



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 inseminación de gametos o transferencia de embriones, 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 o en un testamento que sus gametos o los embriones criopreservados sean utilizados por su cónyuge o conviviente después de su fallecimiento; y
- b) la inseminación de gametos 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

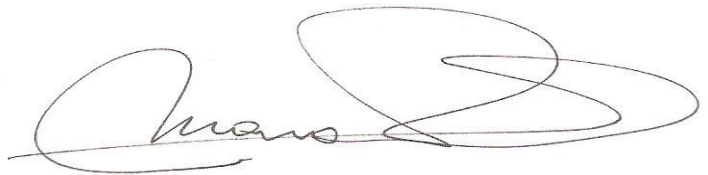
el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”

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.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mara Brawer', with a large, stylized flourish at the end.

DIP. MARA BRAWER

DIP. ANA CAROLINA GAILLARD

DIP. MONICA MACHA

DIP. MARÍA ROSA MARTINEZ

DIP. VESSVESSIAN PAOLA

FUNDAMENTOS

Sra. Presidenta:

El presente proyecto tiene como antecedente el proyecto de ley 2149-D-2020 y pretende regular lo que la doctrina especializada en derecho de las familias y bioética denomina fertilización post mortem (FPM) en técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

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 trasferencia 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 actualmente vigente. (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 1 de marzo de 2023, se puede afirmar que se ha tenido conocimiento de un total de 12 casos que comprometen 15 resoluciones en diversas jurisdicciones del país¹ como se puede apreciar en la siguiente tabla².

Caso	Fallo	Extracción compulsiva	Modalidad	Consentimiento
1. Tribunal de Familia N° 3 de Morón, 21/11/2011	A favor	No	Gametos	No
2. Cámara 3ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, 07/08/2014	A favor	Sí	Extracción compulsiva	No
3. Juzgado Nacional Civil N° 3, 03/11/2014	A favor	No	Gametos	No
4. Juzgado Nacional Civil N° 87, 05/05/2016	A favor	Sí	Extracción compulsiva	No
5. Juzgado de Distrito de Familia de Casilda, Santa Fe, 25/11/2016	A favor	No	Embriones	No

¹ Tribunal de Familia Nro. 3 Morón, 21/11/2011, “G., A. P.”, Cita: TR LALEY AP/JUR/289/2011; 3ª CCCMPT, Mendoza, 07/08/2014, “S., M. C. s. Medida autosatisfactiva”, Cita: RC J 6303/14; Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nro. 3, 03/11/2014, “K. J. V. c. Instituto de Ginecología y Fertilidad y otros s/ amparo”, Cita: TR LALEY AR/JUR/53958/2014; Juzgado Nacional Civil N°87, 05/05/2016, “N. O. C. P. s/Autorización”, Cita: elDial.com - AA9766; Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, 31/10/2017, “A., C. V. c. Instituto de Seguridad Social-SEMPRE s/amparo”, disponible en <http://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/077/479/000077479.pdf>; Juzgado Nacional Civil N°7, 27/11/2017, “D., M. H. y otros s/autorización”, inédito, confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 03/04/2018, “D., M. H. y otros s/ autorización”, Cita: TR LALEY AR/JUR/12809/2018; Juzgado Nacional Civil N° 76, 30/12/2019, “E., A. N. c. P. s/ Amparo – Familia”, Cita: TR LALEY AR/JUR/63680/2019; Juzgado Nacional Civil N° 7, 05/02/2020, “C., E. s/ autorización”, Cita: TR LALEY AR/JUR/158/2020; Juzgado de Familia N° 1 de Posadas, Misiones, 10/09/2021, “P. S. s/Medida Autosatisfactiva”, Cita: TR LALEY AR/JUR/210155/2021; Juzgado Nacional Civil 98, 01/02/2022, “E.R.A. s/Autorización”, disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/juzgado-civil-98-01-02-2022-thra-post-mortem/>; Juzgado de Familia N° 4 de San Isidro, Buenos Aires, 29/04/2022, “A. M. s/autorización judicial”, inédito y Juzgado de Familia N° 5 de Avellaneda, Buenos Aires, 31/12/2022, “G. Y. E. s/Autorización Judicial”, inédito.

² Se sigue la tabla utilizada en NOTRICA, Federico Pablo, “Fertilización post mortem: los silencios normativos y las voces judiciales. Comentario a un fallo que sí”, RDF 2022-IV, 44 .

6. Superior Tribunal de Justicia de La Pampa, 31/10/2017	A favor	No	Embriones	No
7. Juzgado Nacional Civil N° 7, 27/11/2017. Confirmado por la Cámara Nacional Civil, Sala B, 03/04/2018	En contra	No	Gametos	No
8. Juzgado Nacional Civil N° 76, 30/12/2019	A favor	No	Embriones	No
9. Juzgado Nacional Civil N° 7, 05/02/2020	En contra	No	Gametos	No
10. Juzgado de Familia N° 1 de Posadas, 10/09/2021	A favor	No	Gametos	No
11. Juzgado Nacional Civil N° 98, 01/02/2022	A favor	No	Gametos	Sí
12. Juzgado de Familia N° 5, Avellaneda, 31/12/2022	En contra	No	Embriones	No

Los primeros casos tuvieron respuesta favorable de la jurisprudencia, por el contrario, los casos más recientes recibieron una respuesta negativa, con dos excepciones, una de ellas justificada en que se contaba con voluntad expresa vía testamento, destacándose la necesidad de que sea el poder legislativo el que marque los límites de esta figura denominada FPM.

En la sentencia del 5/02/2020, por ejemplo, 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”.

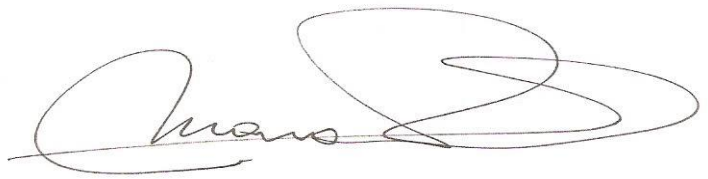
Teniendo en consideración esta recomendación es que el presente proyecto propone regular la FPM, supuesto que en el marco del derecho comparado se encuentra regulado cada vez en mayor cuantía (la figura se encuentra admitida en España, Reino Unido, Bélgica, Países Bajos, Grecia, Uruguay, Brasil, Canadá, Israel y Australia; más recientemente incorporada en Portugal -noviembre de 2021- y en Cuba, -septiembre 2022-, 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 inseminación de gametos o transferencia de embriones, 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 o en un testamento que sus gametos o los embriones criopreservados sean utilizados por su cónyuge o conviviente después de su fallecimiento; y b) la inseminación de gametos 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.

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.

Por las razones expuestas, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mara Brawer', with a large, stylized flourish at the end.

DIP. MARA BRAWER

DIP. ANA CAROLINA GAILLARD

DIP. MONICA MACHA

DIP. MARÍA ROSA MARTINEZ

DIP. PAOLA VESSVESSIAN