

Vocación hereditaria del hijo póstumo en la fertilización post mortem

Autoras: Orlandi, Olga - Pérez Hortal, María Eugenia

RUBINZAL CULZONI - Cita: 635/2024

Fecha de publicación: 05/12/2024

Encabezado:

Afirman las autoras que, el 2024 ha sido un año en el cual la CSJN se pronunció respecto a cuestiones harto debatidas dentro del campo del Derecho de las Familias por todos los operadores jurídicos, a lo largo y ancho del país. A partir de ello y en función de lo resuelto en la causa "L., J. L. s. Autorización", reflexionan en relación a la posibilidad de realizar un proceso de fertilización asistida con posterioridad a la muerte de uno de los integrantes de la pareja, la que recibe la denominación de "Fertilización Post Mortem".

Sumario:

I. Introducción. II. La fertilización post mortem: La TRHA más allá de la muerte. III. El consentimiento post mortem. IV. La vocación hereditaria del hijo póstumo. V. Reflexiones finales.

Vocación hereditaria del hijo póstumo en la fertilización post mortem

I. Introducción

El 2024 ha sido un año en el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció respecto a cuestiones harto debatidas dentro del campo del Derecho de las Familias por todos los operadores jurídicos, a lo largo y ancho del país.

En esta oportunidad, la que motiva nuestras reflexiones refiere a la posibilidad de realizar un proceso de fertilización asistida con posterioridad a la muerte de uno de los integrantes de la pareja, la que recibe la denominación de "Fertilización Post Mortem"[1].

El fallo en comentario [2] se estructura a partir del interrogante ¿existe una norma que regule el consentimiento de una persona fallecida para la utilización de su material genético con fines reproductivos después de su muerte?, enrolándose en la posición que interpreta que el Código Civil y Comercial[3] responde con su artículo 560 de modo negativo.

Sin embargo, frente a similares plataformas fácticas, en otros pronunciamientos judiciales se ha respondido afirmativamente al planteo. Recurriendo para ello a la tesis de la "ausencia normativa" por la cual, frente al silencio de la ley cobra plena vigencia el principio de reserva enunciado por el

artículo 19 de la Constitución Nacional; extrapolando los presupuestos del artículo 563 del anteproyecto del CCyC que regulaba de modo expreso la fertilización post mortem entre otros [4].

Es precisamente esta segunda posición la que nos despierta un nuevo interrogante: autorizada judicialmente la realización de la práctica de fertilización post mortem, ¿qué derechos filiatorios y hereditarios se reconocen al hijo así concebido y nacido?

Valiéndonos de los argumentos del fallo de la CSJN, repasaremos brevemente la recepción de la FPM en el CCyC, la Ley nacional 26862 y decreto reglamentario, efectuando una obligada referencia a la regulación que la figura tuvo en el anteproyecto del CCyC. Finalmente, revisaremos también la respuesta que desde la jurisprudencia se ha brindado a los casos sometidos a su intervención y cuáles son las implicancias que la FPM representa para el régimen sucesorio.

II. La fertilización post mortem: La TRHA más allá de la muerte

Una de las cuestiones que suscita divergencias de opiniones es la posibilidad de que las TRHA puedan aplicarse post mortem, es decir, luego de ocurrida la muerte de uno de los progenitores, quien voluntariamente aportó gametos para uso propio. A esta hipótesis se circunscribe el planteo que enunciaremos.

En este orden de ideas, 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 crioconservado y/o extraído con posterioridad al fallecimiento-, 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 nuevo CCyC. [5]-[6].

La plataforma fáctica del caso que arriba al estudio de nuestra Corte Federal tiene su génesis en la autorización solicitada por la actora para utilizar, en un tratamiento de fertilización asistida post mortem, el material genético crioconservado de quien en vida fuera su cónyuge [7].

Frente a esta situación, surgen vacilaciones acerca de qué consecuencias jurídicas tendría la concepción de una nueva vida con posterioridad a la muerte de uno de los dadores de gametos, no siendo el fallo en comentario ajeno a ellas. Esto nos interpela a preguntarnos, en primer lugar, si el CCyC reconoce o no la posibilidad de culminar el proceso correspondiente a las TRHA cuando ha fallecido uno de los aportantes de gametos y seguidamente y en lo focal, si en su caso, el nacido tendrá derechos sucesorios cuando fue concebido tras la muerte de uno de ellos.

Resulta necesario, ineludiblemente, previo adentrarnos en el análisis que sobre el tema realiza la CSJN, repasar nociones normativas fundamentales para comprender el nudo del asunto.

En estas condiciones, tras la reforma operada por Ley 26994, el artículo 558 del CCyC reconoce junto a la filiación por naturaleza -cuyo origen debe buscarse en el elemento biológico- y la filiación por adopción -cuyo origen se encuentra en una sentencia judicial-, un tercer tipo de filiación: la filiación

por TRHA. El cual, tal y como analizaremos infra, encuentra basamento en el elemento volitivo de los progenitores, en la llamada "voluntad procreacional".

Si bien las TRHA son estricto sensu un supuesto de filiación por naturaleza, a diferencia del vínculo que se establece con el niño concebido a partir de una relación sexual, en el cual el dato genético coincide con el biológico, en las precitadas esto puede no suceder. Existe una disociación entre la identidad genética, biológica y volitiva que reclama de reglas propias que demarquen los confines de su aplicación.

A fin de asignarle viabilidad para constituirse en fuente de filiación la ley asigna preponderancia al elemento volitivo por sobre el genético o biológico. De allí que el pilar fundamental del emplazamiento filial resulta la voluntad procreacional. Al respecto se sostiene que no es estrictamente la procreación asistida lo que allí se considera una de las fuentes de filiación, sino la denominada voluntad procreacional [8].

La voluntad procreacional es el eje o columna vertebral de la determinación filial en los casos de filiación derivada de las TRHA. Tal es así que si no hay voluntad procreacional expresa, exteriorizada a través del correspondiente consentimiento formal, informado y libre, no puede quedar establecido el vínculo por TRHA [9].

Así, el artículo 562, al referirse a la voluntad procreacional establece que: "Los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de la mujer que dio a luz, y del hombre o mujer que también ha prestado su consentimiento previo, libre e informado en los términos de los artículos 560 y 561 debidamente inscripto en el registro de estado civil y capacidad de las personas, con independencia de quien haya aportado los gametos".

Se advierte, en resumidas cuentas, que la nota distinta de este tipo filial no es el dato biológico, tampoco el socioafectivo sino el volitivo.

Esta voluntad procreacional -que no es más que la intención de engendrar un hijo- se expresa formalmente a través del consentimiento informado, el que debe ser recabado por el centro de salud interviniente al momento de someterse a la práctica y renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones (art. 560, CCyC).

El consentimiento es un momento en la formación del contrato que une al centro de salud con los pretendidos progenitores o con el donante de los gametos o de embriones en un proceso de filiación por técnicas de reproducción asistida [10].

Asimismo, de acuerdo al artículo 561, CCyC la instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales [11], para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción y es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

Es precisamente este tópico el que arroja mayores interrogantes, cuando intentamos transpolar estas pautas a los supuestos de FPM, en donde, tras la muerte de uno de los integrantes del proyecto parental, esa voluntad procreacional no necesariamente surge de manera expresa y de conformidad a las específicas pautas que el Título V, Capítulo 2 del CCyC exige. Esto nos lleva inescindiblemente

a cuestionar: ¿es posible en los supuestos de FPM equiparar las pautas de la filiación por TRHA pese a no mediar expresión de voluntad procreacional expresa y actual tal como lo requiere el CCyC?

III. El consentimiento post mortem

A dar respuesta a ese último interrogante se abocó la CSJN en el pronunciamiento bajo análisis recurriendo a la aplicación literal [12] del art. 560 del CCyC.

Tanto en primera como en segunda instancia se resolvió denegar la autorización solicitada argumentando que en nuestra legislación no se encuentra regulada la fertilización asistida post mortem, por lo que la autorización judicial peticionada debía ser resuelta bajo el prisma de la normativa vigente. La alzada, en oportunidad de confirmar el fallo de primera instancia, afirmó que resultan aplicables los artículos 560, 561 y 562 del CCyC que exigen que la voluntad procreacional debe plasmarse en el consentimiento previo, informado y libre; y que no puede ejercerse por representación ni puede ser presumido en tanto constituye el ejercicio de un derecho personalísimo. Frente al pronunciamiento de Cámara, se alza la peticionante interponiendo recurso extraordinario.

Si bien la Corte entendió que el recurso extraordinario no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma, por lo que correspondía declararlo mal concedido, ante la trascendencia de la cuestión de fondo y la incertidumbre que ésta genera en los distintos sujetos que intervienen en las TRHA y en el caso especial de la fertilización post mortem, avanza sobre el fondo del asunto puntualizando una serie de consideraciones al respecto.

En estas condiciones ratifica que "cuando el artículo 560 del CCyC afirma que "el consentimiento debe renovarse cada vez que...", invalida toda pretensión que sustente dicha expresión de voluntad en una mera presunción o en una manifestación realizada para una ocasión anterior. Con lo cual el mentado artículo colisiona con la posibilidad de recurrir a un consentimiento presunto o anticipado de alguna de las partes que se someten a las técnicas". Aditando que "abona este criterio la posibilidad legalmente reconocida de revocar libremente el consentimiento (mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión, conforme al artículo 561 del CCyC), opción que no podría ejecutar nunca la persona fallecida [...] lo sostenido en el considerando anterior es conteste con los principios de libertad, dignidad y autonomía de la voluntad, de abolengo constitucional. No debe olvidarse que en un caso como el presente lo que está en juego no es la voluntad de la persona supérstite sino de la persona que ha fallecido, pues de la utilización de su material genético se trata"[13].

En abono de la tesis expuesta, se precisó que el consentimiento debe cumplir con las formas requeridas para su validez; que el consentimiento necesario para la disposición de un derecho personalísimo, según nuestro derecho positivo, no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable (conf. artículo 55 del CCyC) razón por la cual no cabe presumir un asentimiento realizado "post mortem". Estos requisitos se justifican porque la voluntad procreacional es el eje central de la filiación por este tipo de técnicas de reproducción asistida [14].

En sentido coincidente se sostuvo que la protección de los derechos personalísimos, en tensión frente a otros derechos humanos, debe ser estricta, ya que se encuentra en juego la dignidad individual del ser humano. La transversalidad de los derechos humanos en el Cód. Civ. y Com. implica un análisis integrado, interrelacionado y dinámico con estándares internacionales de derechos humanos, donde el respeto por la persona humana, su dignidad, libertad y autonomía, no puede ser dejada de lado de manera descontextualizada [15]. En estas condiciones, la CSJN resuelve a nuestro primer interrogante de forma negativa, recurriendo a la entelequia de los artículos 560, 561 y 562 del CCyC.

No obstante, frente a similares plataformas fácticas la respuesta judicial no siempre ha sido anclada en esta postura interpretativa. Por el contrario, en múltiples pronunciamientos se resolvió conceder la autorización peticionada para la realización de la práctica de la FPM [16].

En oportunidad de analizar los planteos judiciales que se formularon en torno al tema se sostuvo que la nota común entre ellos es que dan cuenta de la falencia que se deriva del silencio legislativo o, en otras palabras, de la importancia de contar con reglas jurídicas claras al respecto, siendo una situación que se presenta en la realidad y que lo será con mayor frecuencia a la par del mayor desarrollo y acceso a las TRHA [17].

Dentro de los argumentos esgrimidos para sostener la concesión de la autorización para realizar la práctica, se recurrió en algunos casos a la figura del consentimiento presunto para suplir el obstáculo de la falta de consentimiento expreso del fallecido para la libre disposición post mortem de material crio-preservado. En esta línea de pensamiento se sostuvo que "a fin de tener por acreditado el consentimiento informado de la pareja fallecida de la accionante en un caso de filiación post mortem -art. 560, Código Civil y Comercial-, debe valorarse el documento firmado para iniciar el tratamiento de fertilización asistida aun cuando no contemple expresamente la posibilidad de continuarlo luego de producida la muerte, pues esa mención en los formularios preimpresos que suelen utilizarse en las instituciones resultaría de un gran impacto para el común de la gente que acude deseosa de generar una nueva vida para ver cumplido el anhelo de ser padre" agregando que "La solicitud de una mujer tendiente a extraer material genético de su conviviente fallecido para su posterior fecundación es admisible aun cuando no exista norma alguna que regule la petición, pues se trata de una práctica que no está prohibida a la luz de la legislación vigente y, por tanto, no existe impedimento legal para su realización (art. 19, Constitución Nacional)[18]".

En otro caso semejante, la voluntad procreacional del difunto se extrajo no ya del consentimiento informado prestado al inicio de la práctica ante el centro médico de salud interviniente, sino de un testamento por acto público en donde plasmó de manera clara, repetida y notoria su libre voluntad de continuar con su proyecto de familia con quien fuera la peticionante. Se entendió así que "no se trató de cualquier acto ni de un deseo que deba presumirse. Aquí se trató de su última voluntad".

Esta última resolución innova respecto a sus predecesoras en tanto no restringió su alcance a la concesión de la autorización, sino que avanza respecto a la filiación de la persona concebida a partir de la misma en los siguientes términos: "en consecuencia y de lograrse el esperado nacimiento con vida, la persona o personas nacidas -de tratarse de un embarazo múltiple- deberán ser inscriptas

como hijos o hijas de R. e I. A su turno, se deberá pedir en el plano de la sucesión la declaratoria de herederos respectiva"[19].

IV. La vocación hereditaria del hijo póstumo

Dentro del Libro V, Título I, Capítulo 1, el artículo 2279, CCyC establece que 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, con los requisitos previstos en el artículo 561; d) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento.

En la fertilización post mortem uno de los comitentes deja sus gametos para poder engendrar vida, por lo cual la gestación del hijo denominado póstumo tiene lugar con posterioridad a la muerte de uno de sus progenitores. Teniendo en cuenta estos datos y apegándonos estrictamente a la letra de la ley, podríamos concluir que el hijo nacido por FPM, cuya gestación comienza con posterioridad a la muerte de uno de sus progenitores, en los casos en donde éste último no tuvo la posibilidad de renovar expresamente dicho consentimiento para la utilización de los gametos con posterioridad a su muerte no tendría vocación hereditaria en el derecho vigente.

Frente al interrogante ¿qué sucede cuando no hay consentimiento previo? Una corriente doctrinaria sostiene que, en estos supuestos, no parece difícil deducir que estaríamos ante un supuesto de falta de vocación hereditaria en el nacido y en virtud de ello no se quita necesariamente el vínculo filial, pero no tiene capacidad para suceder [20].

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que en el texto originario del Proyecto del Código Civil y Comercial se contemplaba expresamente la figura de la filiación post mortem, al referir en el artículo 563 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. 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 artículo 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"[21].

Calificada doctrina comenta al respecto que "la vocación hereditaria del hijo post mortem en las condiciones señaladas en el proyecto se basa en la personalidad del hijo en cuestión, porque no es justo privarlo de sus derechos hereditarios, discriminándolo en el conjunto de los hijos del mismo padre. La propuesta del proyecto se ubica en una tesitura de justicia impuesta por una realidad innegable y que respeta el principio constitucional de igualdad"[22].

Concordantemente, y entre los partidarios de reglamentar la FPM, se argumentó que "el acto de procrear es un acto personalísimo y no puede (o no debería) ser objeto de una presunción. Es decir, tanto en los casos en que se pretenda hacer una extracción compulsiva de material genético del

premuerto, cuanto se desee utilizar el material genético criopreservado de aquél, es preciso contar con una expresión de la voluntad clara. La criopreservación de material genético no puede implicar en sí misma procrear bajo cualquier circunstancia, entre ellas, los casos de FPM. En este sentido, parece acertada la regulación propuesta por el proyecto, en tanto asegura los derechos de todas las partes intervinientes: premuerto, el futuro/a niño/a y la persona que lleve adelante el embarazo. Todo ello, dentro de un plazo razonable (en este caso, se ha elegido un año en concordancia con la mayoría de las legislaciones internacionales que permiten la FPM) que permite pensar y repensar la voluntad de llevar a cabo el plan procreacional, así como también asegura los derechos de los herederos y legatarios del causante"[23].

En estos términos consideramos que lo verdaderamente relevante a los fines de reconocer o no derechos hereditarios -y filiatorios- al hijo póstumo, es la consideración que para autorizar la práctica se realizara respecto a la voluntad procreacional. Si existió voluntad procreacional por parte del progenitor fallecido, pese extraerse la misma de un consentimiento presunto que no reúne los recaudos del artículo 561 del CCyC y autorizada judicialmente la práctica, siendo aquella el elemento fundamente de la filiación por TRHA no habría razones para desconocer el vínculo paterno filial y por consiguiente los derechos hereditarios que de tal vínculo emanan. Lo contrario importaría una discriminación arbitraria e injusta respecto a los hijos póstumos del causante y el resto de sus herederos.

En estas condiciones, una vez habilitada la realización de la FPM, tras la culminación de un proceso judicial reglado a derecho, aun cuando no se pronuncie expresamente respecto de la filiación del hijo así concebido y nacido con vida, por aplicación del artículo 558 del CCyC entendemos debe reconocérsele los mismos derechos que tendría cualquier hijo. Dentro de los cuales se ubica, lógicamente su vocación hereditaria.

V. Reflexiones finales

Las nuevas formas familiares son uno de los pilares que justificaron la revisión de las normas hasta hace poco tiempo vigentes, pero en desuso, y el acceso a las TRHA como herramienta para la conformación de una nueva vida y de una familia unida a ella mereció una consideración de singular trascendencia en la última reforma operada en nuestro Código Civil y Comercial.

Partiendo de este razonamiento y de la lectura de la plataforma fáctica que culminó con el pronunciamiento de la CSJN del que brevemente pasamos revista, resulta innegable que la fertilización post mortem forma parte de las prácticas incluidas dentro de las TRHA.

En estos términos, tras analizar algunos de los casos judicializados y las disímiles respuestas jurisprudenciales brindadas en torno a ellos, creemos que el silencio legal no puede sostenerse como opción válida. Y que resulta indispensable arrimar una regulación que contemple de manera armónica con el resto del articulado del CCyC y conforme la pauta de interpretación del artículo 2, todos los pormenores que este tópico encierra, entre los que se encuentra el consentimiento informado como derecho personalísimo.

Esa regulación necesariamente debería contemplar la voluntad procreacional desde una mirada quizá más amplia que la actual, pero bajo reglas claras y uniformes, partiendo siempre de una visión pluralista y anclada al andamiaje constitucional convencional.

Sentadas estas bases iniciales, y partiendo de la admisión de la FPM como una práctica aceptada y bajo reglas claras, se despejarían las dudas respecto la generación de derechos paternos filiales como el resto de las técnicas de reproducción asistida contempladas y consiguientemente de los derechos sucesorios que de esta relación derivan.

Admitir -aún por vía jurisprudencial- la figura, pero desconocer efectos en el ámbito del Derecho de Familia y del Derecho Sucesorio importa una mirada desigual y discriminatoria que ubica a las partes involucradas en una situación quizá aún más marginal que el que deriva del vacío legal.

[1] En adelante FPM.

[2] L., J. L. s. Autorización, CSJN, 21/08/2024, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 8688/24.

[3] En adelante CCyC.

[4] Artículo 563 del anteproyecto del CCyC: Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida. 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. 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 sus gametos o 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.

[5] Conf. Bescós Vega Inés, Pérez Agustina, "Fertilización post mortem, ¿una forma novedosa de familia?" En "Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Tomo II" (Herrera, Marisa, directora) Rubinzal Culzoni Editores, 1era edición, Santa Fe, 2018, pág. 145.

[6] Son supuestos de filiación póstuma los previstos por: el artículo 605 del CCyC en tanto refiere a la adopción conjunta pese el fallecimiento de uno de los guardadores; los artículos 566 y 568 del CCyC que dentro de las reglas para determinar la filiación matrimonial contemplan la

presunción de filiación respecto de los hijos nacidos con posterioridad a la muerte de uno de los cónyuges; y por los artículos 580 y 582 que, en el marco de las acciones de filiación, regulan las cuestiones concernientes a la prueba genética y legitimación en los casos en los que se pretenda obtener el emplazamiento del vínculo filial respecto de una persona fallecida.

[7] En el caso la actora, en su carácter de cónyuge superviviente de A. H. S., fallecido el 17 de septiembre de 2020, solicita que se le otorgue autorización judicial para continuar con el Programa de Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI), programa iniciado en vida de aquel con material genético de su parte. Manifiesta que, en virtud del contrato celebrado oportunamente, ese material genético se encuentra criopreservado en poder de la Clínica de Fertilidad Seremas Fenix Medicina SRL y que dicha institución exige para la continuación del tratamiento referido una autorización judicial que supla la voluntad de su cónyuge fallecido. En su presentación, la actora relata que contrajo matrimonio con el causante el 5 de noviembre de 2003; que tenían como proyecto en común formar una familia; que el 30 de mayo de 2016 suscribieron el consentimiento informado sobre fecundación asistida para el inicio del tratamiento, y que en el mes de febrero de 2013 el causante otorgó -mediante escritura pública- un poder general amplio de administración y disposición a su favor que en su cláusula XIV expresa "... Así también queda autorizada para la cantidad de veces que se considere necesario de las muestras de semen del compareciente las cuales se hallan en el laboratorio de Seremas...".

[8] Sambrizi, Eduardo A., "La Voluntad Procreacional. La reforma del C.C. en materia de filiación", Revista L.L., 3 de noviembre de 2011, Buenos Aires pág. 1 y ss.

[9] Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo, Picasso Sebastián, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado". Tomo II, Edit. Infojus, Bs. As. 2015, página 270.

[10] Basset, Úrsula C., "El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial", Revista L.L., martes 14 de julio de 2015, página 1 y ss.

[11] La instrumentación del consentimiento informado se encuentra normada además en el artículo 6 de la Ley 26862, en tanto prevé que "tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la Ley 26529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer". Y en el artículo 7 del Decreto reglamentario 956/2013, el que indica que "el consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente.

[12] Refiere la sentencia de la CSJN que, en el supuesto sometido a estudio "no hay ausencia sino existencia normativa. Se trata del mencionado artículo 560 del CCyC cuyo contenido es claro e inequívoco, por lo que resulta de aplicación en el caso la inveterada jurisprudencia de la Corte que, frente a diversas circunstancias y en distintas épocas, ha sostenido que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando esta es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 344 :3156; 345:1086; 346:25; 346:683 y 346:1501, entre muchos otros)".

[13] Conf. considerando número 7) del voto del Sr. Ministro Dr. Horacio Rosatti.

[14] Conf. considerando número 6) del voto del Sr. Ministro Dr. Ricardo Luis Lorenzetti. En respaldo de esta conclusión se agregó que "en relación a una persona fallecida, corresponde señalar que todo el diseño jurídico de la "voluntad procreacional" se edifica sobre la libertad y no puede haber ninguna presunción acerca de que se ha renunciado a ejercerla. En este sentido, el consentimiento informado es un elemento que garantiza el ejercicio de la libertad de autodeterminación respecto de un derecho personalísimo, lo cual se fundamenta en la esfera de libertad de las personas humanas. El respeto por la autonomía de la voluntad, y en definitiva de la libertad personal, implica que nadie puede ser forzado a ser padre o madre, incluso luego de la muerte, tal como se desprende de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 32, inciso 23 (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 32, inciso 2)".

[15] Yuba, Gabriela, "Fertilización asistida post mortem sobre los derechos personalísimos y la dignidad" Publicado en: SJA 01/08/2018, 47, JA 2018-III .Cita on line: TR L.L. AR/DOC/3274/2018.

[16] Los casos más resonantes que abordan la temática son susceptibles de agruparse de acuerdo a las distintas hipótesis que puede presentar la FPM. Esto es: a) inseminación en la peticionante con posterioridad a la muerte de su pareja, con gametos crioconservados en vida ésta; b) implantación en la mujer con posterioridad a la muerte de su pareja, con embriones crioconservados en vida y la c) extracción cadavérica de gametos. No se han verificado aún supuestos en donde sea el hombre quien solicita la autorización para la utilización de óvulos o embriones crioconservados en vida de su mujer, valiéndose de la gestación por sustitución. De allí que en todos los casos en estudio se refiera a la mujer como la peticionante.

[17] Herrera, Marisa, "Filiación post mortem y voces jurisprudenciales comparadas pseudo progresistas. Los problemas de los consentimientos informados prestados desde y para el más allá".

Cita on line: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1280.pdf>. (Consultado el 04/12/2024).

[18] N. O., C. P. s. Autorización, Juzg. Nac. Civ. Nº 87, 05/05/2016, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 3114/16.

[19] E. R. A. s. Autorización, Juzg. Nac. Civ. Nº 98, 01/02/2022, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 2715/23.

[20] Germano, Jorge, "Vocación hereditaria de los hijos nacidos post mortem por técnicas de reproducción humana asistida" Cita on line: <https://garciaalonso.com.ar/blog/vocacion-hereditaria-de-los-hijos-nacidos-post-mortem/?srsltid=AfmBOorLS-7et75FGNDQvKYTV-uME-mywY9AXhFaEu5QgH7EfWXLNS9>. (Consultado el 04/12/2024).

[21] También estuvo contemplada la figura bajo análisis en el Proyecto de 1998 el cual, en su artículo 2229 inc. c) enunciaba cómo las personas pueden suceder al causante, las que nazcan dentro de los 480 días de la muerte del causante a consecuencia de una procreación médicamente asistida con gametos criopreservados del donante o de la criopreservación de un embrión formado con gametos de aquel, sean estas prácticas lícitas o no. En ambos casos el nacimiento con vida ocasiona la modificación de la transmisión de la herencia, con efecto retroactivo al momento de la muerte del causante.

[22] Lloveras, Nora; Orlandi, Olga E., "La sucesión intestada en el Anteproyecto de Código Civil", SJA 2012/08/15-63; JA 2012-III-1375, Abeledo Perrot.

[23] Pérez, Agustina, "Fertilización post mortem: qué dicen y qué piensan los medios y la doctrina en nuestro país"; Fecha: 2014/03/19, publicado: SJA 2014/03/19-36; JA 2014- Cita on line: Citar Abeledo Perrot Nº: AP/DOC/2832/2013.