



H. Cámara de Diputados de la Nación

PROYECTO DE LEY

**FERTILIZACIÓN POST MORTEM: INCORPORACIÓN DEL ART. 561 BIS
Y MODIFICACIÓN DE LOS ARTS. 562 Y 2279 DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN**

El Senado y la Cámara de Diputados sancionan con fuerza de ley

ARTÍCULO 1º. - Incorpórase al Código Civil y Comercial de la Nación el siguiente artículo 561 bis:

“Artículo 561 bis. - **Revocación del consentimiento por causa de muerte.** El fallecimiento de una persona, mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión, equivale a la revocación del consentimiento oportunamente prestado.

No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) la persona consiente en el correspondiente consentimiento informado que sus gametos o los embriones criopreservados sean utilizados por su cónyuge o conviviente después de su fallecimiento; y
- b) la inseminación o la transferencia del embrión se produce dentro del año siguiente al deceso.

Queda prohibida la extracción post mortem de material genético de conformidad con lo previsto en los artículos. 55 y 56.”

ARTÍCULO 2º. - Modifícase el art. 562 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“Artículo 562.- **Voluntad procreacional.** Los/as nacidos/as por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos/as de quien o quienes prestan su voluntad procreacional manifestada en el correspondiente consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560, 561 y 561 bis, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”



H. Cámara de Diputados de la Nación

ARTÍCULO 3°. - Modifícase el art. 2279 del Código Civil y Comercial de la Nación que quedará redactado del siguiente modo:

“Artículo 2279. **Personas que pueden suceder.** Pueden suceder al causante:

- a) las personas humanas existentes al momento de su muerte;
- b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida;
- c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida de conformidad con lo previsto en los artículos 561 bis y 562;
- d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.”

ARTÍCULO 4°. - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Cristina Álvarez Rodríguez

Mónica Macha

Gabriela Beatriz Estévez

Jimena López

Leonardo Grosso

Laura Russo

Mara Brawer

Magdalena Sierra

María Rosa Martínez



H. Cámara de Diputados de la Nación

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto tiene por fin regular lo que en doctrina se conoce como fertilización post mortem (FPM) en técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), en tanto no sólo constituye un conflicto actual, sino que, además, ha despertado recientemente un interés mediático y un debate bioético en nuestro país.

La FPM puede definirse como aquella TRHA que se lleva adelante luego del fallecimiento de uno de los integrantes de la pareja y que incluye tanto la fecundación de óvulos -con semen criopreservado- como la transferencia embrionaria de manera indistinta. A su vez, se utiliza el término fertilización en vez de filiación, por entender que la filiación póstuma puede acaecer con prescindencia de las TRHA, existiendo la primera aún antes del Código Civil y Comercial (CCyC). (PEREZ, Agustina y BESCÓS, Inés, “Fertilización post mortem”, en HERRERA, Marisa -directora-, Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo II, pág. 145).

Como es sabido, el entonces Anteproyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial, antecedente directo del código vigente, proponía regular la fertilización post mortem en el caso de TRHA. El entonces art. 563 del Anteproyecto establecía como principio que “En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento” y como excepción a este principio se establecía que “No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el art. 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento; b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso”.

Si bien la FPM fue eliminada del entonces anteproyecto de reforma, no fue expresamente prohibida por lo cual le cabe el conocido aforismo jurídico: “todo lo que no está prohibido está permitido” y es por ello que la jurisprudencia nacional viene observando una cantidad creciente de sentencias que la reconocen. Con mayor precisión al 15 de mayo de 2020, se puede afirmar que se ha tenido conocimiento por su publicación en diferentes revistas jurídicas de un total de 8 casos que comprometen 13 resoluciones en diversas jurisdicciones del país, tal como se puede concluir de la siguiente tabla.



H. Cámara de Diputados de la Nación

Tabla 1. Fallos Judiciales. FPM

JUZGADO Y FECHA	FECHA	PUBLICACIÓN
1) Tribunal de Familia N ° 3 de Morón	21/11/2011	La Ley Online: AP/JUR/289/2011
2) Cámara 3ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Minas de Paz y Tributario de Mendoza	07/08/2014	Rubinzal Culzoni bajo referencia RC J 6303/14.
3) Juzgado Nacional Civil N ° 3, 3/11/2014, confirmado por la Cámara Nacional Civil, Sala H	17/04/2015	La Ley Online: AP/DOC/715/2015.
4) Juzgado Nacional Civil N ° 87	05/05/2016	elDial AA9766.
5) Juzgado Dist. Familia, Casilda Santa Fe	25/11/2016	Rubinzal Culzoni bajo referencia: RC J 7087/16
6) Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 4, de Santa Rosa, La Pampa, 30/12/2015; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala 3, Santa Rosa, La Pampa, 26/10/2016; Superior Tribunal de la Pampa	31/10/2017	La Ley Online: AR/JUR/100418/2017.
7) Juzgado Nacional Civil N ° 7, 27/11/2017, confirmado por la Confirmado por Cámara Nacional Civil, sala B	03/04/2018	La Ley Online: AR/JUR/12809/2018
8) Juzgado Nacional Civil N ° 7	5/02/2020	La Ley Online: AR/JUR/158/2020

Los seis primeros casos tuvieron respuesta favorable de la jurisprudencia, por el contrario, los últimos dos casos recibieron una respuesta negativa, destacando la necesidad de que sea el poder legislativo el que marque los límites de esta figura denominado FPM.



H. Cámara de Diputados de la Nación

En la última sentencia, de fecha reciente -5 de febrero de 2020-, el Poder Judicial remarcó la necesidad de incorporar una regulación, en nuestro Código Civil y Comercial, acorde y respetuosa de los derechos de todos los involucrados: “Cabe señalar que desde el punto de vista jurídico no existe en nuestro país, una disposición legal que regule la fecundación post mortem, motivo por el cual se puede decir que se está ante una laguna del derecho en una temática que es de gran importancia y que mal que le pese a los legisladores existe en el mundo real; razón por la cual —a mi criterio— resulta imprescindible que la FPM sea expresamente regulada, estableciendo los requisitos que la legislación considere pertinentes, siendo respetuosa de los derechos de todos los involucrados”.

Teniendo en consideración esta recomendación es que el presente proyecto propone regular la FPM, supuesto que en el marco del derecho comparado se encuentra regulado cada vez en mayor cuantía (la figura se encuentra admitida en España, Reino Unido, Bélgica, Países Bajos, Grecia, Uruguay, Brasil, Canadá, Israel, Australia, entre otros).

En este marco, el proyecto propone incorporar un artículo 561 bis al Código Civil y Comercial estableciendo como principio que, el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión, equivale a la revocación del consentimiento oportunamente prestado, en consonancia con el actual art. 560 del CCyCN.

Este principio no rige si se cumplen los siguientes dos requisitos: a) la persona consiente en el correspondiente consentimiento informado que sus gametos o los embriones criopreservados sean utilizados por su cónyuge o conviviente después de su fallecimiento; y b) la inseminación o la transferencia del embrión se produce dentro del año siguiente al deceso.

Agregando, por último, la prohibición expresa de la extracción post mortem de material genético de conformidad con lo previsto en los arts. 55 y 56 del Código Civil y Comercial de la Nación y contrariamente a lo acontecido en dos de los precedentes citados, el de la Cámara 3ra de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Minas de Paz y Tributario de Mendoza de fecha 07/08/2014 y el resuelto por el Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 87 de Capital Federal el 05/05/2016.

En función de la incorporación propuesta, art. 561 bis, se adecuan los arts. 562, causa fuente de la filiación por TRHA -voluntad procreacional- y el art. 2279 que establece en qué casos las personas pueden suceder al causante.



H. Cámara de Diputados de la Nación

En suma, el presente proyecto mantiene la regla básica de negar la posibilidad de utilizar gametos o embriones sin la correspondiente actualización del consentimiento previo, libre e informado pero propone una excepción denominada FPM; estableciendo que solamente existe vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de fertilización humana asistida y la persona fallecida si ésta ha prestado un consentimiento expreso a la utilización de sus gametos o embriones post mortem y si el embarazo se produce dentro del año siguiente a su fallecimiento. En caso de que se cumplan ambos requisitos, por supuesto, el niño/a que nazca de ese procedimiento tendrá derechos sucesorios como hijo/a de la persona fallecida.

En definitiva, “Si frente a la muerte se impide la descendencia que la ciencia habilita, las personas son enviadas como lo fue Antígona a un lugar entre dos muertes. La muerte física del ser querido y la muerte simbólica de la descendencia que se había deseado proyectando el amor filial. Un lugar de intenso dolor y padecimiento”. (GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Filiación post mortem y técnicas de reproducción humana asistida. El amor después de la muerte: un fallo ejemplar”, en LA LEY 2016-D, 542).

Por lo expuesto, es que vengo a solicitar de mis pares la aprobación del presente proyecto.

Cristina Álvarez Rodríguez

Mónica Macha

Gabriela Beatriz Estévez

Jimena López

Leonardo Grosso

Laura Russo

Mara Brawer

Magdalena Sierra

María Rosa Martínez