dueñas María Fernanda con cédula de ciudadanía N. ° 1315047413 y Saltos Bravo Iris Nayeli con cédula de ciudadanía N. ° 1314283423, declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En este sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad, como autoras.

De manera expresa cedo los derechos de propiedad intelectual del Artículo Científico “Derechos de filiación de personas concebidas post mortem por Técnicas de Reproducción Asistida en Ecuador”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo, y autorizo a su difusión en formato digital, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.



María Fernanda Salazar Dueñas

C.I. 1315047413



Iris Nayeli Saltos Bravo

C.I. 1314283423

Derechos de Filiación de Personas Concebidas Post Mortem por Técnicas de Reproducción

Asistida en Ecuador

Filiation Rights of Persons Conceived Post-Mortem by Assisted Reproduction Techniques in Ecuador

Autores:

Salazar Dueñas María Fernanda.

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo-Ecuador

<https://orcid.org/0009-0005-4795-7082>

mafersalazr@gmail.com

Saltos Bravo Iris Nayeli.

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo-Ecuador

<https://orcid.org/0009-0005-3485-0171>

insb1314283423@gmail.com

Tutora:

Abg. Yolange Dioclesiana Veliz Valencia.

Docente de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

ydveliz@sangregorio.edu.ec

Resumen

En la investigación se logró evidenciar la falta de regularización de la filiación en relación a las técnicas humanas de reproducción asistida en Ecuador, es así como la falta de regulación legal se muestra como una problemática social y jurídica, debido a las nuevas realidades sociales y tecnológicas que se presentan en la humanidad, para lo cual el derecho debe adaptarse a estos cambios. Las técnicas de reproducción asistida permiten la concepción de las personas aun cuando uno de sus progenitores ha fallecido dando como resultado un hijo súper póstumo, debido a esta situación se plantean importantes desafíos legales los cuales involucran derechos del menor como lo es la determinación de filiación. Por ende, la falta de regulación en el código civil ecuatoriano, respecto a los derechos de filiación de las personas concebidas post mortem por medio de estas técnicas generan incertidumbre jurídica ya que se deja a estos niños en una

situación vulnerable. Lo que requiere sin lugar a duda que se reconozca este tipo de filiación, que haga énfasis en función del concebido post mortem a través de las técnicas humanas de reproducción asistida.

Palabras claves: Concebido; derechos de filiación; post mortem; súper póstumo; técnicas de reproducción asistida

Abstract

In the research it was possible to show the lack of regularization of filiation in relation to human assisted reproduction techniques in Ecuador, and the lack of legal regulation is shown as a social and legal problem, due to the new social and technological realities that are presented in humanity, for which the right must adapt to these changes. Assisted reproduction techniques allow people to conceive even if one of their parents has died resulting in a super posthumous child, Due to this situation, important legal challenges arise which involve the rights of the child, such as the determination of filiation. Therefore, the lack of regulation in the Ecuadorian civil code regarding the filiation rights of persons conceived post-mortem through these techniques generates legal uncertainty as these children are left in a vulnerable situation. This undoubtedly requires recognition of this type of filiation, which emphasizes the function of the conceived post-mortem through human techniques of assisted reproduction.

Keywords: Conceived; filiation rights; postmortem; super posthumous; assisted reproduction techniques.

Introducción

En el último siglo, la sociedad ha pasado por un sin número de cambios y avances científicos y tecnológicos mismos que han dado lugar a nuevos dilemas y conflictos que recaen de manera puntual en el campo jurídico. Los avances en las tecnologías medica han traído

consigo la presencia de las denominadas Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante TRHA) transformando así radicalmente el panorama de la reproducción humana.

Las TRHA se han presentado como una auténtica revolución en el ámbito de la concepción humana, tal como expresa (Estellés, 2019) al mencionar que estas técnicas permiten “crear vida humana en el laboratorio y abrir nuevas posibilidades de reproducción alternativa al encuentro sexual entre hombre y mujer” (pág.1), sin embargo en este nuevo contexto en donde la ciencia y la tecnología han permitido ampliar la posibilidad de reproducción humana sobrepasando las formas tradicionales, surge la necesidad de abordar dichos dilemas legales con respecto a la concepción post mortem.

La concepción post mortem se presenta como un punto relevante dentro de la línea de evolución de la reproducción humana, el cual hace referencia a la persona concebida después del fallecimiento de uno de sus progenitores, a través de las denominadas TRHA. El hecho de concebir a un hijo a través de estas técnicas después del fallecimiento de uno de los progenitores plantea nuevos desafíos en el ámbito legal respecto al derecho de filiación y otros derechos legales del hijo concebido post mortem por medio de las TRHA.

Por lo antes mencionado, es como surge la idea de abordar el tema del derecho de filiación de las personas concebidas post mortem por Técnicas de Reproducción Asistida en Ecuador, por lo cual el llevar a cabo esta investigación presenta un alto grado de relevancia e importancia debido a que el avance de la tecnología reproductiva ha superado muchas veces la capacidad de los sistemas legales, por ende es preciso llevar a cabo una revisión dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano para constatar como este regula y da respuesta a la determinación de filiación en casos de TRHA post mortem.

Además, la investigación se presenta como un tema innovador y de gran interés por la evolución e impacto que genera este dentro de la sociedad, y además resaltar que es un tema poco investigado a pesar de todo el espacio que está ganando dentro de la sociedad. Para lo cual, el problema de la presente investigación se plantea en la siguiente interrogante: **¿Cómo se regula en el sistema jurídico ecuatoriano los derechos de filiación de la persona concebida post mortem por reproducción asistida?**

Metodología

La investigación realizada abarca un artículo de revisión y reflexión, la metodología empleada para la realización de la misma es de enfoque cualitativo, se llevó a cabo una investigación doctrinaria a través de la recolección y revisión de datos contenida dentro de diferentes artículos científicos y bases de datos de información, permitiendo de esta forma llevar a cabo un análisis bibliográfico del tema central.

Los métodos y técnicas de investigación utilizados dentro de la investigación, son el teórico jurídico, el cual fue el principal método empleado a lo largo de la investigación, partiendo desde las concepciones teóricas hasta abordar la normativa, logrando realizar un diagnóstico técnico de las mismas. De igual forma se empleó el método jurídico derecho comparado, el cual permite llevar a cabo una comparación entre los diferentes ordenamientos jurídicos los cuales ofrezcan posibles soluciones al problema jurídico en cuestión.

Fundamentos teóricos

Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA)

Si bien es cierto, el desarrollo de la ciencia observa un crecimiento exponencial en cuanto a cuestiones de concepción por medio de estas técnicas de reproducción asistida. A los fines de

profundizar lo que acontece se ha elegido una cuestión puntual como es la concepción por medio de técnicas asistidas post mortem del progenitor.

Autores como Cereceda (2014) expresa que las técnicas de reproducción humana asistida, en general, y como procedimiento, se pueden definir como “todas aquellas técnicas mediante las cuales se trata de aproximar en forma artificial a los gametos femeninos (óvulos) y masculinos (espermatozoides) con el objeto de favorecer el embarazo” (p. 602).

Las TRHA son definidas según Caputo (2022) como “el conjunto de métodos biomédicos que conducen a facilitar o sustituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana” (p. 528), de esta forma es como las TRHA se han presentado como una revolución procreativa, alterando así el proceso natural de la procreación humana y brindando nuevas oportunidades de reproducción humana.

El glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) de la Organización Mundial de la Salud, establece el siguiente listado de técnicas y métodos que se incluyen dentro de las TRHA:

- Fecundación in vitro
- Transferencia de embriones
- Transferencia intratubárica de gametos
- Transferencia intratubárica de cigotos
- Transferencia intratubárica de embriones,
- Crio preservación de ovocitos y embriones
- Donación de ovocitos y embriones
- Útero subrogado. (Organización Mundial de la Salud, 2010).

Antecedentes

Las técnicas de reproducción asistida han sido adoptadas como una medida efectiva en diversos países a lo largo de los años para abordar diversas cuestiones relacionadas con la reproducción humana. Se han concebido como una respuesta a la infertilidad, los embarazos de alto riesgo e incluso como una opción para preservar el material genético de uno o ambos individuos para su uso futuro (Cabrera, 2020).

El profesor, Luis Santamaría (2000), de la Universidad Autónoma de Madrid hace una breve explicación sobre el desarrollo histórico de las (TRHA):

Los primeros intentos del anatomista inglés Hunter en 1785, para conseguir la inseminación artificial en el hombre, hay que indicar que sólo a principios de este siglo se tienen datos de las primeras inseminaciones artificiales con éxito, más adelante la utilización en la década de los 50 del espermatozoides congelados, hace que los métodos de inseminación artificial intracorpórea puedan ser considerados como una tecnología eficaz de reproducción asistida en humanos (p. 38).

Es importante resaltar dentro de la historia de las TRHA que el año 1978 nació Louise Brown, la primera niña producto de la inseminación artificial, sin embargo, las técnicas humanas de producción asistidas siguen siendo un gran tema de tabú dentro de las distintas sociedades. Actualmente, en ciertos países, se observa una tendencia hacia la aceptación social de estas prácticas. Asimismo, en algunos lugares se reconoce y regula la fecundación de mujeres con el semen de sus esposos o parejas fallecidos (Vidal, 2019).

Fecundación Post Mortem

Las TRHA son un tipo de técnicas tal como expresa Navarro (2022) que “se suelen emplear como tratamiento en casos de esterilidad, también existe el supuesto en el que dichas técnicas son susceptibles de ser utilizadas en caso de fallecimiento del progenitor varón” (p. 1),

surgiendo así a partir de este último supuesto lo que se conoce como fecundación post mortem o reproducción asistida post mortem.

La reproducción asistida post mortem según Geri (2022) “es aquella concretada por una persona luego de la muerte de aquel con quien compartía un proyecto parental” (p. 7). Otros autores como (Cali & Aguilar, 2023) expresan acerca de la fecundación post mortem, la posibilidad de que las mujeres puedan concebir a un nuevo ser aún después de la muerte de su cónyuge o compañero sentimental, empleando para ello el material genético de la persona fallecida (esperma) o embriones constituidos pero que no han sido implantados en la mujer.

De este modo, se entiende por fecundación post mortem a la concepción de un hijo llevando a cabo el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, pero con la característica especial de que uno de los progenitores (normalmente el varón) se encontrase fallecido al momento en que se lleve a cabo dicha fecundación (Hernández, 2020).

Si bien es cierto, la reproducción asistida post mortem es aquella concretada por una persona luego de la muerte de aquel con quien compartía un proyecto parental, de esta forma Geri (2020) en general, los supuestos refieren a las siguientes posibilidades:

- Emplear los espermatozoides de una persona fallecida cuya crioconservación se inició antes de la muerte.
- Implantar embriones que posean el material genético de una persona fallecida y que se generaron antes de la muerte.
- Extraer los espermatozoides de un cadáver para su posterior uso reproductivo.

Teniendo claro que la fecundación post mortem es un procedimiento de reproducción asistida que permite que una mujer conciba un hijo después del fallecimiento del padre del niño. Es importante mencionar que los avances continuos en el ámbito científico, en conjunto con los

cambios sociales, han generado la urgencia de establecer regulaciones para las técnicas de reproducción asistida entre estas técnicas, la fecundación post mortem es una de las que presenta mayores lagunas legales (Baig & Ramón, 2020).

La inseminación artificial post-mortem, liderada por España desde 1988, permite la concepción de hijos después del fallecimiento del padre, conocidos doctrinalmente como "los hijos de Thanatos" o "super póstumos". Estos hijos son concebidos para satisfacer el deseo de maternidad de la viuda o pareja sentimental tras la muerte del esposo, así como el deseo del fallecido de tener descendencia con su carga genética, incluso después de su fallecimiento. Lo notable de este proceso es que los hijos no son concebidos antes del fallecimiento del donante, sino que la fecundación ocurre después de su muerte dentro de un plazo específico (Estellés, 2021).

En torno aquello, se generan cuestiones de análisis y un impacto en el ámbito legal puntualmente entorno a los derechos de filiación de la persona concebida por medio de técnicas asistidas post mortem del progenitor. Cuestiones que el derecho debe regular en tal caso, para brindar la debida protección de los derechos de las personas (Geri, 2019).

Filiación

El origen etimológico de la palabra filiación surge del latín medieval *filiatio, filiationis*, que a su vez deriva de la palabra *filius* (hijo) (Barrigón, 2022). La filiación se encuentra definida en el *Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española de la Lengua* como "la relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos. (Real Academia Española, 2023)

Por lo general, se distingue entre un significado amplio y otro más específico en relación con el término "filiación". El significado amplio abarca todas las conexiones familiares que vinculan a una persona con sus ancestros, incluso los más remotos, mientras que el significado más preciso se centra únicamente en la relación entre un hijo y sus padres directos. Este trabajo se enfoca exclusivamente en la filiación biológica en su sentido más estricto (Álvarez & Rueda, 2022).

Antecedentes

La filiación constituye una de las bases fundamentales de la estructura familiar y posee una notable importancia en el ámbito jurídico, dado que de esta figura legal emanan una serie de derechos y responsabilidades tanto para los padres como para los hijos. En el derecho romano, el *Pater familias* emerge como el actor principal y sujeto principal, siendo la máxima autoridad en el seno familiar de esa era, en un contexto social patriarcal. Es crucial comprender que, en este contexto, las mujeres carecían de poder legal debido al sistema de parentesco agnático (Baldovines, 2022).

De igual forma, autores como Varsi (2013) expresan como antecedentes históricos que “la filiación surge con la familia monogámica a través de la cual las relaciones intersexuales entre varón y mujer hace posible determinar, certera y exclusivamente, la paternidad de los hijos” (p. 82). Observando de este modo, como el derecho romano otorgaba derechos filiales al regular las relaciones familiares de acuerdo con las condiciones sociales de la época.

Características de la Filiación

Entre las características que distingue a la filiación el autor Varsi (2013) establece las siguientes:

- Única.

- Construcción cultural- afectiva.
- Vinculo jurídico.
- Unitaria.
- Orden público.
- Inextinguible e imprescriptible.
- Estado civil.

Teniendo presente lo mencionado en líneas anteriores, distinguimos a la filiación como institución jurídica considerándose como única, debido a que cada persona solo tiene una madre y un padre como lo establece este derecho. Además, se considera como un vínculo, un lazo entre el hijo y su padre o madre, vínculo del cual que llevado al plano jurídico surte consideraciones legales que los comprometen entre sí.

El establecimiento del lazo filial conlleva una serie de efectos que podemos identificar como derechos y responsabilidades derivadas de la ley. Estos incluyen el derecho del niño a tener un nombre y la obligación de los padres de reconocerlo, así como el derecho del menor a recibir manutención y la obligación de los padres de proporcionarla. Por otro lado, esto también tiene implicaciones de naturaleza patrimonial, como el derecho a una sucesión según lo establecido en nuestras leyes sustantivas (Cevallos & Cobeña, 2023, p. 17).

Clasificación de la Filiación

Autores como Herrera & Gil (2020) establecen una clasificación de la filiación mencionando tres tipos o formas de filiación:

- Filiación biológica o por naturaleza
- Filiación adoptiva
- Filiación por técnicas de reproducción asistida (p. 9).

Tradicionalmente, la filiación se establecía principalmente a través de vínculos biológicos, como el nacimiento, o mediante procesos legales, como la adopción. Sin embargo, debido a los avances científicos, nos enfrentamos ahora a una noción que trasciende la realidad biológica. Se centra en gran medida en la creación de una conexión emocional entre una pareja, madre o padre, y un niño o niña para determinar su filiación. Es importante destacar que los avances en ciencia y tecnología han abierto diversas posibilidades en el ámbito de la procreación, lo que ha llevado al desarrollo de técnicas de reproducción humana asistida (Valderrama, 2023).

La filiación que surge de los procedimientos de reproducción asistida, al apartarse del aspecto puramente biológico para enfocarse en lo socio-afectivo, se basa en la voluntad procreativa. Esto da lugar a una nueva forma de filiación, Es crucial señalar que todos, incluso aquellos concebidos mediante inseminación artificial o fertilización in vitro, tienen progenitores (Krasnow, 2019).

Si bien es cierto existen varias formas habituales de filiación, tenemos las que son derivadas de la procreación o también conocida como fuentes de filiación natural (biológica), la adopción y el reconocimiento voluntario en la que el vínculo biológico pasa a un segundo plano y lo que realmente importa es la voluntad; y a estos se le debe adicionar una nueva forma, la derivada de las técnicas de reproducción asistida (Cevallos & Cobeña, 2023, p. 15).

Formas de Filiación según el Código Civil Ecuatoriano

El artículo 24 del Código Civil estipula que la filiación nace de tres distintas situaciones:

Art. 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;

b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,

c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

En base a lo establecido en el Código Civil ecuatoriano sobre las formas de filiación, Carrasco (2021) expresa que:

Se puede determinar que la filiación se establece en razón del parentesco biológico que existe entre dos personas, lo cual se encuentra claramente expresado en la normativa legal ecuatoriana, sin embargo, también existe la filiación de manera voluntaria como es el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio cuando un menor es adoptado. Es decir, existe dos tipos de filiación sin embargo en estos no se encuentra contemplada la filiación de una persona a través de las técnicas de reproducción asistida, peor aún si un niño es concebido posterior a la muerte de su progenitor (p.7).

Formas de Reconocimiento

El Código Civil ecuatoriano en su artículo 249 inciso primero establece sobre el reconocimiento voluntario de los hijos, tal como se cita a continuación:

Art. 249.- El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta matrimonial.

Fallo de Casación

19-III-1996 (Res. 3, R.O. 1001, 1-VIII-1996)

CUARTA. - El reconocimiento de la filiación extramatrimonial puede ser voluntario, que es la declaración espontánea del padre o madre que reconoce; y judicial o forzado, que es la consecuencia de la acción que tiene el hijo para obtener que se lo reconozca mediante sentencia judicial. El reconocimiento voluntario, que es el que interesa al caso que se juzga, es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica pater-no-filial. Para unos, es un acto jurídico declarativo, porque reconoce una realidad biológica; para otros, es un acto jurídico constitutivo de estado, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que lo establezca. Pero, sea cual fuera su naturaleza jurídica, lo cierto es que el reconocimiento es un acto unilateral, porque basta la sola voluntad del reconocedor; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre, pero no personalísimo porque puede otorgarse por medio de apoderado legítimamente constituido para tal acto; y, por último, es irrevocable, aunque establecido por testamento se revoque este, y en cuanto a la viabilidad de las personas para ser reconocidas como hijos extramatrimoniales, pueden serlo no solo las de existencia actual, sino también los hijos que están en el vientre de la madre o por nacer, y aun los fallecidos (Fallo de Casación, 1996).

Fundamentos Constitucionales, Legales y Jurisprudenciales

Constitucionales

Es importante partir mencionando que la Constitución de la Republica de Ecuador (2008), reconoce y garantiza a las personas el derecho de tomar decisiones libres respecto a la vida reproductiva tal como se establece en el artículo 66 numeral 10:

Artículo 66.10.- El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.

De igual forma, es relevante hacer mención que la Constitución de la Republica de Ecuador 2008, tutela debidamente los derechos de las personas integrantes de la familia, tal como se establece específicamente en:

Artículo. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción

Por otro lado, la Constitución Política de Colombia 1991 en su artículo 42 inciso 6 hace un reconocimiento expreso de igual de derechos a los hijos adoptados o procreados de forma natural como por medio de asistencia científica, es decir por medio de las denominadas TRHA

Artículo 42. Inciso 6.- Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progenitura responsable. (p. 20)

Legales

El Código Civil Ecuatoriano referente a la filiación y los tipos de filiación que reconoce expresa en su artículo 24 lo siguiente:

Artículo 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;

b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,

c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre (Código Civil Ecuatoriano, 2021, p. 4).

En cuantos a paises de Latinoamérica que abarquen y reconozcan legalmente un tipo de filiación con relación a las TRHA es prudente hacer mención lo que la legislación argentina en su Código Civil y Comercial de la Nación establece respecto a las fuentes de filiación e igualdad de efectos en su artículo 558:

Artículo 558.- Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.

La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación (Codigo Civil y Comercial de la Nacion, 2014).

Por lo antes expuesto, es relevante hacer mención, países como España presentan un gran abordaje sobre el tema de las TRHA y su regulación específica, al contar con una ley denominada Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (Ley 14/2006)

Jurisprudenciales

Sentencia 4010499: Caso “Parpalaix Vs. Cecos”

El primer caso surgió en Francia en el año 1984, cuando Alain Parpalaix, quien era casado, le diagnosticaron cáncer, y debido a su enfermedad decidió congelar sus espermias en el Centro de Investigación y Banco de Esperma francés (CECOS), sin embargo, en dicho documento firmado con la institución no hacía referencia sobre quien debía hacer uso de esos espermias.

Tras la muerte del señor su viuda solicito al Centro de Investigación y Banco de Esperma francés los espermias congelados de su cónyuge a fin de someterse a la reproducción asistida, para lo cual CECOS se negó rotundamente ya que no existía un consentimiento expreso de quien podía utilizarlos y que estos sean usados posterior a su muerte , ante dicho suceso la viuda, acudió al Ministerio de Sanidad para solicitar el material genético de su cónyuge, pero dicha institución manifestó que de acuerdo a la ley debía existir el consentimiento expreso de ambos cónyuges para realizar el proceso de fecundación por medio de una técnica reproductiva.

Finalmente, Corinne acudió a los tribunales, donde su abogado, argumento que el espermia es un bien mueble por lo que en este caso estos le corresponden a su esposa esto en calidad de heredera del bien mueble. El Tribunal Grande Instancie de Créteil mediante Sentencia manifestó que el espermia no era ni un objeto divisible, ni indivisible, y que, por ende, tampoco tenían efectos hereditarios, sin embargo, considera al espermia como un objeto de conservación el mismo que debía ser restituido al donante o herederos por parte de CECOS. En definitiva, CECOS, tuvo que restituir a su esposa los espermias de su cónyuge. Debido a esta controversia y ante el palpable vacío legal existente en el año de 1994 se promulgó la Ley de Bioética, que fue modificada en 2004130, que prohibió ya forma expresa la fecundación asistida post mortem (Parpalaix Vs. Cecos, 1985).

Sentencia B073747: Caso Hecht Vs Superior Court Of Los Angeles County

En 1991 en Estados Unidos William Kane realizó un depósito de 15 viales de esperma en el Banco de Esperma California Cryobank de Los Ángeles. Para lo cual dejó varios escritos en los cuales daba a conocer su deseo de ser padre con su novia Hecht, en el caso de fallecer. Él ya contaba con dos hijos mayores, anteriores a su relación, la cual impugnaron esos documentos alegando que eran inválidos, y que ellos eran los únicos herederos de ese esperma depositado, para lo cual su novia Hecht llevó el caso ante los Tribunales, de este modo la Corte de California ordenó la destrucción del material depositado. Posteriormente Hecht apeló ante el Tribunal Superior de California, y en Sentencia de 17 de junio de 1993, se le entregó el esperma de su novio Kane para que se pudiera someter al tratamiento (Hecht vs Superior Court Of Los Angeles County, 1993).

Podemos observar dos casos que fueron muy relevantes en su país tanto así que llegaron a la vía judicial, en el primer caso debido a esta controversia y ante el evidente vacío legal existente en el año de 1994 se promulgó la Ley de Bioética, donde de forma expresa se prohibió la fecundación asistida post mortem. Por otro lado, Estados Unidos este caso tuvo una gran relevancia, debido a que fijó la doctrina que se seguiría a partir de entonces en temas de la utilización de esperma post mortem.

Entre los países que prohíben totalmente la fertilización post mortem se ubican: Francia, Alemania, Suecia, Italia, Dinamarca, Bulgaria, República Checa, Hong Kong, Japón, Noruega, Singapur, Eslovenia, Suiza y Taiwán.

Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Familia. 2 de agosto de 1994.

El proceso ordinario la señora Rosa Reina Acosta (en adelante R.R), en su calidad de representante de sus hijos quienes eran menores de edad, contra los herederos indeterminados de

Teódulo Vaca Novoa (en adelante T.V.N), comenzó con una demanda de filiación extramatrimonial. R.R buscaba que se reconociera la paternidad extramatrimonial de sus hijos respecto al difunto T.V.N, con quien mantenía una relación de compañero permanente.

R.R se sometió a una cirugía en diciembre de 1987 en el Centro Colombiano de Fertilidad y Esterilidad CECOLFES, en un intento infructuoso de revertir su infertilidad. Teódulo, por su parte, congeló su semen en CECOLFES en junio de 1988, con la intención de que fuera utilizado por Reina Acosta en el futuro. Posteriormente, en febrero de 1989, Reina ingresó al programa "Bebé Probeta" de la misma institución, donde se le transfirieron embriones concebidos a partir del semen de Teódulo Vaca. En octubre de 1989, Reina Acosta dio a luz a gemelos, Juan Sebastián y Diego Felipe.

La demanda fue admitida por el juez 29 Civil del Circuito de Bogotá, y tras el emplazamiento a los demandados y la ausencia de estos en el proceso, se designó un curador ad litem. Este último no se opuso a las pretensiones de la demanda, pero planteó excepciones, argumentando la falta de fundamento legal para la filiación extramatrimonial y la falta de autorización para el uso del método de inseminación artificial por parte de Teódulo Vaca.

El juzgado de familia de Bogotá dictaminó que Juan Sebastián y Diego Felipe eran hijos extramatrimoniales de Teódulo Vaca, ordenando además que se registrara esta filiación en los registros civiles de los menores. Dado que la sentencia no fue apelada, se sometió a consulta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala de Familia, que concluyó que, en el caso de la fecundación in vitro post mortem, el consentimiento del cónyuge o compañero permanente determina la paternidad, basándose en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que reconoce los mismos derechos y deberes a los hijos procreados naturalmente o con

asistencia científica (Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Familia, 1994).

Análisis de Resultados y Discusión

El presente artículo científico aborda el fenómeno del derecho de filiación de las personas concebida post mortem por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) en Ecuador, explorando de esta forma su impacto en el ámbito legal y revelando así el complejo encuentro entre los avances científicos en el ámbito de la reproducción humana, los ordenamientos jurídicos y las nociones tradicionales de parentesco.

Actualmente, ha existido un aumento en la utilización de las TRHA, en la cual las parejas buscan concebir niños incluso después del fallecimiento de uno de los progenitores. En América Latina la ‘‘Red Latinoamericana de Reproducción Asistida’’ es la institución encargada de acreditar los laboratorios que efectúen dichos tratamientos de reproducción asistida. Sin embargo, a pesar de que en Ecuador existan laboratorios debidamente acreditados para llevar a cabo dichos procesos, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no cuenta con una ley que regule específicamente las TRHA y lo concerniente a niños concedidos por estas técnicas ni mucho menos concepciones post mortem a través de las TRHA.

La falta de regulación legal se presenta como una problemática social y jurídica, debido a que dentro de esta situación se involucran derechos del menor, concerniente a la filiación y otros derechos legales, donde el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ve en la obligación de evolucionar y ajustarse a este nuevo fenómeno presente en la sociedad, para dar respuesta a esta serie de vacíos legales existentes.

Dentro de la investigación se logró evidenciar que, el código civil ecuatoriano únicamente hace el reconocimiento del hijo póstumo concebido en vida del progenitor, más no

hace un reconocimiento legal del hijo concebido mediante técnicas de reproducción asistida posterior al fallecimiento de uno de los progenitores, conocidos estos como hijos súper póstumos, tal como se menciona en algunas doctrinas encontradas y citadas en el texto de esta forma se estaría desencadenando una evidente vulneración de derechos.

Por ende, es indispensable que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconozca y agregue a sus líneas tradicionales de determinación de filiación un nuevo tipo de filiación concerniente a los hijos nacidos por TRHA y en casos post mortem, es decir, que se necesita un reconocimiento legal dentro del código civil ecuatoriano referente al hijo súper póstumo en relación con las TRHA.

Este nuevo y necesario tipo de filiación no ha sido abordado ni regulado por nuestro sistema jurídico ecuatoriano, por ende, es indispensable el reconocimiento de este tipo de filiación, pues de esta forma se estaría garantizando la protección de los derechos del niño concebido mediante estas técnicas y brindando claridad legal tanto para ellos como para sus progenitores.

Además, el reconocimiento legal de la filiación por medio de las TRHA post mortem, proporcionaría un paso importante referente a respetar la autonomía reproductiva de los individuos, lo cual hace referencia que las personas tomen decisiones informadas sobre la concepción y el cuidado de sus hijos incluso después del fallecimiento; como también sería un paso importante en el cual reflejaría la evolución de la sociedad y la tecnología en Ecuador, evidenciando así un paso a la modernización del marco legal del país para abordar estos desafíos en materia de reproducción y filiación.

Conclusiones

Para concluir, se destaca una urgente necesidad de regulación en el sistema jurídico ecuatoriano la cual aborde específicamente la filiación en relación a las personas concebidas post mortem por técnicas humanas de reproducción asistida, debido a que en la actualidad se cuenta con nuevas realidades sociales y tecnológicas pero que presentan una laguna legal que involucra derechos fundamentales, específicamente del concebido a través de estas técnicas y la filiación.

Si bien es cierto el ordenamiento jurídico ecuatoriano se enfrenta en un gran desafío al adaptarse y desarrollar para dar contestación a este nuevo fenómeno que se encuentra presente en la sociedad, teniendo en cuenta que ya existe existen legislaciones en otros países que regulan estas técnicas y lo concerniente a la filiación de estas personas concebidas a través de las técnicas humanas de reproducción asistida.

Finalmente, es imperativo que no solo se regule y reconozca en la legislación ecuatoriana el tema de las técnicas humanas de reproducción asistida, sino que además haga énfasis en aquellas situaciones de concepciones post mortem a través de dichas técnicas ya mencionadas, logrando así garantizar el amparo de los derechos de las personas concebidas a través de estas técnicas.

Referencias

- Álvarez, R., & Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Ius et Praxis*, 28(2), 124-144.
- Baig, I., & Ramón, F. (2020). Determinación de la filiación y derechos sucesorios en la reproducción humana asistida post mortem en España. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 15(50), 3-15.

- Baldovinos, A. (2022). *Principios rectores del derecho de filiación en Honduras en los años 2019-2020*. [Trabajo final de graduación para optar por el grado de máster en administración de justicia con enfoque sociojurídico, énfasis en materia de familia]. Universidad Nacional.
- Barrigón, M. (2022). *El principio de verdad biológica en la regulación y determinación de la filiación*. [Grado en Derecho]. Universidad de Valladolid.
- Cabrera, Á. (8 de marzo de 2020). Louise Brown, la primera bebé probeta: “Es triste que la fecundación in vitro siga siendo un tema de tabú. *El país*.
- Cali, M., Aguilar, J. & Barrera, F. (2023). El Derecho a la Identidad de los Menores Concebidos por Fecundación Post Mortem. *CEIT*, 8(3), 701-717.
- Caputo, V. (2022). Las fecundaciones “póstumas”: una realidad a veces perjudicial. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (17), 526-549.
- Carrasco, L. (2021). *La filiación post mortem y las técnicas de reproducción asistida*. [Trabajo de Titulación, previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador]. Universidad técnica de Ambato.
- Caso “Parpalaix Vs. Cecos”, Sentencia 4010499 (Tribunal Grande Instance de Creteil 1 de agosto de 1985).
- Caso Hecht Vs Superior Court Of Los Angeles County, B073747 (Tribunal de Apelaciones de California, Segundo Distrito, Division Siete 17 de junio de 1993).
- Cereceda, A. (2014). Las técnicas de reproducción humana asistida y su falta de regulación a causa del anacronismo de la legislación chilena. *Revista actualidad jurídica*, (29), 601-611.

- Cevallos, J., & Cobeña, M. (2023). La reproducción asistida como fuente de filiación en Ecuador: una mirada crítica. Repositorio de la Universidad San Gregorio Portoviejo, 17.
- Cevallos, M. J., & Cobeña, A. M. (2023). *La reproducción asistida como fuente de filiación en Ecuador: una mirada crítica*. [Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado]. Universidad San Gregorio de Portoviejo.
- Código Civil Ecuatoriano. (2021). Código Civil Ecuatoriano. Quito- Ecuador: Corporación de estudio y publicaciones.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Título V. Filiación. Argentina: Presidencia de la Nación.
- Constitución de la Republica de Ecuador. (2008). Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Constitución Política de Colombia 1991. (1991).
- Estellés, P. (10 de noviembre de 2021). Los hijos de «Thanatos» o super-póstumos. *Observatorio de Bioética Instituto Ciencias de la Vida*.
- Estellés, P. (18 de septiembre de 2019). Nuevas consideraciones y problemáticas familiares y sucesorias del súper-póstumo. IDIBE. <https://idibe.org/tribuna/nuevas-consideraciones-problematicas-familiares-sucesorias-del-super-postumo/>
- Fallo de Casación, 1001 (Tribunal de justicia 1996).
- Geri, L. (2019). Consentimiento presunto a las técnicas de reproducción humana asistida post mortem. Criterios para su regulación en Argentina. *Revista de Bioética y Derecho*, (46), 149-165.
- Geri, L. (2020). *Técnicas de reproducción humana asistida. Las dimensiones estática y dinámica de la voluntad pro creacional*. [Máster en Bioética y Derecho]. Universitat de Barcelona.

- Geri, L. (2022). Una aproximación a las dimensiones estática y dinámica de la voluntad procreacional a partir de la reproducción asistida post mortem. *Revista de Bioética y Derecho*, (54), 47-64.
- Hernández, C. (2020). Tesis aisladas sobre TRHA de la SCJN (2018-2019): procreación y conformación de la familia. *Enfoques Jurídicos*, (2), 182-189.
- Herrera, M. & Gil, A. (2020). Derecho constituvencional de las familias y triple filiación. La Ley.
- Krasnow, A. (junio de 2019). "La socio-afectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida". *Revista de Derecho (Valdivia)*, XX XII(1), 75.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción. (2006). España : BOE-A.
- Navarro, M. (2022). Fecundación asistida postmortem y su tratamiento en Derecho Civil. *Revista Medico Jurídico*, 6(4).
- Real Academia Española. (12 de marzo de 2023). Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Obtenido de Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/filiaci%C3%B3n>
- Santamaría, L. (2000). Aspectos bioéticos de la reproducción asistida. *Cuadernos de Bioética*, (38), 37-47.
- Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Familia (Tribunal Superior del Distrito Judicial 2 de agosto de 1994).
- Valderrama, M. (2023). *Filiación por voluntad procreativa derivada de las técnicas de reproducción humana asistida y el interés superior del niño*. [Tesis presentada para optar

el grado académico de maestra en derecho con mención en civil y comercial].

Universidad nacional Pedro Ruiz Gallo.

Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho de Filiación*. Gaceta Jurídica.

Vidal, J. (2019). Acerca de la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (10), 479-513.