

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

RÉGIMEN DE FILIACIÓN Y SUCESIÓN DE HIJOS CONCEBIDOS POR FECUNDACIÓN POST MORTEM EN VENEZUELA

Arantxa Jurado

Sebastián Orta

Primer Lugar en el Concurso De Investigaciones Jurídicas

Resumen: El creciente avance tecnológico de las técnicas de reproducción asistida ha generado procedimientos como la fecundación *post mortem*, lo que tiene especial incidencia en el régimen de filiación y sucesión de los hijos concebidos por esta, sobre todo a la luz de un vacío legal inminente. En Venezuela solo se tiene lo dictaminado en la sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sin embargo, esta no logra subsanar los desafíos que le son propios a la determinación de un régimen de filiación y sucesión para los hijos concebidos por fecundación *post mortem*. Por esto, se pretenden estudiar las bases de las instituciones de la filiación y la sucesión, así como las experiencias comparadas y la sentencia de la Sala Constitucional en la materia, en aras de identificar las bases necesarias para un instrumento legal idóneo para el caso venezolano.

Palabras clave: filiación, sucesión, fecundación *post mortem*, técnicas de reproducción asistida, Venezuela.

REGIME OF FILIATION AND SUCCESSION OF CHILDREN CONCEIVED BY MEANS OF POST MORTEM FERTILIZATION IN VENEZUELA

Abstract: The growing technological advance of assisted reproduction techniques has brought about new procedures such as *post mortem* fertilization, which has special incidence in the regulation regarding filiation and succession of children who are conceived in this manner. In Venezuela the only regulation governing this matter can be found within the Opinion No. 1456 of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal, however, this fails to fill the gaps left by the lack of legislation in the matter. Because of this, we intend to study the basis of the legal concepts of filiation and succession, compared experiences in the matter and the opinion of the Supreme Tribunal's Constitutional Chamber, with the goal of identifying the necessary basis for an ideal legal instrument for the Venezuelan context.

Keywords: filiation, succession, *post mortem* fertilization, assisted reproductive techniques, Venezuela.

INTRODUCCIÓN

La filiación y sucesión son instituciones que han permanecido estructuralmente estables por la mayor parte de la historia venezolana, respondiendo y adaptándose únicamente a los cambios culturales, religiosos, sociales y filosóficos por los que atravesaba la sociedad. Han sido instituciones que, hasta hace poco, parecía imposible que representaran una de las áreas de discusión con mayor cantidad de matices y retos para el derecho.

Lo cierto es que la legislación venezolana es clara en materia de sucesión y filiación, siendo estas recopiladas en nuestro Código Civil del año 1982¹ (CCV), pero también es cierto que los avances sociales, tecnológicos y científicos han abierto un abanico de supuestos que dejan a nuestra legislación años atrás de lo que la modernidad demanda. El avance de la ciencia ha causado que la presunción de que la concepción es posible únicamente como fruto de una relación sexual entre una pareja heterosexual sea insuficiente para los nuevos tiempos.

Actualmente, gracias a las técnicas de reproducción asistida (TRA), existe una amplia gama de opciones de cómo concebir a un hijo, siendo estas técnicas definidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humano para el establecimiento de un embarazo”².

Estas técnicas engloban desde la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la subrogación y demás, lo que crea supuestos de hecho que el legislador del pasado jamás pudo haber previsto. Supuestos que van desde un hijo que nació de una mujer y al mismo tiempo

¹ Código Civil Venezolano, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 2.990 del 26 de Julio de 1982.

² Zegers-Hochschild, F., Adamson, G.D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K., Sullivan, E., Vanderpoel, S., para el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud., «Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)», traducido al español y publicado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (2010), https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asistida_TRA.pdf

es fruto de un óvulo de otra, un hijo de un matrimonio que fue concebido utilizando el espermatozoides de un donante anónimo e incluso niños cuya concepción fue gracias al espermatozoides o el óvulo de una persona que ya había fallecido, la conocida como fecundación *post mortem*, que es el tema central de esta investigación.

La fecundación *post mortem* es un concepto relativamente nuevo, no solo en Venezuela, sino en el mundo entero. Por tanto, es evidente que la regulación jurídica que pueda existir de esta práctica es, preponderantemente, imprecisa. Frente al avance exponencial de la tecnología en las técnicas de reproducción asistida, la ley -en un sentido amplio- no ha extendido su manto a reinterpretar o extender criterios acerca de las instituciones tradicionales que caracterizan los hechos jurídicos como el nacimiento y la muerte, como la filiación y la sucesión.

Así, en Venezuela la fecundación *post mortem* se presenta como una excepcionalidad a los principios de dichas instituciones de orden público pero que, hasta hace poco, carecía de limitaciones y tendía a verse como un hecho cuestionado moralmente. Sin embargo, la Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del año 2006³ sentó el precedente necesario para el establecimiento de una discusión fundamentada en argumentos jurídicos, empero, no tuvo vocación de resolver idóneamente las cuestiones derivadas de esta técnica de reproducción asistida *post mortem*. Por consiguiente, los criterios mencionados en esta sentencia requieren ser interpretados y aterrizados a los tiempos y necesidades actuales, debiendo estar en concordancia con la ley venezolana, sus principios generales y el orden público, ya que la misma presenta reiterados vacíos legales. Esta problemática fue el motivo principal de nuestra investigación, ya que la necesidad de ampliar la firmeza de nuestras normativas sociales en busca del bien común nos lleva a estudiar más casos como el presentado a continuación y así generar criterio más completo y acertado.

³ Sentencia No. 1456, de 27 de julio del 2006, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Yamilex Coromoto Núñez de Godoy Vs. Grupo Médico de Fertilidad, C.A. del Centro Médico Docente La Trinidad), con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera.

Específicamente, este trabajo busca estudiar el régimen de filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación *post mortem* en Venezuela, para poder comparar con la legislación de otros Estados y luego sugerir el régimen de filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación *post mortem* en Venezuela.

Actualmente, la Sentencia No. 1456 establece que una fecundación in vitro homóloga no presenta problemas para determinar la filiación del hijo, siempre y cuando sean dos personas capaces y con su consentimiento. Si esa pareja está casada, el artículo 204 del Código Civil establece que la filiación es matrimonial y la paternidad se le atribuye al esposo. No obstante, sigue habiendo vacíos legales en las leyes venezolanas sobre este tema.

En cuanto a la sucesión de un hijo concebido con fecundación *post mortem*, el Código Civil en su artículo 809 establece: “Son incapaces de suceder los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén todavía concebidos”. La jurisprudencia venezolana no prevé la sucesión de los hijos concebidos *post mortem*, ya que estos no se encuentran concebidos para el momento de la sucesión.

La estructura de este artículo delimita el tema objeto de la presente investigación a través de tres capítulos temáticos, a saber: “Las instituciones de filiación y sucesión previstas en el ordenamiento jurídico venezolano”, “La regulación de otros Estados en materia de fecundación *post mortem* y el régimen de filiación y sucesión aplicable a hijos concebidos por esta” y “Los regímenes de filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación *post mortem* en Venezuela”. Además, para finalizar, se sigue con las conclusiones y recomendaciones, en donde es desglosada la propuesta de una posible ley especial como solución al vacío legal en la materia.

I. LAS INSTITUCIONES DE FILIACIÓN Y SUCESIÓN PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Panorama general

Los preceptos legales vinculados a las instituciones de la filiación y la sucesión del ordenamiento jurídico venezolano están contenidos, en su mayoría, en el Código Civil Venezolano (CCV) de 1982. A título complementario, leyes como la Ley para la Protección de la Familia, Maternidad y Paternidad y la Ley Orgánica de Registro Civil⁴ ahondan en ciertas circunstancias excepcionales que puedan presentarse en ambas instituciones, tales como la filiación y presentación de un niño que se haya encontrado abandonado, sea producto de violación o incesto.

Ahora, atendiendo a los principios que actualmente inspiran -a manera de eje transversal- a estas instituciones, puede presentarse una aproximación conceptual. En primera instancia es fácil establecer que la filiación (lato sensu), para los efectos de este trabajo, debe entenderse como la relación jurídica que se deriva del parentesco que la ley reconoce entre una persona y su descendiente, de la que se generan derechos y obligaciones. En este sentido, es parte del proceso el establecimiento de la paternidad y la maternidad, ya sea a través de la presentación en el Registro Civil o por su reclamación (declaratoria judicial). Por otro lado, la sucesión resulta ser el proceso que se inicia con la muerte de una persona y que consiste en la transmisión de bienes, derechos y obligaciones a sus herederos. Es relevante destacar que la ley, en caso de tratarse de una sucesión *ab intestato*, llama a los parientes próximos a suceder, siendo los primeros los hijos y el cónyuge.

Ahora bien, las leyes que desarrollan sobre ambas instituciones, de manera general, recurren a presupuestar que las relaciones jurídicas nacidas en su seno corresponden a vínculos con hijos matrimoniales o no, adoptados, ya concebidos para el momento de la apertura de la sucesión, etc. Entendiendo esto, la piedra angular para estas materias parece

⁴ Ley para la Protección de la Familia, Maternidad y Paternidad, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.773 del 20 de septiembre del 2007, y Ley Orgánica de Registro Civil, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.264 del 15 de septiembre del 2009.

ser lo que en principio es considerado “natural”, es decir, la procreación y la unión en pareja⁵.

Así, el contenido de ambas instituciones, previsto en las leyes previamente enunciadas, incluye no solo elementos vinculados al interés superior del niño y demás principios destinados a protegerlos, sino que limita además con la calificación de las uniones entre progenitores, los derechos fundamentales de estos y los intereses patrimoniales del entorno social anclado a la sucesión.

La Filiación

Principios generales de la filiación

Tomando en consideración en un sentido más estricto la concepción de la filiación, por supuesto diferente ha plasmado en la sección anterior, podemos comentar que la filiación a la que se limita este trabajo es a la relación de parentesco que se genera entre un hijo y sus padres. Así, esta fija la consanguinidad entre el hijo y los padres, que se caracteriza por ser de primer grado en línea recta y que deriva de la procreación, entendida como la forma natural, o de la adopción, como ficción jurídica fijada por el legislador.

En este sentido, no existen, o al menos en las disposiciones legales vigentes, otros caminos para el establecimiento de la filiación, más allá de la adopción, el nacimiento y la concepción, estando desarrollados los dos últimos en los artículos 197 y 201 del CCV respectivamente, en cuanto establecen que:

Artículo 197.- La filiación materna resulta del nacimiento, y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros del Registro Civil, con identificación de la madre.

Artículo 201.- El marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días siguientes a su disolución o anulación.

Sin embargo, el marido puede desconocer al hijo, probando en juicio que

⁵ Jacqueline Gil, *La Reproducción Humana Asistida: Incidencias en la Filiación* (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, Derecho de Familia y Menores, 2000): 47 y ss., <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ3528.pdf>

le ha sido físicamente imposible tener acceso a su mujer durante el período de la concepción de aquel, o que en ese mismo período vivía separado de ella.

Base jurídica de la filiación

Como puede deducirse de lo hasta ahora mencionado, y como también indica Ingrid Araque Sayago⁶, se distinguen tres principios fundamentales que materializan la base jurídica de la filiación, a saber:

- Debe ser legalmente aprobada. Para que se perfeccione el vínculo jurídico tiene que demostrarse el vínculo natural, según lo dispuesto por los artículos citados supra, es decir, que conste el nacimiento y, en el caso de padre, que el niño se haya tenido durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a su disolución.
- Los efectos que devienen de ella no dependen del medio que se haya utilizado para probarla. Una vez se tenga constancia del vínculo jurídico, se despliegan todos sus efectos legales, independientemente del medio jurídico que haya sido utilizado.
- Sus efectos no dependen del tiempo o del momento de la prueba. Sus efectos se toman en cuenta desde el momento en el que el hijo haya empezado a existir y no solo desde el establecimiento de la filiación. Esto se fundamenta, como comenta Sayago, en que “el parentesco no surge con la prueba, ese vínculo existía previamente, solo que ahora se ha puesto de manifiesto”. Entonces, sin dar especial énfasis al perfeccionamiento de la filiación, “sus efectos alcanzan a toda la vida de las personas a quienes une la filiación y como consecuencia, tanto al pasado, al presente y al futuro de ellas”.

Los métodos de reproducción asistida y la determinación de la filiación

En principio, como se ha dejado claro, la filiación “natural” deviene del nacimiento y la concepción, momentos relacionados entre sí y constituidos como pruebas de la filiación

⁶ Ingrid Araque, «Reproducción Humana Asistida: ¿Maternidad Legal o Biológica? Consideraciones en Torno a Problemas Jurídicos Contemporáneos Surgidos con Ocasión a Las Nuevas Técnicas de Reproducción Asistida», Curso de Derecho Internacional del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos (2017), https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/curso_derecho_internacional_2017_materiales_lectura_Ingrid_Araque_Sayago_1.pdf

por el CCV. Sin embargo, estos momentos que se enmarcan en la concepción tradicional de la familia y los métodos de reproducción, deja de lado las nuevas estrategias o técnicas de reproducción asistida (TRA), en cuanto tienen a no encajar en ninguno de los supuestos que el legislador configuró para la materialización jurídica del parentesco.

Ahora bien, corresponde hacer un breve inciso en los métodos de reproducción asistida. En primer lugar, se tiene a la fecundación in vitro, que debe ser entendida como una “técnica de Reproducción Asistida (TRA) que involucra fecundación extracorpórea”, entendiendo por fecundación a la “penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto”⁷. Además, destaca la inseminación artificial, definida como proceso mediante el cual se introduce una muestra selecta de semen dentro del útero de una mujer con el objetivo de aumentar las posibilidades de una fecundación exitosa del óvulo.

Por otro lado, encontramos a la criopreservación es “la congelación o la vitrificación y el almacenamiento de gametos, cigotos, embriones o tejido gonadal”⁸, y a la subrogación, que consiste en la sustitución de la madre genética, es decir, aquella que aporta el material genético fundamental (gametos femeninos) por otra mujer que llevará a cabo el embarazo, comprometiéndose a entregar él bebe en cuanto se produzca el nacimiento. En este último supuesto, podría llegarse a circunstancias más complicadas, como en las que los que aporten el material genético fundamental para la gestación del niño sean terceros y no los que detentan la llamada “voluntad procreacional”, siendo este un caso de fecundación heteróloga.

Sin ahondar mucho más sobre las características de cada técnica, puesto que no es el objetivo de este trabajo, ya surgen múltiples incógnitas sobre el alcance jurídico de las donaciones de gametos y de la prueba por excelencia del nacimiento, la determinación de la filiación en casos donde se ven involucrados donantes de espera o gametos y demás

⁷ Zegers-Hochschild, F., Adamson, G.D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K., Sullivan, E., Vanderpoel, S., para el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud., «Glosario...».

⁸ *Ibidem*.

situaciones que pueden llegar a producirse dada la amplitud de tales técnicas. Estas, como es de esperarse, no son resueltas por la ley venezolana. De hecho, María Candelaria Domínguez indica que “la fecundación artificial puede generar diversos problemas jurídicos tales como la existencia de embriones sobrenumerarios en la fertilización in vitro, conflictos filiatorios (doble maternidad, madres subrogadas), donantes anónimos, inseminación post mortem”⁹, siendo esta última objeto de investigación del presente trabajo.

Ahora bien, para subsanar las problemáticas presentadas, surgen una serie de criterios, presentes tanto en demás ordenamientos jurídicos de la comunidad internacional (como será analizado en el siguiente capítulo) y en la jurisprudencia venezolana. Los primeros, apegándose a la estructura tradicional de la filiación, son por el vínculo biológico y por el nacimiento. Estos, respectivamente, se ven determinados por el vínculo del embrión resultante del material genético utilizado y por la prueba evidente del parto (como ya dispone nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 197 del CCV).

Seguidamente, y de forma contraria a los criterios ya expuestos, se presenta la voluntad procreacional que, como se aclaró en líneas previas, determina la filiación a partir del deseo de tener un hijo. Se ha llegado a considerar múltiples veces que este criterio es el que se corresponde con el “interés superior del niño” (resguardado en el artículo 8 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes¹⁰), en cuanto a que gracias a los sujetos que tuvieron la voluntad de procrear, se gesta al niño, así como estos serán los encargados de garantizarle una vida digna, con especial atención a la “paternidad o maternidad de deseo”.

Por último, se tiene el criterio del orden público que, en el entendido de que la institución de la filiación se encuentra sumergida dentro del campo de las normas de orden público - lo que se traduce en que no pueden ser relajadas u objeto de la autonomía de la

⁹ María Candelaria Domínguez, «Gestación Subrogada», Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, No. 1 (Caracas: Panapo, 2009): 183-227, <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/04/RVLJ-1-SIN-LINEAS-183-227.pdf>

¹⁰ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en Gaceta Oficial No. 6.185 del 8 de junio de 2015.

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

voluntad- no permite la celebración de un acuerdo *inter partes* que tengan como objeto la subrogación del vientre, independientemente de que traiga como consecuencia una compensación pecuniaria o no. A simple vista, este es el criterio del ordenamiento jurídico venezolano, o al menos en lo que respecta a las disposiciones del CCV.

Como aclaratoria, es necesario destacar que la jurisprudencia nacional ha buscado subsanar las lagunas legales que caracterizan al ámbito de las TRA, especialmente a través de la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, N° 1456 (Yamilex Coromoto Núñez de Godoy Vs. Grupo Médico de Fertilidad, C.A. del Centro Médico Docente La Trinidad) del 27 de julio de 2006, sobre inseminación artificial *post mortem*; sin embargo, esta será analizada con posterioridad y con especial atención a los criterios que los magistrados de la Sala utilizan no sólo para decidir sobre el caso suscitado, sino para fijar los criterios reguladores de otras técnicas como la subrogación.

La Sucesión

Retomando ahora sobre la sucesión, debe entenderse que esta es el proceso que se inicia con la muerte de una persona (artículo 993 CCV) y que consiste en la transmisión de bienes, derechos y obligaciones a sus herederos. El CCV establece que -como se interpreta de su artículo 883- en caso de tratarse de una sucesión *ab intestato*, llama a los parientes próximos a suceder, siendo los primeros los hijos y el cónyuge.

Consideramos necesario aclarar que el presente trabajo no se refiere a la posibilidad de heredar materiales genéticos como el semen, sino que por el contrario, se centra en el supuesto de la utilización de técnicas de reproducción asistida para concebir y en las consecuencias que se producen, específicamente en el campo sucesorio, aspecto que se ve intrínsecamente influenciado por la filiación del concebido, cuestión que se ha detallado *supra*.

Principios generales de la sucesión

Según María Candelaria Domínguez Guillén, la sucesión *ab intestato* ocurre por causa de muerte, es a título universal debido a que no existe declaración expresa del causante

(fallecido) sobre sucesores a título particular o legatarios y precisamente por esto sule su voluntad (cuando no hubiere testamento). De igual forma, se produce por ordenarlo la ley de forma expresa. Así, en sus palabras, “la sucesión intestada es siempre una sucesión universal, pues la ley en ella nombra herederos y no legatarios, estos últimos corresponden a la voluntad del causante”¹¹.

Base jurídica de la sucesión

Esta, según María Candelaria Domínguez Guillén¹², se fundamenta básicamente en dos postulados: primero, en los afectos naturales de quien fallece sin manifestación de última voluntad y, segundo, en la necesidad de cumplir cierta exigencia de orden social, estando vinculada la última con la primera. Así, esta se ve inspirada en qué son los familiares del difunto los que, siguiendo un criterio subjetivo -amor, afecto, etc.- y lógico, son cercanos y se ven vinculados naturalmente al fallecido. En este sentido, se sostiene que “el orden sucesorio es expresión de una comunidad patrimonial de la familia, que es una simple y necesaria consecuencia de la protección que dada su importancia social, ha de otorgarse a la misma”¹³.

Régimen sucesorio para los concebidos por métodos de reproducción asistida

En términos generales, puede decirse que la sucesión se sigue de la filiación, por lo que los conflictos detallados en las secciones anteriores persisten en cuanto a sucesión se refiere. Esto se debe a que los llamados a suceder, en primera instancia, son los hijos, y dicho calificativo es consecuencia de la filiación que, como ya hemos detallado, solo es producto “naturalmente” de la concepción y del nacimiento. De todas formas, Henry J. Martínez¹⁴ ya hace alusión a que existen impedimentos en materia sucesoria cuando se trata de hijos

¹¹ María Candelaria Domínguez, «Tema V: La sucesión legal, ab intestato o intestada», en Manual de Derecho Sucesorio, 2. edición revisada y aumentada (Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019), 215 y ss., <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/MANUAL-DE-DERECHO-SUCESORIO-final-215-330.pdf>.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Henry J. Martínez, «Fertilización post mortem», Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, No. 11 (Caracas: Panapo, 2018): 367-396, <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-367-396.pdf>.

concebidos por fecundación *post mortem*, cuestión que es el objeto principal de este trabajo y constituye una de las incógnitas principales sobre la filiación consecuente a las TRA.

Así, establece a la luz de los artículos 201 y 202 del CCV, que los hijos concebidos gracias a las TRA verán disminuidos sus derechos sucesorios en cuanto a no se tenga autorización del donante del material genético y la concepción se haya efectuado fuera de los plazos que establecen los artículos mencionados. Esto se deriva de uno de los principios fundamentales de la sucesión, pues solo podrán heredar al momento de la apertura de la sucesión los que estuviesen concebidos ya que “de llevarse a cabo la liquidación y partición de la herencia y posteriormente aparecer otros herederos, daría lugar a la nulidad de los actos realizados”.

Siguiendo el mismo criterio, sería lógico afirmar entonces que en caso de contar con la autorización en vida del donante sobre la utilización de su material genético en un futuro proceso de reproducción asistida, así como su voluntad de que el producto de ello sea un niño que ostente la condición de hijo, “en pro de los derechos consagrados en la Constitución y demás leyes de la República, en relación a saber quiénes son sus padres, es por lo que lo preceptuado en el artículo 809 del Código Civil, debe flexibilizarse y equiparar los derechos de este hijo con los de otros hijos”, conclusión a la que llega la Sala Constitucional del TSJ en su sentencia No.1456.

Alcance de la legislación nacional en materia de filiación y sucesión sobre los casos relativos a la fecundación post mortem

El alcance de la filiación y la sucesión se encuentra limitado, pues ciertas prácticas científicas que producen evidentes efectos jurídicos de su interés no han sido reguladas por el legislador venezolano. Esta afirmación deviene del hecho que las disposiciones que las constituyen responden a un patrón tradicional que, ya sea por aspectos morales o meramente históricos, excluye de su articulado más situaciones que son incumbencia del Derecho, como los métodos de reproducción asistida y su utilización *post mortem*, no solo desde de un punto de vista bioético, sino focalizado en las instituciones de la filiación y la sucesión.

De esto deviene el vacío legal que, en esta materia, limita la serie de obligaciones y

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

derechos provenientes de estas instituciones, así como empuja a los tribunales a generar respuestas un tanto inconsistentes a tan complicados escenarios jurídicos.

Por esto, es evidente que el alcance de los lineamientos que guían a estas instituciones debe estar orientado hacia el debido respeto a la dignidad de la persona humana, con especial atención al interés superior del niño y los derechos que constitucionalmente son reconocidos. Los avances científicos que inciden en materia de filiación y sucesión y trascienden la convencionalidad de los actos *inter vivos* no deben ser tratados como un hecho que crece por fuera de las fronteras del Derecho. Por tanto, el legislador debe regular dichas situaciones para evitar que los principios generales de ambas instituciones se desdibujen y que el atraso jurídico frente a dichos métodos de reproducción asistida se refugie en instrumentos legales formulados en el siglo pasado.

II. LA REGULACIÓN DE OTROS ESTADOS EN MATERIA DE FECUNDACIÓN POST MORTEM Y EL RÉGIMEN DE FILIACIÓN Y SUCESIÓN APLICABLE A HIJOS CONCEBIDOS POR ESTA

El primer antecedente que podemos identificar en materia de fecundación *post mortem* es el caso de Corinne Parpalaix¹⁵, ocurrido en Francia en 1984. Parpalaix manifestó su interés en ser inseminada con el semen conservado de su difunto esposo, siendo resuelto en sentencia favorable en fecha 1 de agosto de ese mismo año, por el Tribunal de Grande Instance de Créteil, el cual admitió que se trataba de un contrato atípico entre el fallecido y el centro de fertilidad¹⁶, de forma que era posible interpretar la voluntad del *de cuius* como muestra de su voluntad procreacional, es decir, aquella actitud de procrear y tener un hijo común junto a Corinne Parpalaix, aún después de su muerte¹⁷, así como también reconoció el derecho de la madre al uso de la fecundación *post mortem*¹⁸.

¹⁵ Conocido como el *affair Parpalaix* del Tribunal de *Grande Instance de Créteil*.

¹⁶ Rafael Bernard Mainar, Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción humana (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000), 115-124, y Jacqueline Gil, *La Reproducción Humana Asistida...*

¹⁷ En consecuencia, se acordó la entrega del esperma, e intentada la inseminación, esta fracasó.

¹⁸ Como parte del contenido del derecho que tiene toda mujer a procrear y formar una familia.

Por su parte, en lo que al tratamiento de la fecundación *post mortem* se refiere, no puede hacerse una aproximación generalizada, toda vez que existe una gran cantidad de corrientes distintas con respecto a su aceptación y/o prohibición en todo el mundo, que, como ya hemos podido observar con lo ocurrido el caso Parpalaix, se debe a la falta de previsión del ordenamiento jurídico en lo referente a las TRA y la utilización de material genético de individuos fallecidos.

Por ejemplo, es posible apreciar que existen legislaciones que contemplan la posibilidad de concebir hijos luego del fallecimiento del padre, permitiendo establecer la filiación legal e incluso heredar, siempre y cuando se respete un lapso establecido por la ley y exista el consentimiento expreso del padre, como es el caso de España y Holanda. Un poco distinto es el caso del Reino Unido, que si bien permite esta filiación, lo hace como un mero acto simbólico, que no genera consecuencias jurídicas. Sin embargo, esta no es la realidad de todos los Estados, pues existen también regímenes en los que podemos identificar una cancelación generalizada de esta práctica reproductiva.

Visto esto, conviene identificar, en primera instancia, los rasgos generales de las tres posturas que existen respecto a la fecundación *post mortem* y sus respectivos efectos jurídicos¹⁹, para luego clasificar algunos casos estudiados en dichas categorías.

La prohibición absoluta

Esta corriente parte de la importancia del carácter “terapéutico” de las TRA, en el entendido de que se fundamentan en la degradación de la infertilidad o esterilidad, así como en la reducción del riesgo de transmitir enfermedades, mas no en crear alternativas frente al hecho natural de la muerte. Así, existen otra serie de argumentos que fortalecen el reclamo de los partidarios de esta teoría.

En primer lugar, que recurrir a esta técnica es un hecho que alienta, deliberada y voluntariamente, al nacimiento de un hijo que no tendrá un padre, pues no existe para el

¹⁹ Bernard Mainar, *Efectos...*, 115-124.

momento de la concepción ni existirá para el momento de su nacimiento. Esto, a su vez, implica entender que el hijo sería un mero instrumento para la satisfacción de los intereses o aspiraciones personales de los progenitores, en el entendido de que se antepone el derecho a la maternidad por sobre los derechos del niño, específicamente a tener tanto una madre como un padre y ser asistido por ellos²⁰.

Además, con respecto al consentimiento del difunto padre y la llamada “voluntad procreacional”, los críticos a la fecundación *post mortem* aseveran que la decisión de que la muestra seminal sea utilizada no puede tomarse para el futuro, sino en el lapso temporal que se corresponde con la ejecución del procedimiento reproductor. Esto, más concretamente, se refiere a que se trata de una decisión personalísima, que no puede tomarse con carácter irreversible e irrevocable.

Es posible retratar esta teoría en los marcos jurídicos de Alemania, Italia y Francia²¹, ya que aun cuando conste la voluntad procreacional del difunto, la muerte es el hecho natural que extingue todo tipo de efecto jurídico que pueda derivarse de consentir el uso de su semen preservado²². En principio, podríamos aseverar que esto se construye sobre la base de la restrictiva permisología que envuelve las TRA en estos países, ya que son considerablemente limitadas, ya fuera por su carácter “terapéutico” o como un beneficio dirigido, en principio, a parejas heterosexuales, estables y en edad de procrear. No obstante, con el paso de los años, se ha ampliado este compás a las mujeres solteras y parejas del mismo sexo. Ahora, el consentimiento sí tendrá valor jurídico si se tratase de embriones que no hayan sido transferidos, pues su legislación prevé su protección.

²⁰ Este derecho es consagrado en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989), específicamente en su artículo 7. Por su parte, en Venezuela se encuentra contenido en el artículo 26 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y en el artículo 75 de la Constitución.

²¹ Véase la Ley sobre Embriones e Ingeniería Genética de 1990 (Gesetz zum Schutz von Embryonen); la Ley del 19 de febrero de 2004, No. 40 (Legge 19 febbraio 2004 No. 40); el Código Civil francés y Código francés de Salud Pública respectivamente.

²² No obstante, el Consejo de Estado francés, en el 2016, permitió el envío de la muestra seminal conservada de un difunto a España, con el fin de que su viuda tuviera acceso a la fecundación post mortem en dicho país.

La misma suerte respecto a la prohibición de la fecundación *post mortem* se corre en Suecia y Suiza, que se recoge de forma expresa en la ley²³.

La posición permisiva

Con teoría permisiva nos referimos a la aceptación de la fecundación *post mortem*, pero sometida a una serie de condiciones para que esta tenga lugar. Por ejemplo, la base fundamental de esta postura reside en el consentimiento expreso del marido de que, aun después de su muerte, su semen preservado sea utilizado dentro de un plazo concreto. Al respecto ya podemos preguntarnos ¿el solo hecho de criopreservar muestras seminales es muestra de su consentimiento tácito e implícito? La postura al respecto es bastante heterogénea.

Asimismo, los defensores de la posición permisiva desmontan los argumentos de los partidarios de la prohibición absoluta al mencionar que el derecho del niño a tener una madre y un padre se esgrime en los deberes y obligaciones de estos para con el niño, los cuales pueden ser perfectamente satisfechos por un solo progenitor; en otras palabras, no debe interpretarse que se trata de tener un padre en un sentido material -de disfrute en vida-, sino de los elementos que se devienen de establecer su filiación con el mismo²⁴. Esto a su vez se fundamenta en que, con regularidad, las Constituciones no especifican la fórmula familiar en la que debe gestarse un hijo (ya fuera biparental u homoparental)²⁵, sino que por el contrario, sólo establece esas responsabilidades que todo adulto debe asumir si tuviese a algún niño a su cargo. Por ello, no resulta coherente justificar el uso de las TRA solo en escenarios donde los usuarios sean parte de una pareja estable con determinada estructura, como si ello fuese un prerequisite para acceder a mecanismos alternativos para la

²³ Érika Montañés, «Fecundación después de la muerte: qué países en Europa la permiten y la prohíben», ABC Sociedad, acceso el 21 de febrero del 2024, https://www.abc.es/sociedad/abci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fabci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html.

²⁴ Rodolfo Vázquez, «Ética, Derecho y Fecundación Asistida», Doxa No. 14, Cuadernos de Filosofía del Derecho (1993): 457-464, <https://doxa.ua.es/article/view/1993-n14-etica-derecho-y-fecundacion-asistida>

²⁵ Si esto fuese así, no podríamos hablar de familias monoparentales producto de la no identificación del padre o la muerte de alguno de los progenitores.

conformación de una familia.

En segundo lugar, sostienen que el conflicto entre el derecho de la mujer a formar una familia (también dentro del margen del derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad)²⁶ y el derecho del posible hijo²⁷ a tener padre y madre, debe prevalecer el primero, en cuanto es cierto y posee una titular, a diferencia del segundo, que pretende atribuírsele a un no concebido.

En países como España y Bélgica²⁸ el consentimiento sigue teniendo tal relevancia, pero la utilización de la muestra seminal criopreservada se circunscribe a un periodo de tiempo. En el primer caso se trata de un plazo de 12 meses contados desde el fallecimiento²⁹, mientras que en el segundo deben haber pasado, al menos 6 meses, y no más de dos años siguientes al fallecimiento³⁰. En ambos casos, hay plenos efectos filiatorios y sucesorios.

Más recientemente, Portugal³¹ se sumó a la lista de países en permitir la fecundación *post mortem*, siempre que se trate de un “proyecto parental expresamente consentido por el fallecido”, teniendo la consideración de que, si el procedimiento llegase a culminar con el nacimiento de un bebé, este sería, legalmente, hijo del fallecido³². Adicionalmente, en lo que respecta a la filiación, establece que el hijo producto de esta técnica es heredero del *de cuius*, por lo que la herencia tendrá que mantenerse yacente durante tres años, pudiendo prorrogarse

²⁶ Que en el caso venezolano se encuentran respectivamente contenidos en los artículos 76 y 20 de la Constitución.

²⁷ Pues aún no resulta cierta su concepción, como ocurrió en el caso Parpalaix.

²⁸ Respectivamente la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.) y la *Loi du 06/07/2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes* (publicada el 17 de julio de 2007).

²⁹ Ley 14/2006, de 26 de mayo, art. 9.

³⁰ *Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*, art. 16 y 45.

³¹ *Lei n.º 48/2019 de 8 de julho, regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à sexta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida)* (Diário da República n.º 128/2019, Série I de 2019-07-08, páginas 3415 - 3416).

³² «Nace el primer bebé en Portugal tras la legalización de la inseminación post-mortem», Swissinfo.ch, acceso el 21 de febrero del 2024, <https://www.swissinfo.ch/spa/nace-el-primer-beb%C3%A9-en-portugal-tras-la-legalizaci%C3%B3n-de-la-inseminaci%C3%B3n-post-mortem/48742510#:~:text=Tras%20varios%20proyectos%20de%20diferentes,Portugal%20en%20noviembre%20de%202021.>

si se encontrasen pendientes procesos de inseminación permitidos (que no pueden ser más de tres)³³.

Tal particularidad con la herencia también ocurre en Grecia. Ya su propio Código Civil permite la fecundación *post mortem* cuando conste el consentimiento del fallecido, que ha de ser notariado. Para que opere, la viuda debe solicitar la autorización judicial dentro de los 6 meses posteriores, y la fecundación debe realizarse a más tardar dos años desde la muerte de su marido, periodo en el que la herencia se mantiene yacente, resguardando los derechos de los herederos del difunto³⁴.

Además, en Holanda la legislación es similar a los casos anteriores. Si bien en principio el material genético debería ser destruido con la muerte de su titular, podría utilizarse dentro de los próximos dos años cuando medie por escrito su consentimiento expreso para su uso póstumo³⁵. Así las cosas, la paternidad debe ser establecida por un tribunal y, en consecuencia, el niño nacido por fecundación *post mortem* podrá llevar los apellidos del padre, lo que es vinculante para los registros de nacionalidad y los derechos sucesorios³⁶.

La posición ecléctica o intermedia

Finalmente, se presenta una postura media, que pretende permitir la fecundación *post mortem*, con limitaciones que se concentran, fundamentalmente, en el disfrute de los derechos sucesorios del hijo resultado del procedimiento, pues éste no sobrevive al causante. Por ello, que el hijo suceda mortis causa rompería tal regla básica del derecho sucesorio. Los

³³ «El presidente de Portugal promulga la ley de “inseminación post-mortem”», Swissinfo.ch, acceso el 21 de febrero del 2024, <https://www.swissinfo.ch/spa/el-presidente-de-portugal-promulga-la-ley-de-inseminaci%C3%B3n-post-mortem/47088616>.

³⁴ Érika Montañés, «Fecundación después de la muerte: qué países en Europa la permiten y la prohíben», ABC Sociedad, acceso el 21 de febrero del 2024, https://www.abc.es/sociedad/abci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fabci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html.

³⁵ *Ibídem*.

³⁶ Sanchez-Ruiz, P., Martinez-Castellon, N., & Fernandez-Ordoñez, E., «Fecundación in vitro post mortem», *Cultura de los Cuidados* 22(50) (Edición digital, 2018): 171-179, <http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2018.50.16>.

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

críticos a esta teoría alegan que confunde extremos³⁷, pues la cuestión relevante es la determinación de la filiación del nacido por fecundación *post mortem* con el fallecido, pues es de tal reconocimiento que se deriva el de los derechos sucesorios.

El Reino Unido³⁸ es muestra de esta teoría en su máxima expresión, en el entendido de que la fecundación *post mortem* es permitida en cuanto el *de cuius* haya dejado, en documento y de forma expresa, su consentimiento sobre la continuación del procedimiento con su muestra seminal conservada. Adicionalmente, establece una serie de consideraciones técnicas sobre la extracción de semen del cadáver (que debe ser dentro de las primeras 24 horas) en caso de que no se haya realizado en vida, así como sobre la inseminación con tal muestra, que debe producirse dentro de los 42 días posteriores a la muerte.

En ese mismo sentido, no existe ninguna limitante adicional para que el niño producto de tal fecundación sea registrado como hijo del fallecido, pero, como ya mencionamos, se trata de un mero acto simbólico, que no genera consecuencias jurídicas. En todo caso, la filiación tendría que ser establecida en tribunal en aras de generar los plenos efectos de la filiación³⁹.

Algunos casos de regulación imprecisa

Como ya hemos visto, existen marcos normativos que, ya sea de manera negativa o positiva, se pronuncian sobre la legalidad de la fecundación *post mortem*. Antagónicamente, hay países donde no existe regulación que elabore sobre los efectos jurídicos de esta forma de concepción.

Uno de los casos más notables es Dinamarca, ya que sus leyes en la materia⁴⁰ no se

³⁷ Bernard Mainar, Efectos..., 115-124.

³⁸ Véase el *Human fertilization and embryology Act* 2003 (c. 24).

³⁹ Érika Montañés, «Fecundación después de la muerte: qué países en Europa la permiten y la prohíben», ABC Sociedad, acceso el 21 de febrero del 2024, https://www.abc.es/sociedad/abci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fabci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html.

⁴⁰ Véase la *Lov nr 460 af 10/06/1997, om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v.*

pronuncian sobre esta TRA, pero confieren a su Consejo Nacional Ético la competencia de fijar criterios al respecto, ya fueran recomendaciones médicas, éticas y jurídicas, que pueden ser aprobadas por su Parlamento. Así, el Consejo emitió ciertos criterios para subsanar tal vacío legal⁴¹.

Luego, en los Estados Unidos hay un escenario distinto. A nivel federal existen leyes que abordan los derechos y responsabilidades asociados a la fecundación post mortem⁴², como la exigencia del consentimiento del difunto, ya fuera por escrito o mediante cualquier otra evidencia clara, en aras de poder determinar la filiación y los derechos sucesorios⁴³. En cualquier caso, lo que es relevante en el contexto de los Estados Unidos es la amplia disparidad de leyes estatales, que varían entre la teoría permisiva y de prohibición absoluta⁴⁴. Por ejemplo, en Iowa, en el caso de *In re Daniel Thomas Christy, No. EQVO68545 (Johnson Cnty., Sept. 14, 2007)*, este tema es abordado desde el marco normativo de la donación de órganos al ser el esperma considerado como un “tejido”⁴⁵, mientras que en Texas, en el caso *In Re Estate of Evans, No. C-1-PB-09-000304, 2009 WL 7729455 (Tex. Prob. Ct. 2009)*, la madre del difunto Nikolas Evans solicitó autorización para la recolección y posterior uso del esperma de su hijo, basándose en que este le había manifestado su interés en tener descendencia (lo que fue interpretado como manifestación de su consentimiento), cuestión

⁴¹ Valeria Caputo, «Las fecundaciones “póstumas”: una realidad a veces perjudicial», *Actualidad Jurídica Iberoamericana* No. 17 bis (2022): 526-549, ISSN: 2386-4567, <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2023/01/19.-Valeria-Caputo-pp.-526-549.pdf>.

⁴² Véase el *Uniform Probate Code* de 1969, enmendado en 2019 (que ha sido adoptado por, al menos 18 estados) y el *Uniform Parentage Act* de 1973, enmendado por última vez en el 2017 (*National Conference of Commissioners of Uniform State Laws*).

⁴³ Inclusive, a modo de ficción jurídica, se considera que el hijo estaba en gestación para el momento de la muerte de su padre cuando (i) haya estado en el útero de la madre dentro de los 36 meses posteriores al fallecimiento, o (ii) cuando haya nacido dentro de los 45 meses posteriores al mismo acontecimiento, todo esto con el fin de facilitar el régimen sucesoral a los casos en los que corresponda. Al respecto, véase Shelly Simana, «*Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased’s prior consent?*», *Journal of Law and the Biosciences*, 5(2): 329–354 (2018): 329-354, doi: [10.1093/jlb/lisy017](https://doi.org/10.1093/jlb/lisy017).

⁴⁴ Lo mismo ocurre en Australia, que lejos de tener un régimen uniforme, posee criterios que varían por cada estado del país. Revisar nuevamente Shelly Simana, «*Creating life...*».

⁴⁵ Véase el *Uniform Anatomical Gift Act* del 2006 (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*).

que fue aprobada por el tribunal⁴⁶.

Ahora bien, existen varios países, sobre todo de la región latinoamericana, que carecen de legislación al respecto (como Chile y México⁴⁷), de forma que la laguna jurídica sobre la legalidad de la fecundación *post mortem*, así como su consecuencial régimen de filiación y sucesión ha sido solventado por vía de la doctrina o la jurisprudencia.

En lo que se refiere a la doctrina, tal es el caso de Colombia, Jacqueline Guerra y Vanina Moadie⁴⁸ sugieren que la práctica de la fecundación *post mortem* se encuentra dentro de los límites objetivos del carácter terapéutico de las TRA, en cuanto se lleve a cabo con el consentimiento previo del fallecido. Además, la mujer receptora de la muestra criopreservada deberá ser su viuda, siempre que cumpla, de manera analógica, con los requisitos previstos para adoptar. El hijo se tendría como “hijo extramatrimonial” y deberá ser concebido lo más rápido posible, en aras de no afectar a los interesados en la sucesión mientras se respeta la igualdad entre los hijos del *de cuius*.

En otro orden de ideas, la legislación peruana no puede interpretarse de forma favorable para la fecundación *post mortem*, pues queda claro del texto del Código Civil de 1984 que un hijo que sea producto de una muestra de semen preservado después de la muerte del padre no podría instituirse como heredero, ni siquiera por testamento, en el entendido de que no es una persona cierta. Por esto, Carlos Alza Barco considera que es en extremo necesario promulgar una ley que regule los extremos de esta práctica, con el fin de dejar atrás la calificación de hijo extramatrimonial o matrimonial y reconocer los derechos a favor del

⁴⁶ Charles Kindregan, «S.v. Genetically related children: harvesting of gametes from deceased or incompetent persons», *The Free Library*, acceso el 25 de febrero del 2024. <https://www.thefreelibrary.com/Genetically+related+children%3a+harvesting+of+gametes+from+deceased+or+...-a0262582885>.

y Shelly Simana, «*Creating life...*».

⁴⁷ Sanchez-Ruiz, P., Martinez-Castellon, N., & Fernandez-Ordoñez, E., «Fecundación in vitro post mortem».

⁴⁸ Jacqueline Guerra y Vanina Moadie, «La fecundación post-mortem: ¿garantista o vulnerante de derechos?», *Revista Cultural UNILIBRE (Sede Cartagena) No. 1 (2020): 24-32, ISSN ELECTRÓNICO 2382-333X* <https://doi.org/10.18041/1909-2288/revistacultural.1.2020.8380>.

hijo nacido en estas circunstancias, como el de llevar el apellido del padre fallecido⁴⁹.

En el ámbito de la jurisprudencia, Argentina se ha caracterizado por suplir el vacío legal en la materia⁵⁰. Entre las sentencias más relevantes se encuentran el fallo del 21 de noviembre del 2011 del Tribunal de Familia de Morón No. 3 (“G.,A.P. s/ autorización”), el fallo del 7 de agosto del 2014 de la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza (“S.,M.C. s/ medida autosatisfactiva”) y en el fallo del 3 de noviembre del 2014 del Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil No. 3 (“K.J.V. c/Instituto de Ginecología y Fertilidad y otros s/ amparo”). Todos estos fallos autorizaron la utilización de semen criopreservado, fundando sus respectivas decisiones en el principio de legalidad y reserva, la garantía legal de acceso integral a las TRA (de acuerdo con la Ley nacional 26.862), el derecho a la protección familiar y la aplicación del criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia “Artavia Murillo vs. Costa Rica”. Si bien todas se pronunciaron con respecto a la necesidad del consentimiento previo del marido fallecido, tan solo “S.,M.C. s/ medida autosatisfactiva” lo hizo con respecto al régimen sucesorio, estableciendo que el niño que eventualmente pudiera nacer no tendría vocación sucesoria, pues tendría que existir para el momento de la muerte del causante.

Lo mismo ocurre en Venezuela (lo cual abordaremos en detalle más adelante), donde se hace imprescindible corroborar el consentimiento previo y expreso del difunto padre para efectuar la fecundación, sin dejar muy claro cuáles serían los efectos jurídicos que se devienen de la fecundación *post mortem*.

Hasta ahora queda claro que la fecundación *post mortem* no se trata de una mera

⁴⁹ Carlos Alza Barco, «El concebido in-vitro post mortem y sus derechos sucesorios», *Derecho & Sociedad* 10 (1995): 28-41, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14306> y Milka Moy, «La filiación post mortem en la reproducción humana asistida» (tesis de pregrado, Universidad de San Martín de Porres, 2019), <https://hdl.handle.net/20.500.12727/5703>.

⁵⁰ María Salituri, «Jurisprudencia argentina en materia de fertilización post mortem», *Diccionario Enciclopédico de Legislación Sanitaria (DELS)*, acceso el 25 de febrero del 2024, <https://www.salud.gov.ar/dels/entradas/jurisprudencia-argentina-en-materia-de-fertilizacion-post-mortem> y Marisa Herrera, «Un debate complejo: la técnica de reproducción humana asistida post mortem desde la perspectiva comparada», *Revista IUS, Puebla*, Vol. 11, No. 39 (2017), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100010&lng=es&tlng=es.

excentricidad jurídica, sino más bien de una consternación que se ha manifestado en el desarrollo y la actividad legisladora de otros países, y que efectivamente, existe un debate según el cual hay un punto de vista válido sobre su legalidad, mayormente en lo que respecta a sus efectos jurídicos en las instituciones de la filiación y la sucesión. El examen a legislaciones extranjeras permite afirmar que esta materia es una de naturaleza singular, pero de extrema importancia. Sucede que en la mayoría de los países estudiados es posible ver que lo relativo a la regulación de la fecundación *post mortem* empieza con el consentimiento del padre difunto, pero no necesariamente termina con un régimen que proteja la capacidad del hijo nacido en estas circunstancias de gozar plenamente de sus derechos.

III. LOS REGÍMENES DE FILIACIÓN Y SUCESIÓN DE HIJOS CONCEBIDOS POR FECUNDACIÓN POST MORTEM EN VENEZUELA

Panorama general

Las instituciones de filiación y sucesión se encuentran ampliamente descritas en nuestra legislación, encontrando la mayoría de su regulación dentro del CCV. Desde su entrada en vigor ambas instituciones han permanecido prácticamente intactas, manteniendo las estructuras y las formas que siempre les han sido propias en la tradición legal venezolana pero, es durante la misma década en la que es publicado el CCV, en la cual se materializa el avance científico del cual nacen todos los nuevos supuestos que reflejan lo anticuadas que se encuentran las instituciones en cuestión.

El constante y rápido desarrollo de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), inevitablemente generan innumerables preguntas a las que es mandatorio dar respuesta, por la manera en las que estas vulneran las bases ideológicas y teóricas en las que se fundamentan los regímenes de filiación y sucesión. Bases que han pasado generaciones sin ser directamente cuestionadas, cambiando uno que otro aspecto a medida en que las corrientes ideológicas, religiosas y políticas pasaban por las poblaciones a las que regían.

Es así como a la comunidad jurídica se le presenta uno de los mayores y más interesantes retos del nuevo milenio ¿Cómo modificar regímenes tan tradicionales como lo

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

son la filiación y la sucesión para que estos puedan responder a los nuevos tiempos? En este sentido ya hemos observado algunos intentos tanto del legislador, expresados en los artículos 56 y 127 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), e inclusive una breve mención a las TRA en el CCV en su artículo 204, como también del jurista quien, mediante Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el año 2006, redacta lo más cercano que tiene el derecho venezolano a una legislación que regule esta materia. Sin embargo, estos intentos han sido insuficientes para responder efectiva y justamente al conjunto de situaciones que la modernidad plantea.

Fundamentos legales para los regímenes de filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación post mortem en Venezuela

Aunque el hecho de que el área de desarrollo científico del cual se derivan todas las interrogantes a las que hoy se enfrenta el derecho, se haya creado hace poco tiempo, nos puede llevar a pensar que la legislación venezolana no contempla las técnicas de reproducción asistida en lo absoluto, y no se podría estar más equivocado. Tan es así que, nuestro CCV entrado en vigencia en 1982, hace ya casi cuatro décadas, contiene regulación en la materia cuando en su artículo 204 nos dice:

Artículo 204: El marido no puede desconocer al hijo alegando su impotencia, a menos que sea manifiesta y permanente.

El desconocimiento no se admitirá, aun en ese caso, cuando la concepción ha tenido lugar por la inseminación artificial de la mujer con autorización del marido.

Revelando así que nuestro CCV no sólo hace mención a las técnicas de reproducción asistida, sino que hace mención específica a una de ellas –inseminación artificial–, indica los efectos legales que tiene el consentimiento manifiesto del esposo y más importante aún, señala que en materia de filiación no es relevante si la concepción se dio por técnicas de reproducción asistida siempre y cuando exista, en este caso, autorización del marido para que la inseminación artificial se lleve a cabo.

Así, en el mismo sentido de la importancia del consentimiento resaltada en el CCV, la legislación expande aún más en esta materia, más específicamente en la Ley Trasplantes

de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos (desde ahora en adelante “LTOMASH”), la cual en su artículo 1 dispone que:

Artículo 1: El trasplante o la disposición de órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos provenientes de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia, se rige por las disposiciones de esta Ley. Se excluyen de los requisitos de esta Ley, los cabellos y las uñas. También la sangre y sus componentes, ovarios, óvulos y esperma, pero en estos casos deberá siempre solicitarse la aceptación del donante y el receptor, si este último no pudiera, de los parientes previstos en el artículo 17.⁵¹

Esta ley explícitamente excluye de su alcance a los óvulos, ovarios y esperma, pero no sin antes declarar el carácter mandatorio de la solicitud de consentimiento tanto del receptor como del donante de estos antes de realizar cualquier donación, trasplante o disposición de los mismos. Evidenciando así, el especial interés que tiene el legislador en la necesidad de que se autorice previamente los actos con el material genético, ya que en los únicos dos artículos de toda la ley positiva de Venezuela en donde se mencionan las TRA – art. 24 CCV y art 1. LTOMASH- encontramos al consentimiento como parte de la regulación.

Pero esto no es decir que la ley únicamente se detiene en esta materia, porque también es cierto que inclusive en el texto constitucional se puede observar que el legislador entiende la importancia del material y los recursos genéticos. Es por esto que el artículo 127 de la CRBV reza:

Artículo 127: El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.⁵²

De esta forma, se le atribuye al estado no sólo la potestad sino la obligación de proteger los recursos genéticos, dentro de los cuales entran todos aquellos relacionados a la

⁵¹ Ley Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos. Art. 1. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Número 4.497 del 3 de diciembre de 1992.

⁵² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 127.

reproducción. En este sentido, el artículo 56 *eiusdem* expande en la relación entre la reproducción y la genética:

Artículo 56: Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.⁵³

La Constitución deja claro entonces el derecho a portar los apellidos de los padres y a conocer sus identidades, elementos que deben ser recogidos por el registro civil y señalar la identidad biológica de la persona. Es importante recalcar esto debido a que este artículo directamente contradice la concepción previa que tenía la ley sobre la maternidad y cómo resulta su filiación tal y como describe el CCV:

Artículo 197: La filiación materna resulta del nacimiento, y se prueba con el acta de la declaración de nacimiento inscrita en los libros del registro civil, con identificación de la madre.⁵⁴

Resulta evidente entonces el contraste entre las concepciones del CC y la CRBV sobre en qué se constituye la filiación, la primera señala con claridad que el registro civil debe reflejar quién es la madre en base al acto del nacimiento, mientras que el segundo indica que la documentación pública referente a la filiación debe ser en base a la identidad biológica de la persona.

Habiendo pasado por la filiación materna, es crucial entonces también repasar lo que dice el CCV sobre la filiación paterna:

Artículo 201: El marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días siguientes a su disolución o anulación.

Sin embargo, el marido puede desconocer al hijo, probando en juicio que le ha sido físicamente imposible tener acceso a su mujer durante el período

⁵³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 156.

⁵⁴ Código Civil Venezolano. Art. 197.

de la concepción de aquel, o que en ese mismo período vivía separado de ella.⁵⁵

A efectos de este tema el presente artículo nos abre muchas vías que tomar para intentar dar un basamento legal a cualquier argumento que se quiera hacer sobre TRA en Venezuela. Por un lado señala que, si puede existir relevancia, a la hora de determinar filiación, de si un hijo es concebido dentro de un matrimonio o no, ya que la ley hace una presunción *iuris tantum* de que un hijo es del esposo hasta 300 días después de la disolución del matrimonio.

Otra arista importante de este artículo se encuentra precisamente en la anteriormente mencionada cifra de trescientos días (300) posteriores a la disolución o anulación del matrimonio para que la presunción tenga lugar. Porque, nuevamente tal y como lo señala el artículo 184 *eiusdem* el matrimonio únicamente se disuelve por:

Artículo 184: Todo matrimonio válido se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y por divorcio.⁵⁶

De esta manera se entiende entonces que un niño concebido a través de TRA de manera *post mortem* durante el mes siguiente a la muerte de su padre –o inclusive más si el niño llegase a nacer de manera prematura- la filiación con su difunto padre se realizaría de manera normal conforme a la ley, pero entonces surgen las preguntas: ¿qué sucede si el procedimiento es realizado más adelante?, ¿quién sería el padre del niño?, ¿puede ser heredero de esta persona? en este sentido el CCV nos dice:

Artículo 808: Toda persona es capaz de suceder, salvo las excepciones determinadas por la Ley.⁵⁷

Ahora convendría repasar cuales son estas excepciones determinadas por la ley, y sobre todo la que más nos concierne, específicamente la excepción contenida en el artículo 809 *eiusdem*:

⁵⁵ Código Civil Venezolano. Art. 201.

⁵⁶ Código Civil Venezolano. Art. 184.

⁵⁷ Código Civil Venezolano. Art 808.

Artículo 809: Son incapaces de suceder los que en el momento de la apertura de la sucesión no estén todavía concebidos. A los efectos sucesorios la época de la concepción se determinará por las presunciones legales establecidas en los artículos 201 y siguientes para la determinación de la filiación paterna.⁵⁸

Se nos da a entender que la sucesión está ligada a la concepción, y equipara las presunciones con las ya expuestas en el artículo 201 en relación a la filiación paterna y la capacidad de suceder de esta. De esta forma, se nos presentan más preguntas que respuestas, a primera vista pareciese que es evidente que aquellos niños nacidos gracias a TRA *post mortem* no pudiesen ser capaces de suceder, pero si la concepción se hace de manera in-vitro dentro de los tiempos establecidos en la ley, pero la introducción de este óvulo fecundado en la mujer y por lo tanto el nacimiento suceden fuera de esos lapsos, ¿es hijo o no del padre ya muerto? Si la madre es quien muere y se realiza un procedimiento de subrogación de vientre, ¿existen plazos similares a los del padre?, ¿sobre quién se realiza la subrogación pasa a ser la madre según el art. 197 del CCV?, ¿qué pasa con lo dicho por el art. 56 de la CRBV en este caso? Así queda claro que, aunque existan ciertas bases legales en nuestro país sobre la materia, estas están muy lejos de satisfacer las necesidades que exige la modernidad.

Fundamentos jurisprudenciales para los regímenes de filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación post mortem en Venezuela

Para el desarrollo de esta investigación las bases jurisprudenciales resultan ser un recurso de gran importancia, aunque muchas de estas suelen contener vicios de *extra petita* al concluir por sobre cuestiones no controvertidas, constituyen uno de los pocos instrumentos que genera una postura frente a la incertidumbre de la regulación jurídica de la fecundación *post mortem* en Venezuela.

Principalmente, conviene estudiar la sentencia No. 1456 del TSJ en Sala Constitucional del 27 de julio de 2006, en la que fue objeto de decisión determinar si la ciudadana Yamilex Coromoto Núñez de Godoy, viuda de Digmer Godoy, podía hacer uso de la muestra espermática de este. Muestra criopreservada aun después de su muerte en las

⁵⁸ Código Civil Venezolano. Art 809.

instalaciones del Grupo Médico de Fertilidad, C.A., del Centro Médico Docente la Trinidad. Además, se mantuvieron en tela de juicio otros aspectos como la manifestación de consentimiento previo, expreso e inequívoco del marido fallecido para la reproducción *post mortem*, la determinación de la filiación y de los derechos sucesorios del hijo aún no concebido. Sin embargo, a título complementario, se tomarán algunos extractos fundamentales de otras sentencias que, a pesar de no encontrarse en la jurisdicción de la Sala Constitucional del TSJ, sientan un criterio para los mismos puntos descritos anteriormente.⁵⁹

Manifestación del consentimiento previo, expreso e inequívoco del fallecido para la reproducción post mortem

La Sala Constitucional, en su sentencia No. 1456 del año 2006, recopila múltiples postulados con respecto al entendimiento de la manifestación de consentimiento pues, como es evidente, el ya fallecido Digmer Godoy, no estaba en la posibilidad de establecer su voluntad sino que, ante su fallecimiento, se contaba únicamente con los documentos firmados para llevar a cabo el procedimiento de fecundación asistida al que él y la ciudadana Yamilex Coromoto Núñez de Godoy se estaban sometiendo.

El Grupo Médico de Fertilidad C.A. mantenía la negativa de practicarlo en razón de la falta de consentimiento expreso para la ejecución de la reproducción asistida *post mortem*. Empero, la Sala estableció que había pruebas suficientes para determinar que el ciudadano Digmer Godoy manifestó su voluntad procreacional. En propias palabras de la Sala:

No puede la institución médica, en este caso, el Grupo Médico de Fertilidad C.A., que tiene un compromiso previamente pactado con la actora y su cónyuge fallecido (v. artículo 1264 del Código Civil), negarse, pues existe en autos documento posterior a la solicitud de criopreservación (autorización del 22 de febrero de 2004) que revela de manera patente que el ciudadano D.G., quien ostentaba capacidad de goce y de disposición, manifestó la voluntad procreacional, específicamente a través del procedimiento de reproducción asistida con la muestra custodiada por el Centro Médico Docente La Trinidad, en los términos siguientes:

...autorizo a la ciudadana YAMILEX COROMOTO NÚÑEZ, titular de la Cédula de Identidad N° V-14.757.789, Quien actualmente es mi

⁵⁹ Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera.

‘Concubina’ de profesión T.S.U. Administración Mención Empresas, para que se encargue de realizar, agilizar, retirar y efectuar todas aquellas diligencias pertinentes a mi nombre y/o a solicitud tales como: El pago de sueldo correspondientes a mis quincenas, trámites de mi cuenta de ahorro (Banco Mercantil) y la que poseemos a nombre de los dos (Banco Fondo Común), Tramitación de Título Universitario y en fin el de cumplir mi gran sueño el someterse a futuro en la procreación de hijos a través de ‘Inseminación (sic) Artificial’ ya que por razones ajenas a mi voluntad no podré ejercerlo como lo manda la Ley de Dios, cuyo espermatozoide se encuentra custodiado a través del Centro Médico Docente La Trinidad, desde el mes de Junio 2.003, Médico tratante: Dr. Hibraim Reyes...⁶⁰

En este mismo orden de ideas, la Sala –en resumidas cuentas- calificó como presunción *iuris tantum* dicha voluntad procreacional en cuanto conste en “documentos auténticos o privados, o por una combinación de éstos con otros elementos que prueban la voluntad y sus alcances”⁶¹, admitiendo como prueba en contrario cualquier otra manifestación de voluntad que “reste certeza respecto al deseo del fallecido, lo cual consistiría en la manifestación escrita de que su esperma fuese destruido en el caso de fallecer”. Así, vemos como la existencia de documentos donde se exprese –con claridad- la aceptación del donante y del receptor sobre el proceso de criopreservación y la “expectativa legítima de procrear”, constituyen, a criterio de la Sala, manifestación de voluntad suficiente según las circunstancias.

De igual manera, se incluyen otras consideraciones al caso juzgado que pueden influir en dicha determinación de voluntad. Claro está que los fines de esta investigación no se refieren al análisis de casos particulares, empero, es fundamental resaltar que la Sala consideró que Yamilex Coromoto Núñez y Digmer Godoy contrajeron matrimonio civil meses antes del fallecimiento del último, consta como prueba de que existía la voluntad de conformar una familia. De lo mencionado se puede sobreentender que, ante la dificultad de delimitar los actos y/o documentos que expresen la voluntad procreacional, puede recurrirse a evaluar la relación familiar producto del matrimonio civil o uniones estables de hecho, el deseo de ambos de tener descendencia y el hecho de haber acudido a las TRA, entendiendo

⁶⁰ Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Capítulo E.

⁶¹ *Ibidem*. Capítulo C.2.

que estas implican, de primera mano, ciertos requisitos formales y protocolares donde debe constar el consentimiento expreso, previo e inequívoco.

Entonces, se evidencia como lo fundamental en términos de proseguir con un proceso de reproducción asistida con muestras seminales de una persona ya fallecida, mientras haya estado en vida vinculado con la receptora de dicha muestra por una unión matrimonial o estable de hecho, es la manifestación de voluntad expresa, pues de no probarse esta, la utilización de dichos materiales biológicos es ilegal, como lo califica la Sala. Por tanto “deberán ser destruidos en un tiempo prudencial por su tenedor, una vez finalizada la obligación destinada a la reproducción asistida”.⁶²

Ahora bien, es fácil deducir que frente a la existencia de una muestra de esperma criopreservada, que ha sido objeto de protocolos y formalidades que buscan esclarecer el consentimiento de quien lo aporta para su uso, son pocas las probabilidades de controvertir el desenlace en cuanto a que la determinación de la herencia genética y la voluntad procreacional es –en la mayoría de los escenarios- inequívoca. Por otro lado, frente al debate jurídico y ético que se ha generado en las últimas décadas sobre este tipo de situaciones aplicadas a la maternidad, se encuentran lagunas mucho más amplias. La decisión No. PJ0552013000004 del Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Caracas del 9 de enero de 2013 aclara en su texto que ante un supuesto de gestación subrogada (sin añadir el carácter *post mortem*) hay una dualidad de criterios en cuanto a la determinación de la filiación.⁶³

El primero es el de la “maternidad genética”, que declara que la madre genética – con base en el aporte del óvulo fecundado-- podría reclamar la filiación. Esto surge en contraposición, como menciona el Tribunal, al criterio que defiende que la filiación materna deviene del parto debido a que “...se presenta actualmente como inconstitucional. Porque la filiación en su contexto biológico o genético como parte de la identidad del individuo (y el

⁶² *Ibidem*. Capítulo C.2.

⁶³ Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Caracas. Decisión No. PJ0552013000004 del 9 de enero de 2013.

derecho de éste a ser criado por tales progenitores) trasciende al hecho aislado del parto”.

Además, surge el segundo criterio: la “maternidad de deseo”, sustentada en la verdadera intención de la maternidad, es decir, en la manifestación de la voluntad procreacional, descrita supra. Al respecto también se pronunció la Sala Constitucional del TSJ en la referida sentencia No. 1456:

...la Sala, ante la realidad y la cobertura constitucional que en esta materia debe existir, no quiere pasar por alto el hecho de que frente a la práctica de estas técnicas de reproducción asistida, por medio de donante de espermia, óvulo y/vientre, lo importante en todo caso es que en materia de filiación, se otorgue la paternidad y maternidad a quienes hayan manifestado y realmente tenido la voluntad procreacional, es decir, la voluntad y el afecto para tener su descendencia, y no a quienes han prestado un servicio para que esa reproducción asistida tenga éxito.⁶⁴

Volviendo a lo que ocupa a esta investigación, es pertinente aterrizar lo relativo a la “maternidad póstuma”. Dentro del ordenamiento jurídico venezolano (incluyendo a la jurisprudencia) no se ha presentado una postura firme o decisiva con respecto a dicho supuesto. No obstante, consideramos que, habiendo evaluado las condiciones y requerimientos aplicables a la determinación de la voluntad procreacional y el consentimiento sobre la utilización de una muestra seminal, deberían aplicarse análogicamente estos mismos a los casos de “maternidad póstuma”. Aun así, es menester vincular a la presente sección algunas interrogantes: ¿Cuál sería el procedimiento para asegurar la gestación del aún no concebido?, ¿debería quedar a discreción del cónyuge sobreviviente con base en la manifestación del consentimiento de la fallecida?, ¿cuál sería la preeminencia entre la “maternidad genética” y la “maternidad de deseo” ?, entre otras cuestiones sin respuesta evidente.

Determinación de la filiación y de los derechos sucesorios del hijo aún no concebido

Como punto previo a lo que se pretende abordar, debe exponerse el criterio de la Sala Constitucional del TSJ en la referida sentencia No. 1456 sobre los problemas en la

⁶⁴ Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Capítulo B.4.

determinación de la filiación del hijo nacido por los TRA, a saber:

Desde el punto de vista jurídico, esa fecundación in vitro homóloga no presenta problemas en la determinación de la filiación del hijo nacido por dicho método, toda vez que es utilizada por dos personas capaces y con su consentimiento, a diferencia de la heteróloga, en la cual se tiende a atribuir una paternidad distinta de la biológica, pues como ya se apuntó interviene un donante anónimo, y tendrá importancia el hecho de que la mujer esté soltera o casada; pues en este último supuesto la paternidad debe atribuírsele al marido y la filiación es matrimonial (artículo 204 del Código Civil), pero en el caso de la soltera el hijo tiene el carácter de extramatrimonial y, en principio nadie podrá ser legalmente su padre, salvo que lo haga por adopción.⁶⁵

Teniendo esto en consideración, la Sala, motivados por las pruebas presentadas en autos y demás consideraciones derivadas del ordenamiento jurídico venezolano, concluyó que “el sistema de reproducción asistida planteado por el Grupo Médico de Fertilidad C.A. a los Sres. Núñez y Godoy fue la conocida como procreación artificial homóloga, es decir, la que se lleva a cabo con el semen del marido”. Por tanto, en lo sucesivo, debe entenderse que el hijo fruto de dicho método de procreación artificial homóloga tendrá carácter matrimonial.

Retomando el tema principal del presente título, queda claro que, en materia de filiación, la maternidad y la paternidad es atribuible a quienes manifestaron la voluntad procreacional (como establece la sentencia No. 1456 del TSJ en Sala Constitucional del 27 de julio de 2006 y descrito supra). Respecto a la filiación no hay mayor inconveniente pues la Sala Constitucional –en la misma sentencia- indica que la CRBV protege a la familia en su articulado y en el caso de la reproducción asistida *post mortem*, se entiende que un hijo fruto de esta es “una extensión de la familia, y el nacido mantendría vínculos filiales”.⁶⁶

Ahondando en esto último, es indudable la falta de regulación de la filiación paterna del hijo en casos de reproducción asistida *post mortem* y, aún más específico, en el apartado de los concebidos posterior a la disolución del vínculo matrimonial, en razón de la muerte del marido y la previa conservación de la muestra seminal. La Sala -en la referida sentencia-

⁶⁵ *Ibidem*. Capítulo B.3.

⁶⁶ *Ibidem*. Capítulo C.2.

establece que dicho inconveniente “no puede convertirse en un traba para que el producto de la inseminación *post mortem*, no goce de sus derechos de conocer a sus padres, y llevar sus apellidos”, entendiendo que dicho derecho trasciende a la obtención de los efectos jurídicos de tal condición. En el mismo orden ideas, la Sala pronuncia que:

En casos como éstos (inseminación post mortem), donde consta la existencia del semen, así como de quien emana y el estado civil de los sujetos involucrados en la inseminación, por razones de seguridad jurídica se hace necesario una orden judicial al respecto, de manera que constatados esos extremos, se declare la filiación paterna del concebido en estas circunstancias y se ordene su inscripción en el registro civil con tal filiación, ajustado a lo dispuesto en el artículo 235 del Código Civil. Al fin y al cabo se trata de una filiación producto de un matrimonio, producida por estas técnicas aplicadas post mortem, pero donde el nacido es hijo del marido de la madre, a menos que tal paternidad sea desconocida por sus herederos mediante juicio al respecto.

Esta filiación debe ser declarada en sentencia judicial, así no provenga de un proceso contencioso, y si los extremos que hacen presumir la filiación pueden determinarse por un juez de familia, que ordene y supervise la inseminación, en estos excepcionales casos podrá ser declarada, a pesar de que no se esté ante el supuesto del artículo 201 del Código Civil.⁶⁷

El último inciso al que debemos referirnos resulta ser la materia sucesoria en casos de reproducción asistida *post mortem*. La Sala Constitucional del TSJ, nuevamente en la sentencia No. 1456, remite a los artículos 201, 202 y 809 del CCV a los nacidos *post mortem* por dicho método sin autorización del donante de la muestra seminal, reconociendo que estos “sufren una disminución en sus derechos, en materia sucesoria”.⁶⁸

Ahora, tratándose de un supuesto en el que consta la manifestación de voluntad procreacional por parte del fallecido, sienta una posición diferente y bastante clara, a saber:

Pero, cuando la persona ha autorizado en vida la reproducción asistida, para que pueda realizarse post mortem, con persona señalada o señalable, hay una clara voluntad de que nazca alguien con la condición de hijo, a quien la Constitución y las leyes le reconocen el derecho de conocer a sus padres, lo que para esta Sala es un conocer integral y jurídico, y el artículo 809 del

⁶⁷ *Ibidem*. Capítulo B.3.

⁶⁸ *Ibidem*. Capítulo B.3.

Código Civil debe ceder ante esta situación, ya que el conocer a qué tiene derecho este hijo, debe ser igual al de los otros hijos.⁶⁹

El pronunciamiento sobre este último tema es breve y, nuevamente deja múltiples interrogantes sobre dicho régimen sucesorio: ¿Hay un plazo para que dicho hijo pueda ser concebido y pueda figurar dentro de la sucesión del difunto?, ¿a qué recursos debería acudir en caso de que ya hubiera ocurrido la repartición de bienes entre los llamados a suceder vivos y ya concebidos para reclamar dicha herencia?, entre otras interrogantes sin respuesta clara. De igual manera, se mantiene la incertidumbre sobre la aplicación de los criterios fijados por la Sala en cuanto a los casos en los que la muestra biológica sean óvulos ya inseminados pues, ¿sería eficiente la aplicación de estos bajo la analogía al supuesto de la gestación subrogada con material genético de la cónyuge fallecida?

Fallos del ordenamiento jurídico venezolano

Los fallos del ordenamiento jurídico venezolano en relación a los métodos de reproducción asistida *post mortem* van más allá de simplemente carecer de normativa que regule los distintos supuestos que surgen en esta materia, y la cual es necesaria para poder darle una respuesta eficaz y justa a los mismos, sino que, en los pocos intentos que ha hecho tanto el legislador como el jurista venezolano en regular la materia se pudiese estar obviando y por ende inclusive afectando el derecho a tener un padre y una madre, el cual encuentra su basamento en el artículo 76 de la CRBV y es ampliamente sustentado por la doctrina.

De esta forma nos encontramos con que la Sentencia No. 1456/2006 de la Sala Constitucional del TSJ no contempla este derecho a la hora de mencionar las distintas aristas de la fecundación *post mortem*. Ahora, se podría argumentar que el permitir la fecundación artificial *post mortem*, va directamente en contra del derecho que posee el no concebido de tener padre y madre, ya que por definición, para que una fecundación sea de manera *post mortem* uno de los padres debe haber fallecido.

⁶⁹ *Ibidem*. Capítulo C.2.

Esto no es únicamente relevante debido a que el no nacido ya es condenado, por decisión del progenitor sobreviviente, a vivir sin padre desde un inicio, sino que esta condición evidentemente causa que los derechos tales como los alimentarios se vean directamente afectados por su condición de hijo póstumo. Derechos que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna, tal y como lo señala el segundo párrafo del artículo anteriormente mencionado:

Artículo 76: ... El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.⁷⁰

De esta forma, se evidencia que el permitir desde un inicio la fecundación artificial de forma *post mortem* disminuye la capacidad de goce de estos derechos del no concebido. Este problema fue completamente obviado por la Sala en la anteriormente mencionada Sentencia, y será entonces trabajo del legislador reconciliar todos los aspectos y crear legislación comprensiva que encima de todo tenga como meta satisfacer el interés superior del niño.

Una ley especial como posible solución

Al analizar el cuerpo legal venezolano en materia de sucesión y filiación, se observa una notable ausencia de referencias a los casos de hijos fruto de las TRA *post mortem*. Esta laguna jurídica representa un desafío ineludible para el legislador en el siglo XXI, especialmente considerando la creciente frecuencia de estas técnicas. Las particularidades de la TRA *post mortem* exigen un tratamiento legal especializado. Por ello, abogamos por la creación de una Ley Especial que adapte las instituciones de filiación y sucesión a las realidades del presente.

De esta manera, encontramos que a nuestra opinión, esta ley debe contener

⁷⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Art. 76.

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

regulación expresa sobre cómo debe ser otorgado el consentimiento por parte de quien otorga su material genético para que después sea utilizado por su pareja para realizar cualquier procedimiento de fecundación *post mortem*. En este sentido, se considera que es necesario que cualquier clínica que ofrezca los servicios de criopreservación debe requerir a la persona que mediante documentos auténticos o privados expresen su voluntad, o falta de, y sus alcances. Esta, debe expresar si desea que su material genético pueda ser usado en uno de estos procedimientos, por quién, por cuánto tiempo y por cuántas veces podría ser utilizado. De no existir este consentimiento manifestado expresamente, el centro de salud debería destruir el material genético con la muerte de su titular, de manera similar a la legislación de países bajos.⁷¹ Algunos autores han argumentados que deben existir límites expresos en ley sobre el plazo posterior a la muerte de la pareja durante el cual se puede utilizar el material genético para realizar el procedimiento de fecundación *in vitro*⁷², en este sentido observamos que Rodolfo Vázquez argumenta que:

Habría que exigir que la inseminación tuviera lugar dentro de un plazo razonable (lo que hablaría de la buena fe de la pareja): un año, prorrogable si hay causa justificada, como podría ser alguna enfermedad de la mujer.⁷³

A su vez, es importante definir qué criterio se emplea y cuáles son los alcances del mismo para establecer el vínculo filiatorio entre el hijo y sus padres, ya sea la llamada “maternidad/paternidad biológica” o “maternidad/paternidad de deseo”. El primero de estos criterios presenta problemas, debido a que si el criterio para establecer el vínculo filiatorio es el material genético empleado, en los casos de fecundación heteróloga, el donante anónimo sería aquel con quien se debería establecer la filiación. Sin embargo, el segundo de estos también presenta problemas, ya que como señala el voto salvado de la Sentencia No. 1456:

⁷¹ Érika Montañés, «Fecundación después de la muerte: qué países en Europa la permiten y la prohíben», ABC Sociedad, acceso el 21 de febrero del 2024, https://www.abc.es/sociedad/abci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fabci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html.

⁷² Vázquez, Rodolfo. «Ética, Derecho y Fecundación Asistida». Doxa No. 14, Cuadernos de Filosofía del Derecho (1993): 457-464. <https://doxa.ua.es/article/view/1993-n14-etica-derecho-y-fecundacion-asistida>.

⁷³ *Ibidem*.

“En todo caso, la afirmación que se hace en ese capítulo acerca de que “la voluntad procreacional” determinaría la filiación, se enfrenta con el artículo 197 del Código Civil sin ningún análisis al respecto. (Artículo 197: “La filiación materna resulta del nacimiento...”). Esta conclusión, además, es potencialmente muy peligrosa fuera de contexto; ¿cualquiera que alegue que carecía de esa voluntad al momento de la procreación puede desconocer a un hijo suyo?”⁷⁴

De esta forma, la ley debe ser certera sobre en qué momento debe existir la voluntad procreacional para que pueda ser establecido el vínculo filiatorio, qué documentos deben ser demandados por las instituciones que lleven a cabo TRA para evidenciar dicha voluntad procreacional, requisito que consideramos elemental por razones de seguridad jurídica.

Otro elemento a considerar es la estipulación de los derechos sucesorios del hijo concebido de manera *post mortem*. En este sentido coincidimos en el criterio de la Sala Constitucional en su Sentencia No. 1456 cuando determina que:

Pero, cuando la persona ha autorizado en vida la reproducción asistida, para que pueda realizarse post mortem, con persona señalada o señalable, hay una clara voluntad de que nazca alguien con la condición de hijo, a quien la Constitución y las leyes le reconocen el derecho de conocer a sus padres, lo que para esta Sala es un conocer integral y jurídico, y el artículo 809 del Código Civil debe ceder ante esta situación, ya que el conocer a qué tiene derecho este hijo, debe ser igual al de los otros hijos.⁷⁵

La prohibición del artículo 809 del CCV debe ceder ante los derechos constitucionales ya que, a nuestro criterio, el principio de no discriminación debe primar y no se debe poner en una situación de disminución de sus derechos en relación al resto de los herederos a aquel cuyos padres desearon engendrar de esta manera. Es por esto que, por razones de seguridad jurídica, nosotros coincidimos con el criterio de Rodolfo Vázquez⁷⁶, quien argumenta que es necesario un límite de tiempo establecido en ley para poder llevar a cabo el procedimiento, para de esta manera proteger los derechos anteriormente mencionados y a su vez no desmejorar los derechos de los herederos quienes sí se encontraban concebidos

⁷⁴ Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Voto Salvado.

⁷⁵ Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Capítulo C.2.

⁷⁶ Vázquez, Rodolfo. «Ética...». 457-464.

en el momento de la apertura de la sucesión.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al realizar un amplio análisis de la legislación venezolana y la legislación de otros países en materia de filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación *post mortem*, es posible afirmar, en primer lugar, la importancia de generar una legislación que regule a detalle la materia, pues al realizar el examen de los sistemas jurídicos ya mencionados es posible notar que existen varias dudas que quedan al aire, como, por ejemplo, las relativas a la sucesión y filiación del niño en el supuesto de que este haya sido concebido fuera de los plazos que establece la ley venezolana -atendiendo a lo que se desprende de los artículos 808 y 809 del CCV-. Además, destacan las lagunas legales que quedaron expuestas al analizar lo establecido en el artículo 56 de la CRBV y otros problemas bien fundamentados en líneas anteriores.

Es así como queda más que claro que existe una laguna al regular los efectos que devienen de la fecundación *post mortem* mediante TRA; por otro lado, la necesidad de un consentimiento expreso y claro por parte del difunto dueño del material biológico a emplear en procedimientos *post mortem* con TRA queda completamente especificada, siendo ilegal que se apliquen estos procedimientos sin la constancia de dicha voluntad. Esta regulación se encuentra expresa el artículo 1 de la LTOMASH, aunque la misma especifica que no aplicable para óvulos ni para esperma.

Volviendo a las falencias que existen en la regulación venezolana en esta materia particular, a la luz del análisis desarrollado a lo largo del presente trabajo es posible identificar que permitir la fecundación *post mortem* pone al no concebido en una situación donde de por sí se disminuye la capacidad de goce de sus derechos -en lo relativo al 76 de la CRBV- y que la carencia de legislación apropiada en la materia expone al mismo a una situación donde tampoco se busca satisfacer el interés superior del niño que se encuentre en estas circunstancias.

En ese sentido, vale la pena traer a colación nuevamente la sentencia No. 1456/2006

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

del TSJ, donde a pesar del amplio debate sobre aspectos de esta materia, en ningún momento se consideró la situación del niño más allá de la relativa al consentimiento para su fecundación. Así las cosas, es posible afirmar que el legislador venezolano no ha ignorado del todo esta materia, pero que la legislación existente es poco específica a los efectos de poder decir que cumple con una función propiamente conciliadora o en su defecto determinante en cuanto a la filiación y sucesión de hijos concebidos por fecundación *post mortem se* trata; lo que es más, la legislación existente solo ha generado más dudas, las cuales dejan entrever la necesidad de un marco jurídico que regule la materia.

Ante la situación que acaece a la regulación venezolana, se vuelve inevitable considerar los avances jurídicos en esta materia presentes en otros países, donde en efecto, es posible apreciar que la legislación contempla que se conciban hijos luego del fallecimiento del padre, permitiendo establecer la filiación legal e incluso heredar siempre y cuando se respete un marco de tiempo establecido por la ley y exista el consentimiento expreso del padre; la filiación y sucesión en este supuesto se encuentra prevista en España, Bélgica, Portugal, Grecia y Holanda, en contraste con Reino Unido, en el que la filiación debe ser establecida un tribunal en aras de que genere consecuencias jurídicas y no sea un mero acto simbólico.

Ahora, en los Estados donde no existe una legislación que desarrolle los efectos jurídicos de los niños concebidos así, como sucede en Venezuela, Estados Unidos y Argentina, la jurisprudencia ha confirmado que se hace imprescindible corroborar el consentimiento previo y expreso del padre difunto para proceder con la fecundación. Incluso, a esta misma conclusión se ha llegado en países como Colombia y Perú por vía de la doctrina. No obstante, es importante reconocer que si bien los tribunales prevén el requisito del consentimiento, esto no significa que exista o se hayan concentrado en el desarrollo sobre los efectos jurídicos que devienen de concebir al hijo en esas circunstancias.

De esta manera, se hace posible concluir que (i) el régimen de filiación y sucesión en el supuesto de fecundación *post mortem* no se encuentra debidamente regulado en el ordenamiento jurídico venezolano, (ii) desde la perspectiva comparada no existe un

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

tratamiento universal, sino distintas teorías que se han concentrado en llenar el vacío legal o en prohibir la práctica de esta TRA, (iii) la necesidad de regular esta materia se encuentra, primordialmente, en el deseo de salvaguardar el meta interés del niño, y (iv) la poca regulación que existe en Venezuela se encuentra en la jurisprudencia del TSJ, siendo que la sentencia en cuestión no cubre todas las aristas que devienen de semejante situación.

Es por eso que es completamente necesario desarrollar una ley especial que regule o establezca un régimen de filiación y sucesión de los hijos concebidos por fecundación *post mortem* en Venezuela, en especial consideración de los requisitos para reconocer la voluntad expresa del padre difunto, los plazos o condiciones para reconocer o desconocer la filiación del hijo nacido de esta forma, las formas en las que se pudiere o no acreditar la sucesión al hijo nacido en este supuesto y el margen de acción o discrecionalidad de los centros clínicos que presten este servicio de reproducción asistida, todo a la luz del principio del interés del niño y demás derechos fundamentales de las partes involucradas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alza Barco, Carlos. «El concebido in-vitro post mortem y sus derechos sucesorios». *Derecho & Sociedad* 10 (1995): 28-41, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14306>.
- Araque, Ingrid. «Reproducción Humana Asistida: ¿Maternidad Legal o Biológica? Consideraciones en torno a Problemas Jurídicos Contemporáneos Surgidos con Ocasión a Las Nuevas Técnicas de Reproducción Asistida». *Curso de Derecho Internacional del Departamento de Derecho Internacional de la Organización de Estados Americanos* (2017), https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/curso_derecho_internacional_2017_materiales_lectura_Ingrid_Araque_Sayago_1.pdf
- Baig, Irene y Fernández, Francisca. «La fecundación post mortem en España: problemas y límites jurídicos y bioéticos». *Revista Iberoamericana de Bioética*, No. 13 (2020). ISSN 2529-9573. DOI: <https://doi.org/10.14422/rib.i13.y2020.011>
- Bernard Mainar, Rafael. *Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción humana*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000.
- Caputo, Valeria. «Las fecundaciones “póstumas”: una realidad a veces perjudicial». *Actualidad Jurídica Iberoamericana* No. 17 bis (2022): 526-549. ISSN: 2386-4567, <https://revista-aji.com/wp-content/uploads/2023/01/19.-Valeria-Caputo-pp.-526-549.pdf>.
- Código Civil Venezolano. (1982). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No 2.990
- Código Civil francés (*Code civil*). Versión consolidada el 15 de diciembre del 2019.
- Código francés de Salud Pública de 1953.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999, 30 de diciembre). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* No 36.860.
- Contreras, Carolina y Lineros, Marlen. «Fecundación post mortem». Tesis de pregrado. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Andrés Bello, 2001. <https://repositorio.unab.cl/xmlui/handle/ria/15033>.
- Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- Domínguez, María. «Breve referencia a la filiación post mortem». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, No. 134 (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2009): 195-217. https://rvlj.com.ve/?page_id=1618.

- Domínguez, María. «Gestación Subrogada». *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, No. 1 (Caracas: Panapo, 2009): 183-227. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/04/RVLJ-1-SIN-LINEAS-183-227.pdf>.
- Domínguez, María. «Tema V: La sucesión legal, ab intestato o intestada». En *Manual de Derecho Sucesorio*, 2. edición revisada y aumentada. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019. 215 y ss. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/MANUAL-DE-DERECHO-SUCESORIO-final-215-330.pdf>.
- «El presidente de Portugal promulga la ley de “inseminación post-mortem”». *Swissinfo.ch*. Acceso el 21 de febrero del 2024. <https://www.swissinfo.ch/spa/el-presidente-de-portugal-promulga-la-ley-de-inseminaci%C3%B3n-post-mortem/47088616>.
- Fonseca, Elora. «La Reproducción humana asistida post mortem». Tesis de pregrado. *Universitat de les Illes Balears*, 2013. https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/435/Oliver%2C%20Elora_Verdera.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Getino Alonso, Marta. «Técnicas de Fecundación Asistida Post Mortem». Tesis doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad de León, 2016. <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/6153/TFG%20MARTA%20GETINO%20ALONSO%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gil, Jacqueline. *La Reproducción Humana Asistida: Incidencias en la Filiación*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Dirección General de los Estudios de Postgrado, Derecho de Familia y Menores, 2000. <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ3528.pdf>
- Guerra, Jacqueline y Moadie, Vanina. «La fecundación post-mortem: ¿garantista o vulnerante de derechos?», *Revista Cultural UNILIBRE (Sede Cartagena)* No. 1 (2020): 24-32, ISSN ELECTRÓNICO 2382-333X <https://doi.org/10.18041/1909-2288/revistacultural.1.2020.8380>.
- Herrera, Marisa. «Un debate complejo: la técnica de reproducción humana asistida post mortem desde la perspectiva comparada». *Revista IUS, Puebla*, Vol.11 No. 9 (2017), http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100010&lng=es&tlng=es.
- Human fertilization and embryo Act 2003. UK Public General Acts, Chapter 24.*
- Kindregan, Charles «S.v. Genetically related children: harvesting of gametes from deceased or incompetent persons». *The Free Library*. Acceso el 25 de febrero del 2024. <https://www.thefreelibrary.com/Genetically+related+children%3a+harvesting+of+gametes+from+deceased+or...-a026258288>
- Lei No. 48/2019 de 8 de julho, regime de confidencialidade nas técnicas de procriação medicamente assistida, procedendo à sexta alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de*

- julho (procriação medicamente assistida)*. Publicado en el Diário da República n.º 128/2019, Série I de 2019-07-08, páginas 3415 - 3416.
- Ley del 19 de febrero de 2004, No. 40 (*Legge 19 febbraio 2004 No. 40*). Publicada en GU No. 45 del 24 de febrero del 2004.
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Publicada en Gaceta Oficial No. 6.185 del 8 de junio de 2015.
- Ley sobre Embriones e Ingeniería Genética de 13 de diciembre de 1990 (*Gesetz zum. Sch 21* de noviembre de 2011 (BGBl. I p. 2228)).
- Ley Trasplantes de Órganos y Materiales Anatómicos en Seres Humanos. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Número 4.497 del 3 de diciembre de 1992.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Publicada en BOE No. 126, de 27 de mayo de 2006.
- Loi du 06/07/2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*. Publicada el 17 de julio de 2007.
- Lov nr. 460 af 10/06/1997, om kunstig befrugtning i forbindelse med lægelig behandling, diagnostik og forskning m.v.*
- Martínez, Henry. «Fertilización post mortem». *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N.º11 (Caracas: Panapo, 2018): 367-396. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-367-396.pdf>.
- Montañés, Érika. «Fecundación después de la muerte: qué países en Europa la permiten y la prohíben». *ABC Sociedad*. Acceso el 21 de febrero del 2024. https://www.abc.es/sociedad/abci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.abc.es%2Fsociedad%2Fabci-fecundacion-despues-muerte-paises-europa-permiten-y-prohiben-201606211951_noticia.html.
- Moy, Milka. «La filiación post mortem en la reproducción humana asistida». Tesis de pregrado. Universidad de San Martín de Porres, 2019. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/5703>.
- «Nace el primer bebé en Portugal tras la legalización de la inseminación post-mortem». *Swissinfo.ch*. Acceso el 21 de febrero del 2024. <https://www.swissinfo.ch/spa/nace-el-primer-beb%C3%A9-en-portugal-tras-la-legalizaci%C3%B3n-de-la-inseminaci%C3%B3n-post-mortem/48742510#:~:text=Tras%20varios%20proyectos%20de%20diferentes,Portugal%20en%20noviembre%20de%202021>.
- Navarro Pastor, Marta. «Fecundación asistida post mortem y su tratamiento en Derecho Civil». *Revista Médico-Jurídica*, No. VI (2022). <https://revistamedicoyjuridica.com/blog/2022/04/20/fecundacion-asistida->

postmortem-y-su-tratamiento-en-derecho-civil/#:~:text=Ya%20en%201988%20nuestro%20Ordenamiento,en%20el%20momento%20de%20la

Salituri, María. «Jurisprudencia argentina en materia de fertilización post mortem». Diccionario Enciclopédico de Legislación Sanitaria (DELS). Acceso el 25 de febrero del 2024. <https://www.salud.gob.ar/dels/entradas/jurisprudencia-argentina-en-materia-de-fertilizacion-post-mortem>

Sanchez-Ruiz, P., Martinez-Castellon, N., & Fernandez-Ordoñez, E. «Fecundación in vitro post mortem». *Cultura de los Cuidados* 22(50) (Edición digital, 2018): 171-179. <http://dx.doi.org/10.14198/cuid.2018.50.16>.

Sentencia No. 1456 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Ponente: Jesús Eduardo Cabrera.

Simana, Shelly. «*Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent?*». *Journal of Law and the Biosciences*, 5(2): 329–354 (2018): 329-354. Doi: 10.1093/jlb/lisy017.

Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de Caracas. Decisión No. PJ0552013000004 del 9 de enero de 2013.

Uniform Anatomical Gift Act del 2006. *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*.

Uniform Parentage Act de 1973. *National Conference of Commissioners of Uniform State Laws*, enmendado en el 2017.

Uniform Probate Code de 1969. *National Conference of Commissioners of Uniform State Laws*, enmendado en 2019.

Varela Cáceres, Edison. «Lección VI: El comienzo de la personalidad del ser humano». En *Lecciones de Derecho Civil I: Personas*, 213-237. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/11/Lecciones-de-Derecho-Civil-I-Personas-213-237.pdf>.

Varela Cáceres, Edison. «Lección VII: La extinción de la personalidad del ser humano». En *Lecciones de Derecho Civil I: Personas*, 213-237. Caracas: Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 2019. <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/11/Lecciones-de-Derecho-Civil-I-Personas-213-237.pdf>

Vázquez, Rodolfo. «Ética, Derecho y Fecundación Asistida». *Doxa* No. 14, Cuadernos de Filosofía del Derecho (1993): 457-464. <https://doxa.ua.es/article/view/1993-n14-etica-derecho-y-fecundacion-asistida>

Young, Hilary. «Presuming Consent to Posthumous Reproduction». *27 Journal of Law and Health* 53, Volume 27, Issue 1 (University of New Brunswick College of Law, 2014): 367-396. <https://engagedscholarship.csuohio.edu/jlh/vol27/iss1/6/>

Arantxa Jurado y Sebastián Orta

Zegers-Hochschild, F., Adamson, G.D., de Mouzon, J., Ishihara, O., Mansour, R., Nygren, K., Sullivan, E., Vanderpoel, S., para el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* y la Organización Mundial de la Salud. «Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology* (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS)»,. Traducido al español y publicado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (2010). https://cnrha.sanidad.gob.es/documentacion/bioetica/pdf/Tecnicas_Reproduccion_Asisitida_TRA.pdf