



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho



Tesina de la Carrera de Derecho.

“El hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida y su derecho a la identidad”

Alumnas: **Bárbara Allendes Orozco**
Melanie Villavicencio Flores

Profesora Guía: **Muriel Sabioncello Soto**

Fecha de entrega: **Diciembre 2012.**

ÍNDICE.

RESUMEN.	5
PALABRAS CLAVES.	5
INTRODUCCIÓN.	6
CAPÍTULO I. REALIDAD SOCIAL.	
1.1. Técnicas de Reproducción Humana Asistida.	9
1.1.1. Utilización de Técnicas de Reproducción Humana Asistida.	10
1.2. Marco Normativo en Chile.	12
1.2.1 Resolución Exenta N° 1.072 de 1985.	12
1.2.2 Proyecto de Ley sobre Reproducción Humana Asistida.	13
1.2.3 Artículo 182 Código Civil.	14
CÁPITULO II. LA FILIACIÓN MEDIANTE EL USO DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.	
2.1. Alcance y sentido del artículo 182 del Código Civil Chileno.	15
2.1.1. Voluntad Procreacional.	17
2.1.1.1. Formalidad de la Voluntad.	20
2.1.1.2. Voluntad del Tercero Aportante.	22
2.2. Inciso Segundo del artículo 182 del Código Civil.	23
2.2.1. Prohibiciones contempladas en la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.	24
2.2.1.1. Impugnación a la filiación determinada por medio de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.	24

2.2.1.2. Reclamación de una filiación distinta a la determinada por medio de las técnicas de reproducción humana asistida.	26
2.2.2. Situación del hijo concebido por medio de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.	27
2.2.3. Fundamentos de la prohibición respecto al ejercicio de las acciones.	28
2.2.3.1. Voluntad Procreacional.	28
2.2.3.2. Teoría de los Actos Propios.	30
2.2.3.3. Paz y Estabilidad Familiar.	30
2.3. El tercero donante.	31

CAPÍTULO III.

EL HIJO CONCEBIDO POR MEDIO DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

3.1. El hijo concebido por técnicas asistidas y su relación con las acciones de impugnación y reclamación	35
3.2. Derecho a la Identidad.	37
3.2.1. Fuentes del principio del derecho a la identidad.	38
3.2.1.1. Convención de los Derechos del Niño.	38
3.2.1.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	39
3.2.1.3. Pacto de Derechos Civiles y Políticos.	39
3.2.1.4. Constitución Política de Chile.	39
3.2.1.5. Código Civil Chileno.	39
3.2.2. Derecho a la Identidad y Técnicas de Reproducción Humana Asistida.	40
3.2.3. Derecho a la Identidad contra Derecho a la Intimidad.	42

3.3. Posibles Soluciones para hacer frente a las incompatibilidades de derechos; mecanismos idóneos.	44
3.4. Derecho Comparado	46
3.4.1. Legislación Sueca.	46
3.4.2. Legislación Española	47
CONCLUSIÓN	49
BIBLIOGRAFIA	54

RESUMEN.

El presente trabajo aborda los efectos, que en materia de filiación, produce la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, cuyo objeto es resolver el conflicto de intereses que surge al utilizar tales técnicas con aportes de gametos sexuales de terceros. Específicamente, el estudio busca determinar si la prohibición que consagra el actual inciso segundo del artículo 182 de nuestro Código Civil, alcanza, además de los sujetos a quienes se remite de manera expresa, al hijo así concebido, y, por tanto, si a éste en su calidad de tal, se le reconoce, el derecho a ejercer las acciones de impugnación y reclamación. Finalmente, ayudará a determinar si tal normativa respeta el derecho a la identidad, el cual comprende, a su vez, al derecho a conocer el verdadero origen biológico, derecho que posee toda persona, y que inspira a nuestro estatuto filiativo.

PALABRAS CLAVES: Técnicas de reproducción humana asistida; filiación; voluntad procreacional; anonimato; derecho a la identidad.

INTRODUCCIÓN.

La filiación, según como la define Manuel Somarriva, es “la relación de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es padre o madre de la otra” (Somarriva, 1963: p. 391). Dicha relación, mirada desde el punto de vista biológico, demuestra que toda persona tiene dos progenitores: padre y madre. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, no siempre existe tal correlación. Manifestación de ello, es la determinación de la filiación de los hijos concebidos mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida. Siendo, esto, objeto de nuestro estudio.

La reproducción humana, tradicionalmente, se ha entendido desarrollada a partir de la idea del acto sexual como presupuesto necesario para dar lugar a ella. Sin embargo, ocurre que la evolución de los avances tecnológicos ha permitido ampliar dicha concepción entendiendo que la procreación no solo tiene lugar a través de una generación natural y espontánea, sino también, por medio de la intervención de otros factores y sujetos bajo determinados métodos. De tal modo, las técnicas de reproducción humana asistida permiten engendrar hijos sin que medie relación sexual alguna. Su uso viene dada por diversas razones, sea porque la pareja es clínicamente infértil, se intente evitar la transmisión de una enfermedad con un alto componente genético, se trate de parejas homosexuales, o bien, de mujeres solas que quieren convertirse en madres.

En las últimas décadas se ha iniciado un proceso de reformas a las leyes de filiación. Si bien en ellas, ha quedado de manifiesto que se privilegia la verdad biológica como principio fundamental. Es decir, dando primacía al origen biológico, al lazo de sangre, por sobre cualquier otro criterio. No pueden dejar de observarse fundadas excepciones a la verdad biológica. Una de tales excepciones no es sino, la filiación que surge por la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida. Es en este contexto que cabe preguntarnos ¿Qué sucede en aquellos casos en que un hijo nace por medio de las técnicas de reproducción humana asistida con la ayuda de terceros aportantes de material genético? ¿A qué se le da primacía, cuando nace un hijo por medio de dichas técnicas, si quienes hacen de padres, no aportaron sus genes, sino que solo adoptan la calidad de tales fundados

en una realidad social pero no biológica? En torno a estas preguntas, es que desarrollaremos nuestro estudio, con el fin de identificar la posición más adecuada a la realidad que se vive y, a su vez, las deficiencias de nuestro sistema con respecto a la filiación que surge producto del uso de alguna técnica de reproducción asistida.

En cuanto a lo que respecta a la regulación que hace la legislación de nuestro país, ésta no queda exenta de debates. Existe un proyecto de ley presentado el año 1993, cuyo objeto pretende regular los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida, estableciendo sanciones para los infractores de sus normas. Por otro lado, existe una resolución del Ministerio de Salud, N° 1.072 del año 1985, que regula ciertos aspectos sobre la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria. Por último, la ley 19.585 que modificó el estatuto filiativo en nuestro país, incluyó el actual artículo 182 del Código Civil, norma que solo viene a determinar la filiación por medio de estas técnicas pero no se involucra más allá.

La cuestión que será abarcada extensamente dice relación con la norma del inciso segundo del artículo 182 del Código Civil, cuyo contenido contempla la prohibición de ejercer las acciones de impugnación y reclamación que el Derecho de Familia reconoce en el ámbito de la filiación. Esto trae consigo la dificultad que nace respecto a los sujetos a los, tal normativa, va dirigida y, sobretodo, en saber si ello alcanza también, al hijo que nace producto de dichas técnicas, quien, como toda persona, tiene los derechos que las leyes le otorgan en su calidad de tal.

Deberá, por tanto, contrastarse por un lado, la regulación que estipula la normativa en comento, y por otro, la situación del hijo concebido por medio de las técnicas de reproducción humana asistida, quien, como todo hijo, está amparado por una serie de principios y normas que le otorgan cierta primacía dentro de los sistemas filiativos. Toda persona tiene derecho a conocer su origen biológico y, en este caso específico, se presenta el problema que surge cuando el hijo así concebido tiene determinada una paternidad o maternidad que podría no coincidir con la biológica, por ende, se discute si el hijo así nacido conserva el derecho a conocer cual es su verdadero origen biológico, a saber, su derecho a la identidad.

Nuestro estudio será abordado desde el punto de vista de la fertilización asistida con gametos aportados por terceros, es decir, aquellas se constituyen las llamadas técnicas de reproducción asistida heterólogas. En ellas se produce el conflicto enunciado, al estar involucrados, por un lado, los padres que tienen la voluntad de ser tales, por otro, el donante, el cual solo aporta las células sexuales, y, finalmente, el hijo concebido por medio de estas técnicas. No haremos una referencia a cabalidad de las técnicas homólogas, es decir, aquellas que se realizan con gametos aportados por la misma pareja sean o no matrimonio, y es que, respecto de ellas no existe mayor problema, dado que biológica y jurídicamente, son padres quienes se sometieron a la técnica asistida, no obstante, necesitaron de ayuda clínica para concebir. Tampoco haremos mención a otros tipos de técnicas, tales como el arriendo de vientre o la fecundación post mortem.

Ahora bien, cabe precisar que este es un tema que no ha tenido un gran desarrollo, tanto, doctrinal como jurisprudencialmente, es más, existen opiniones dispares al respecto. Pese a ello, no podemos dejar de buscar soluciones a la falta de regulación de dichas materias, porque de ser así, significaría, dejar un vacío que conlleva a problemas ya existentes o a otros aún más graves. Además, es fundamental no dejar en la indefensión, al hijo concebido bajo estas técnicas, menoscabando los derechos que consagran las convenciones internacionales y los distintos principios que informan a los estatutos filiativos.

CAPÍTULO I.

REALIDAD SOCIAL.

1.1. Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Previo al análisis a desarrollar, estimamos necesario llevar a cabo una reseña respecto a qué se entiende por las técnicas de reproducción humana asistida, y cuál es la realidad que vive nuestra sociedad en relación a ellas.

Según la Organización Mundial de la Salud, se debe entender por técnicas de reproducción humana asistida a todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos, de espermatozoides o de embriones humanos, para el establecimiento de un embarazo (O.M.S, 2010: p.10). En otras palabras, son aquellos métodos que permiten procrear a un ser humano por medios distintos de la relación sexual (Gómez, 2007: p.109).

Como su denominación lo indica, al hablar de estas técnicas, se hace referencia genéricamente a un conjunto de procedimientos, entre los cuales, podemos encontrar a la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado (O.M.S. et al, 2010: p.10)

El primer caso que se conoce sobre la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se remonta a 1978 en Inglaterra. Louise Brown, fue conocida como la primera “niña probeta” del mundo, nacida por fecundación in vitro. Posteriormente, en 1984, nació un bebe obtenido a partir de un óvulo de donante y poco después otro de un embrión previamente congelado. De ahí en adelante, se produce toda una expansión de estas prácticas alrededor del mundo, incluido nuestro país, el cual tuvo a la primera persona concebido por medio de las técnicas de reproducción humana asistida en 1985 (La Tercera, 2010).

Las técnicas de reproducción humana asistida se dividen en dos tipos dependiendo de la procedencia de las células sexuales necesarias para poder procrear. Si aquellas son aportadas por la misma pareja que se somete a dichas técnicas, estamos ante técnicas homólogas. Si por el contrario, se trata de gametos aportados por un tercero ajeno a la pareja, estamos ante una técnica de reproducción asistida heteróloga. La importancia de dicha clasificación viene dada en materia de filiación, ya que, cuando aparece un tercero donante surge la interrogante respecto a qué debe prevalecer, si el vínculo biológico, entre quien hizo posible la procreación por medio de la donación de gametos con el hijo así concebido, o bien, el vínculo jurídico que nace entre quien adquiere la calidad de padre y el hijo, aunque entre ellos no exista un vínculo biológico propiamente tal.

1.1.1. Utilización de técnicas de reproducción humana asistida en Chile.

Las técnicas de reproducción humana asistida son un fenómeno social, científico y tecnológico que se ha masificado a partir de las últimas décadas. En la actualidad dichos procedimientos son llevados a cabo a través de diversos centros médicos los cuales buscan realizar tratamientos reproductivos en aquellas parejas que desean convertirse en padres cuando tienen algún tipo de dificultad.

La Resolución Exenta N° 1.072 de 1985 del Ministerio de Salud sobre normas aplicable a la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria, señala como directiva ministerial N° 4 que “estos procedimientos constituyen una modalidad terapéutica más cuyo fin superior es el de resolver la ausencia de hijos en parejas humanas en las cuales diversas afecciones y situaciones contrarias al natural desarrollo de la vida, impiden la concepción”.

Dicha resolución, agrega, que para que tenga lugar la esterilidad, ésta debe tener una duración no superior de 5 años. Además, se menciona, que las tecnológicas reproductivas tendrán lugar en caso de:

- a. Daño irreversible o ausencia de las Trompas de Falopio;
- b. Imposibilidad absoluta de que los espermios puedan migrar normalmente para fertilizar el óvulo a nivel de las Trompas de Falopio, como sucede en la Oligoespermia y

Astenospermia acentuadas y, finalmente, cuando factores cervicales impiden la penetración de los espermatozoides;

En Chile, las técnicas de reproducción humana asistida no están reguladas minuciosamente en la ley, solamente existe la Resolución del Ministerio de Salud recién señalada, la cual va dirigida a los centros clínicos que se dedican a practicarlas. Asimismo, existe un proyecto de ley que descansa en el Congreso de nuestro país hace más de una década, cuyo objeto es regular los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida, estableciendo sanciones para los infractores de sus normas, el cual se encuentra en estado de archivado. La única fuente legal que trata someramente el tema es el artículo 182 del Código Civil introducido por ley 19.585 que establece el nuevo estatuto filiativo chileno. Artículo que viene a regular la filiación que surge por aplicación de dichas técnicas.

Con respecto a la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro país, a partir de la normativa existente, junto con la aplicación de éstas, se desprenden las siguientes ideas fundamentales, a saber:

- 1º** Se parte del supuesto que estas técnicas de reproducción asistida serán empleadas por una pareja heterosexual, ya que establece que el hijo, en dicha situación, tiene un padre y una madre. Sea esta pareja matrimonial o no matrimonial.
- 2º** La ley establece perentoriamente que el padre y la madre de este hijo serán el hombre y la mujer que se sometieron a las técnicas de reproducción humana asistida.
- 3º** Se impide el ejercicio de las acciones destinadas a impugnar la filiación resultante de estas técnicas, así como aquellas destinada a reclamar una distinta (Veloso, 1999: pp. 56-57).
- 4º** Agregamos que la ley no se pronuncia sobre la admisibilidad de estas técnicas. Solo viene a regular una situación ya producida, de hechos consumados, relativa al ejercicio de las acciones que consagra (Gómez et al., 2007: p. 109).

1.2. Marco normativo en Chile.

1.2.1. Resolución exenta N° 1.072 de 1985.

El Ministerio de Salud el año 1985 dictó la Resolución Exenta N° 1.072 que establece normas aplicables a la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria. Es por medio de esta regulación que las clínicas dedicadas a la reproducción asistida han practicado dichas técnicas, lo cual, pone en evidencia que en nuestro país efectivamente han nacido hijos por medio de ellas.

En el considerando de la resolución se señala que el uso de las técnicas de reproducción humana asistida está íntimamente ligado con el derecho a procrear, que está contemplado en la garantía constitucional del derecho a la vida, y, la protección de la vida del que está por nacer, que prevé el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política. Asimismo, se entiende comprendido el acceso a los medios médicos para superar las causas que impiden o dificultan la concepción. Esto, junto al creciente desarrollo de modernos conocimientos en el campo de la Medicina de la Reproducción y las recientes tecnologías derivadas, hacen oportuno emitir directivas que deben ser observadas por quienes hagan uso de aquellas técnicas.

Cabe precisar que dicha resolución no tiene por objeto pronunciarse respecto a la filiación del hijo que nace producto de estas técnicas. A pesar de eso, se entiende que ella solo hace referencia a la aplicación de técnicas homólogas, es decir, aquellas que operan con la sola intervención del padre y madre que se someten al procedimiento y no con intervención de un tercero ajeno. Lo anterior, encuentra justificación al señalar que el resultado de la aplicación de las técnicas asistidas será la obtención de un hijo consanguíneo. Por tanto, se pone acento en la consanguineidad, es decir, en el lazo sanguíneo que vincula al padre y madre con el hijo concebido. Sin perjuicio de ello, se desprende que dicha resolución se aplica también a las técnicas heterólogas ya que éstas son una realidad evidente en Chile, la cual no puede ser desconocida. En cuanto a las técnicas heterólogas, éstas se practican en nuestro país ya sea que el aporte de terceros se efectúe dentro del territorio nacional, o bien, provenga del extranjero. Con respecto a esto

último, se debe señalar que en nuestro país se utiliza semen importado de Suiza y de Estados Unidos, por la rigurosidad que allí emplean en su selección y análisis (Gómez et al., 2007: p. 110)

1.2.2. Proyecto de Ley Sobre Reproducción Humana Asistida.

El proyecto de ley que tenía por objeto la regulación de los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida, estableciendo sanciones para los infractores de sus normas, fue presentado el año 1993 por el senador de ese entonces Sebastián Piñera.

Fue un proyecto muy discutido por los parlamentarios, lo cual, imposibilitó el consenso en ciertos aspectos y terminó siendo archivado en el Congreso Nacional. Sin embargo, se le pudo atribuir el mérito de iniciar el debate respecto al tema y dejar en evidencia la realidad que se vive en Chile.

El Proyecto de Ley señala en su artículo 1º que “se entiende por técnica de reproducción humana asistida, toda intervención artificial de carácter médico que tenga por objeto la fecundación de un óvulo por un espermio, teniendo como finalidad el nacimiento de un hijo”. Posteriormente, aborda los problemas que van envueltos en el tema y sus repercusiones, es así como se pronuncia respecto a las normas generales que deben tenerse en cuenta al ser aplicadas las técnicas de reproducción asistida, entre ellas, el momento en que se produce la concepción. A su vez, señala las condiciones que deben ser observadas por los centros médicos dedicados a dichos tratamientos. Asimismo, alude a los efectos que produce la práctica de dichas técnicas en contraversión de la ley y las sanciones en su caso (Boletín del Senado N° 1026-07).

En la historia del proyecto de ley, sale a la luz la discusión respecto a la filiación que se configura producto de las técnicas de reproducción asistida, y la dificultad de obtener un acuerdo. Frente a ello, el proyecto dispuso en su artículo 17 que “la filiación del niño nacido como consecuencia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que trata esta ley se determinará de acuerdo con las norma que sobre la materia contenga el Código Civil”. Con ello, se dejó en claro que la ponderación de la filiación quedaría

entregada a la ley común, específicamente, al proyecto de ley que modificaría el Código Civil, el cual dio lugar a la ley N° 19.585 y que incluyó el artículo 182 del Código Civil referido a la filiación que nace del uso de técnicas de reproducción asistida. (2000: pp.119)

1.2.3. Artículo 182 Código Civil.

La ley 19.585, que reformó el estatuto filiativo en Chile, añadió al artículo 182 del Código Civil. Es la única norma legal que regula los efectos filiativos que surgen de la aplicación de alguna técnica de reproducción humana asistida.

La discusión respecto a la inclusión en el Código Civil de alguna norma, que hiciera referencia a la filiación que nace por las técnicas de reproducción humana asistida, tuvo lugar en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, luego de entender que la primacía absoluta, que el proyecto de ley le asignaba a la verdad biológica, en ciertas ocasiones, debía dar paso a valores socialmente más importantes. Es por ello, que se entiende que dicha norma se constituye como una excepción a principios que informan a estatuto filiativo, tales como, el principio de la libre investigación de la paternidad, derecho a la identidad y el principio del interés superior del niño.

Además, cabe precisar que dicha norma no se pronuncia sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las técnicas de reproducción humana asistida, más bien, entrega una regulación a las situaciones ya acaecidas. Respecto a la discusión de la norma en el parlamento, Hernán Corral señala que “los legisladores parecen contestes en estimar que el artículo 182 no es una norma legitimadora de las técnicas, sino protectora de situaciones que de hecho se están dando o pueden darse en nuestra realidad social. No hubo pues un pronunciamiento sobre la licitud de los diversos procesos biomédicos, sino una atención a la situación del hijo que -contra ley o de acuerdo con ella- ha sido concebido mediante este tipo de métodos” (Corral, 1999: pp. 170-171).

CAPITULO II.

LA FILIACIÓN MEDIANTE EL USO DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

2.1. Alcance y sentido del artículo 182 del Código Civil Chileno.

En el intento de determinar el alcance real del artículo 182 del Código Civil nacen, y de modo inevitable, ciertas dificultades. Dificultades que vienen dadas por las distintas visiones que surgen a la hora de establecer una regulación en materia de reproducción asistida. A pesar de existir tales conflictos, es necesario llevar a cabo los análisis necesarios que permitan fijar las aristas adecuadas para una legislación que logre hacer frente a la realidad, que no es sino, dar solución a las situaciones que surgen producto de las técnicas de reproducción asistida.

En aras a lograr definir el contenido cierto de la normativa en comento, se hace pertinente tomar en cuenta los distintos factores que se conjugan, y ayudan a ello. Entre estos factores, ya sean de orden político, sociales o éticos se sitúa el factor histórico que hace referencia al contexto político-legislativo que se vivió al momento de determinar el actual Artículo 182. Si bien es cierto que la comisión legislativa, y que sigue la idea tradicional, concuerda en la necesidad de permitir expresamente el uso de métodos biológicos en los juicios sobre determinación de filiación, también considera, y declara su inquietud por la procedencia absoluta, que el proyecto -de regulación de la reproducción humana asistida- asigna a la verdad biológica frente a otros tipos de pruebas. La idea central que surge en el debate legislativo defiende la tesis de que existen ciertos casos en que la verdad biológica debe dar paso a otros bienes jurídicos, como ocurre en el caso de la posesión notoria del estado civil, o simplemente en caso de las modalidades de la reproducción humana asistida.

La reflexión se centra en saber si se justifica, sobre la base del solo elemento biológico, que se desconozca la realidad humana, con todas las consecuencias que ello implica para la estabilidad del matrimonio y relaciones de familia. Ocurre que aceptar la realidad biológica, como verdad de fe y único principio, a la hora de determinar la

paternidad o maternidad, puede conducir a situaciones altamente perniciosas en los casos de familias constituidas bajo la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Debido a lo anterior la Comisión de Constitución del Senado introdujo un nuevo precepto al proyecto de modificación al Código Civil cuyo texto se componía de tres incisos: uno por el cual se declara como padre y madre al varón y la mujer que se sometieron a las técnicas reproductivas; un segundo por el cual se prohíbe la impugnación de esa filiación o la reclamación de otra distinta, y un tercero en virtud del cual se señalaba que “el uso de gametos de otra persona en la fecundación no generará parentesco alguno y no se admitirá la alegación de paternidad o maternidad de aquélla” (Corral et al, 1999: p. 169). No obstante, el inciso tercero se suprimió por considerarse incluido en el inciso segundo del artículo 182, concluyendo los legisladores que dicha norma “no era más que un simple corolario de las reglas precedentes” (Biblioteca del Congreso Nacional, 1998: p. 1016).

Es importante señalar que por medio de este tercer inciso que contemplaba el proyecto de ley, se advertía de manera clara que el hijo se encontraba impedido de indagar su verdadera paternidad o maternidad, al señalar expresamente que la utilización de gametos de terceros no genera parentesco alguno. Sin embargo, su posterior supresión hizo que surgieran dudas con respecto a ello, tanto en los mismos legisladores como entre los autores nacionales ya que se estaría fuera de los casos de excepción que la ley contemplaría en dicha materia (Corral et al, 1999: pp. 176-179). Ahora bien, algunos autores señalan que en definitiva, con la redacción actual se ha de llegar a la misma conclusión – en cuanto a prohibir el ejercicio de dichas acciones al hijo- puesto que, como el precepto no distingue, no cabría acción en ningún caso contra la filiación así determinada (Abeliuk et al, 2000: p. 121).

La idea fundamental que se desprende de la discusión de la norma del artículo 182, plasmada en la historia fidedigna de la ley, hace referencia a que ante la utilización de gametos aportados por terceros, dicha donación no generará parentesco alguno. Ello se manifiesta en lo expresado por el senador Pizarro al señalar “de no existir una norma como la propuesta, dejaría la posibilidad para que un donador de gametos tenga la intención de

dar un mal uso a la acción de filiación, y al examen biológico para reclamar una pretendida calidad de padre biológico, dejando así desprotegido a los padres que optaron por aplicación de estas técnicas” (Boletín del Senado N° 1026-07).

A lo recién expuesto se le debe agregar que durante la discusión de la norma en el parlamento se considero que ésta solo se ha limitado a reglamentar, y consolidar situaciones ya consumadas, y no anticipa criterios sobre la regulación sustantiva ya que dicho precepto “no tenía por objeto anticipar pronunciamiento alguno sobre la regulación sustantiva de los distintos temas asociados a dichas técnicas, que correspondería realizar en otro proyecto de ley, en particular sobre la aceptación o prohibición del uso de gametos de donantes, y el eventual derecho de la persona así concebida para conocer su progenitura biológica” (Biblioteca del Congreso Nacional et al, 1998: p. 1016).

Como resultado del debate legislativo de la ley 19.585 que estableció un nuevo estatuto en materia de filiación para nuestro país, es que se consagra el actual artículo 182 del Código Civil que expresa:

“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas.

No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

Por tanto, la norma del artículo 182 establece una fuente de la filiación, denominada filiación legal y que “constituye una presunción de derecho por la cual se presume padres a aquellos que se sometieron voluntariamente a una técnica de reproducción asistida” (Gómez et al., 2007: p. 109).

2.1.1. Voluntad Procreacional.

El inciso primero del artículo 182 establece un elemento relevante para la determinación de la filiación mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Dicho elemento dice relación con la presencia de la voluntad de quienes se someten a tales técnicas.

Si bien el artículo 182 no señala expresamente el requisito de la voluntad como elemento determinante, ello, se desprende del inciso primero al señalar que “El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas”.

Dentro de los requisitos para que la norma sea aplicada a un procedimiento reproductivo realizado al margen de la copula natural, es necesario, que el hombre y la mujer que desean ser padres, se hayan sometido voluntariamente a la técnica. Aunque la ley habla de “someterse” y según el diccionario el verbo someter¹ no alude necesariamente a la voluntariedad, se entiende que la voluntad de los interesados debe exigirse para que pueda hablarse propiamente de técnica de reproducción asistida con efecto filiativo fundados en la “voluntad de recepción o acogida” del así concebido. (Corral et al, 1999: p. 172)

En consecuencia, la voluntad que tiene el hombre y la mujer de ser padres por medio del uso de dichos procedimientos, se convierte en el elemento determinante ya que, la regulación que entrega el artículo 182 se basa en un elemento eminentemente volitivo, como es la decisión de someterse a tales técnicas. (Cornejo, 2010: pp. 54-55)

Gómez de la Torre se refiere al consentimiento, es decir, a la unión de dos o más voluntades, y señala que el contenido de éste es la expresa voluntad del hombre, para que a su mujer le practiquen una técnica de reproducción asistida, y de la mujer para someterse a estas técnicas. Agrega que “este consentimiento será el elemento decisivo de superación de la realidad biológica, para mantener, de modo irrevocable, todos los efectos básicos en la atribución de la paternidad/maternidad. El nexo biológico deja de ser el sustento presuntivo del vínculo jurídico paterno/materno-filial, apareciendo como un elemento con mayor importancia el de la voluntad procreacional del hombre y de la mujer. Lo esencial de la procreación a través de estas técnicas, cuando hay donación de gametos o embrión, se encuentra en la voluntad del que quiere ser y sentirse padre o madre, a pesar de sus impedimentos o carencias fisiológicas” (2007: p. 118-119).

¹ Hacer que una persona o cosa reciba o soporte cierta acción.

Algunos autores intentan ponderar el valor jurídico de la voluntad en la filiación para así resolver los problemas surgidos de la fecundación asistida. El autor argentino Díaz Guijarro, a través de su teoría sobre la “voluntad procreacional”, ha señalado que en la inseminación artificial con sustancia propia del marido, pese a que no hay unión sexual, se tiene a la voluntad procreacional; y en el caso de inseminación heteróloga, cuando el semen es proporcionado por un extraño, también se encuentra la voluntad procreacional, porque el marido o la pareja de la mujer, que consiente en semejante procedimiento, asume las consecuencias jurídicas del mismo, y por eso, la calidad jurídica de padre. De tal forma, establece la importancia de la voluntad, al ser base de la relación jurídica familiar (Soto, 1993: p. 69).

Por su parte, Soto Lamadrid crítica la categoría que se le está dando a la voluntad, señala que a ésta no se le puede considerar como una fuente legítima de paternidad, ya que la ley no le da dicha categoría, es tan solo un fenómeno metajurídico. Agrega, que la voluntad solo tiene relevancia como confesión del nexo biológico. Es decir, como prueba calificada, pero no como título o fuente de la filiación. Ahora bien, lo que el autor critica es que a través de enfoques subjetivos, y muchas veces sentimentales, se sostenga como si fuera el texto de la ley, que la voluntad es actualmente fuente de la filiación, o que esta, pueda resolver los problemas de paternidad cuestionada. No obstante, admite que la voluntad debe ser reconocida como una entidad jurídica autónoma, capaz de constituir el vínculo paterno-filial, aún, en ausencia del elemento genético, tal y como ocurre en la adopción, porque las nuevas técnicas de reproducción asistida solo tienen a la voluntad como punto de referencia (1990: p. 71-74).

Nuestra ley no exige expresamente a la voluntad como requisito para la filiación que nace por el uso de técnicas de reproducción asistida, pero sin duda constituye el elemento determinante debido a que la voluntad procreacional tiene incidencia en todos los efectos que nacen de dicha filiación. Debe quedar claro que nuestra doctrina nacional entiende que la filiación que nace por el uso de la reproducción asistida no es en sí misma distinta a las que tradicionalmente se conocen en cuanto a su determinación, por lo cual, será matrimonial o extramatrimonial, según si la pareja que se somete a estas técnicas esté dentro de las situaciones que determinan una y otra. En razón de ello, se puede señalar que

el consentimiento, en este caso, no es un título de atribución de la paternidad, pero si determinante para la filiación del hijo. (Zurriarán, 2011: p. 210)

2.1.1.1. Formalidad de la voluntad.

Otro punto a analizar, con respecto a la voluntad, es la forma en que ésta debe constar. No existe en nuestro ordenamiento norma legal que regule el requisito de la voluntad expresamente. El artículo 182, como ya se dijo, viene a regular casos ya realizados y no se pronuncia respecto a los criterios sobre la regulación sustantiva de estas técnicas. Por esta razón, surge la interrogante respecto a cómo debe prestarse el consentimiento, y cómo será comprobado en caso de litigio.

Sin perjuicio de lo anterior, en la resolución exenta N° 1.072 del año 1985 del Ministerio de Salud, nos encontramos, en su numeral 9°, con que las parejas que se someten a alguna técnica de reproducción asistida deben dejar constancia por escrito de su intención, ello, al señalar que “la Institución responsable cautelará que las parejas infértiles que cumplan con las condiciones para FIV² y TE³ sean informadas verbalmente y por escrito por el Jefe de Equipo de fertilidad con toda precisión y detalle de las posibilidades de éxito y fracaso, de los riesgos, de los costos, debiendo ellas manifestar expresamente por escrito, su voluntad de autorizar los procedimientos”. Dicha norma, es la única que se refiere a la voluntad de la pareja de someterse a tales tratamientos.

El proyecto de ley presentado el año 1993 contiene en su artículo 5° la regulación del consentimiento al señalar que “En los actos jurídicos que se celebren en relación a la aplicación de una técnica de reproducción asistida, será necesario siempre el consentimiento de los cónyuges solicitantes, y éste deberá ser libre, consciente, solemne e informado. La solemnidad, en estos casos, consistirá en su otorgamiento por escrito, autorizado por notario”. La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, agregó al momento de la discusión que dicho consentimiento, además, debe otorgarse personalmente, sin intervención de mandatarios, y en forma solemne, consistente en la

² Fecundación in Vitro.

³ Transferencia embrionaria.

firma del documento respectivo –así como su revocación- ante notario (Boletín del Senado N° 1026-07)

A nivel de Derecho Comparado nos encontramos con la legislación española que ha regulado el consentimiento a través de la Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En ella, se exige la declaración de voluntad expresa de los intervinientes en el proceso. En su artículo 2º se señala que “el consentimiento del varón prestado antes de la utilización de las técnicas a los efectos previstos en el artículo 8º, deberá reunir requisitos de expresión libre, consciente y formal”. Dicha formalidad del consentimiento consiste en la “firma de un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquella”. El artículo 8º, recién señalado, versa sobre la determinación legal de la filiación, en la cual, se hace la distinción respecto a si el supuesto de filiación es matrimonial o extramatrimonial. Así, el artículo 8.1 se refiere a los casos de fecundación asistida heteróloga de una mujer casada, en el cual, el hijo nacido como consecuencia de ella, tendrá la filiación legal de la mujer progenitora y del marido, esto es, adquiere el status de hijo matrimonial, siempre y cuando “hayamos prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, no pudiendo impugnar la filiación legalmente determinada ni la mujer progenitora ni el marido”. Por su parte, el artículo 8.2 contempla el supuesto de filiación no matrimonial como consecuencia de la fecundación heteróloga de una mujer no casada, siempre y cuando el varón no casado preste al efecto su consentimiento, con anterioridad a la aplicación de la técnica reproductora. Consentimiento que deberá reunir los mismos requisitos anteriormente dichos. En ambos casos, el consentimiento del marido o de la pareja de hecho, equivale a la asunción de paternidad, aun cuando ninguno de ellos sea biológicamente el progenitor (Zurriarán et al., 2011: pp. 209-211).

Ahora bien, en nuestra legislación, al no existir una ley referida a la regulación del uso de las técnicas de reproducción humana asistida, se produce el problema respecto a la manera en que debe ser probado el consentimiento, ya que, no existe consagrado ningún tipo de formalidad para ello. Es por esto que creemos importante que exista, en definitiva, una ley que regule la voluntad de quienes desean someterse a una técnica de reproducción asistida. Puesto que, constituye, por una parte, una forma de determinación de paternidad o

maternidad, y por otra, un medio probatorio configurándose de este modo el supuesto que entrega el artículo 182 del Código Civil.

2.1.1.2. Voluntad del tercero aportante.

Es necesario hacer mención a la voluntad del donante de gametos sexuales y los efectos que podrían surgir de él. En el caso de las técnicas heterólogas, se entiende que el tercero aportante es un sujeto que interviene en dichas prácticas, y por ende, su voluntad es determinante. El donante expresa su voluntad de entregar, por medio de un acto gratuito; de mera liberalidad, el elemento necesario para la realización de tales técnicas. Es decir, hace entrega de sus gametos sin que de dicho acto nazca algún tipo de consecuencia jurídica con respecto al resultado del procedimiento, que en este caso, sería el hijo concebido. Además, dentro de este mismo contexto, se debe tener en cuenta, que dicha voluntad es formulada ante el centro médico que se dedica a conservar el material genético para posteriormente ser utilizado en algún tratamiento de fertilidad.

Los efectos que puedan surgir con respecto al tercero aportante serán estudiados posteriormente, digamos por ahora, que es importante que en nuestro país exista una ley que también se refiera detalladamente al modo en que el donante debe manifestar su intención, tal como lo hace la ley española, que en su artículo 5.4 señala que “el contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Antes de la formalización el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto”.

En nuestro país no encontramos norma legal que se refiere a la voluntad del donante, sin embargo, el Reglamento del Libro Noveno del Código Sanitario aprobado por Decreto Supremo N° 240, de Salud, de 1983 agrega en su artículo 17 “Las donaciones de espermios, óvulos y de todo producto de la concepción que no llegue a nacer vivo, se perfeccionará por la sola voluntad del donante manifestada sin formalidad alguna”. Dicha norma permitió a los autores y parlamentarios señalar que en Chile estaba permitida las técnicas heterólogas, y por tanto, es el punto de partida para llevar a cabo una posible regulación a dichas técnicas junto a la situación del tercero aportante.

2.2. Inciso Segundo del Artículo 182 del Código Civil.

El inciso segundo del artículo 182 del Código Civil prescribe “*No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.*” Con aquella enunciación queda claro que lo que realiza la norma es prohibir expresamente el ejercicio de dos de las acciones de estado que la ley contempla, a saber, la acción de impugnación y reclamación. Con esta norma, surge la interrogante respecto a quiénes se les impide, por una parte, impugnar la filiación determinada por medio del uso de técnicas de reproducción humana asistida y, por otro, reclamar una distinta.

En primer lugar, para aclarar el sentido de la norma, se debe señalar que con ella nuestra legislación consagra una diferencia fundamental en relación a las reglas que la reforma filiativa incorporó a nuestro derecho. La ley N° 19.585 contempla a la filiación biológica, es decir, aquella que le da primacía a la consanguineidad como vínculo entre padre-madre e hijo. Ello, se evidencia al posibilitar la investigación de la paternidad o maternidad según la forma y los medios que el propio Código Civil contempla, lo cual, está directamente relacionado con la procedencia de las acciones de filiación que nuestra legislación reconoce en el Título VII del Libro Primero del Código Civil.

Nuestro sistema se rige por el principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad, Sin embargo, dicha regla no tiene un carácter absoluto, por el contrario, reconoce ciertas excepciones, entre las cuales, encontramos a la filiación que surge por el uso de alguna técnica de reproducción humana asistida. En ella, el vínculo filiativo no nace de un lazo biológico, sino, de valores mayores fundados, entre otros, por la paz y la estabilidad familiar. Por consiguiente, dicha norma lo que manifiesta es que “al mismo tiempo que se consagra aquí una verdad formal no biológica; se impide que se impugne la filiación así determinada y que los eventuales terceros donantes pudieren reclamar paternidad” (Veloso, 1999: p. 557).

2.2.1. Prohibiciones contempladas en la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Nuestra doctrina nacional ha discutido respecto de quienes va dirigida la norma del inciso segundo del artículo 182. Específicamente dicho debate se ha centrado en si dicho impedimento alcanza también a los hijos que han sido concebidos gracias a una técnica de reproducción asistida.

Para llevar a cabo nuestro análisis aludiremos, en primer lugar, a las acciones contempladas por la norma en relación a los padres legales y al tercero aportante. Luego, será enunciada la situación del hijo, cuyo desarrollo integral será llevado a cabo en el capítulo posterior.

2.2.1.1. Impugnación a la filiación determinada por medio de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

La norma expresa que la filiación que ha sido determinada por medio de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida no puede ser objeto de impugnación. Es decir, el hombre o la mujer que se han sometido a un tratamiento de reproducción asistida, aunque no hayan aportado sus células sexuales para engendrar a un hijo, posteriormente, no pueden alegar la improcedencia de la filiación que ostentan. Ocurre que “en la filiación por fecundación asistida, se parte del principio de que el padre legal no es el padre genético, ya que se basa en una relación social, no biológica. Por tanto, esta falta de consanguineidad no da lugar a la acción de impugnación” (Gómez et al., 2007: p.125).

Dicha prohibición encuentra su justificación en la propia voluntad de los sujetos intervinientes, quienes, previamente han prestado su consentimiento al someterse a alguna técnica asistida. Muchos autores sostienen que detrás de la prohibición de impugnar, está la idea de que nadie puede ir contra sus propios actos. Es decir, encuentran el fundamento a dicho impedimento en un principio general del derecho sustentado en la buena fe, el cual consiste, en que quien acepta voluntariamente la realización de determinado acto lícito, con posterioridad no puede pretender desconocerlo. En este contexto, no se podría impugnar la paternidad si previamente se ha consentido en la reproducción asistida con gametos de

terceros (Gamucio, 1994: pp.335-336). Además, tomando en cuenta el propio objeto de la acción de impugnación, se puede entender la razón de la imposibilidad de impugnar la filiación determinada por técnicas asistidas. Ocurre que en la acción de impugnación se discute si quien aparece formalmente como padre o madre de otra, coincide biológicamente con quien lo es. Es decir, lo que busca dicha acción es probar la no paternidad genética, y en la filiación determinada por una técnica de reproducción asistida, de ante mano, se sabe que no existe ningún vínculo biológico para impugnar, por ende, no existe ninguna inexactitud que declarar.

Es necesario comentar que en el proceso de discusión de la norma del artículo 182 en el parlamento, surgió la duda respecto a la participación del marido o pareja de la mujer que se somete a dichas técnicas. La senadora de ese entonces, Evelyn Matthei expuso que “cuando hay donación de gametos intervienen dos personas: la mujer a quien se le implantan los gametos y el hombre que los proporciona, no el marido” (Boletín del Senado N° 1060-07). A raíz de aquella interpretación, quien se sometería es el donante, siendo el marido o pareja de la mujer solo un acompañante, de tal modo, se entendería que el hombre, pareja de la mujer que se somete a dichas técnicas, no estaría incluido en la norma, y, por tanto, estaría perfectamente legitimado para ejercer la acción de impugnación ya que él en ningún momento dio su voluntad. Si bien se planteó este problema a la hora de la votación, no hubo por parte de los parlamentarios una mayor preocupación. Sin embargo, aquel cuestionamiento deja planteada la poca claridad de la norma con respecto a los sujetos a los que va dirigida.

En cuanto a la determinación de la maternidad, al hacer uso de técnicas de reproducción asistida con óvulos procedentes de donante, la calidad de madre se denota de forma más clara. Según el artículo 183 del Código Civil, es madre quien da a luz, que en el caso de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, es la misma que se somete a ellas. Pero ¿podría la mujer aportante del óvulo impugnar esta maternidad y reclamar la propia? La madre genética, donante del gameto, no podría impugnar la maternidad de la madre gestante pues se aplica la prohibición absoluta que entrega la disposición del inciso segundo del artículo 182. A pesar de lo dicho, el principio que señala que la maternidad queda determinada desde el momento del nacimiento de la criatura, independiente de la

relación genética que tenga con el nacido, tiene el carácter de una presunción simplemente legal y, por consiguiente, puede ser objeto de impugnaciones. De ser así, se tendría que invocar el falso parto o la suplantación de hijo para destruir tal presunción (Turner, Molina, y Momberg, 2000: pp. 453).

Por último, a nivel de Derecho Comparado, encontramos el artículo 8.1 de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida Española (Ley 14/2006) que consagra, respecto al hijo concebido por medio de estas técnicas con donante de gametos y dentro del matrimonio, “que el hijo tendrá la filiación legal de la mujer progenitora y del marido, siempre y cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, no pudiendo impugnar la filiación legalmente determinada ni la mujer progenitora ni el marido”. Como podemos ver, el consentimiento añade la imposibilidad de impugnar, tanto la mujer como el marido, una filiación que no es conforme a la verdad biológica (Zurriarán, et al, 2011: p. 210).

2.2.1.2. Reclamación de una filiación distinta a la determinada por medio de las técnicas de reproducción humana asistida.

El ejercicio de la acción de reclamación queda prohibido cuando la filiación ha sido determinada por medio del uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Ello, hace referencia expresa al tercero que dona sus gametos para que se lleve a cabo algún procedimiento asistido, ya que, de no existir dicha norma es a este donante a quien habría que reclamarle la filiación.

El donante de semen o de óvulos se caracteriza por realizar un acto voluntario, solidario y altruista. Por ende, no tiene interés con respecto al material genético aportado y, menos, respecto del posible hijo que pudiere nacer gracias a su donación. La donación de gametos es un acto de mera liberalidad, el cual, no otorga las prerrogativas propias que nacen de una relación de filiación. Por ello, es que el inciso segundo del artículo 182 libera al donante de todo vínculo de filiación con la criatura producto de su donación y le impide demandar la paternidad/maternidad (Gómez et al, 2007: p. 119).

El objetivo de dicha prohibición se refiere a impedir al aportante de gametos, perturbar la estabilidad de la pareja que ha conseguido un hijo mediante la aplicación de una técnica heteróloga. De este modo, a un progenitor biológico se le niega la posibilidad de indagar y acreditar el vínculo que lo une con el niño que ha sido procreado (Corral et al, 1999. p. 175).

Si bien son todos ellos argumentos que ayudan a concluir la idea de prohibir al tercero donante cualquier posibilidad relativa al ejercicio de alguna acción, solo son ellas, una de las tantas otras que pueden formularse, y que se desarrollan posteriormente al referirnos en exclusiva a dicho sujeto.

2.2.2. Situación del hijo concebido por medio de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Con respecto al ejercicio de la acción de impugnación y reclamación, se discute si estas proceden cuando el posible sujeto a ejercerlas es el hijo concebido por medio de alguna técnica de reproducción humana asistida.

En nuestro país, se ha debatido la prohibición que incluye el inciso segundo del artículo 182, en cuanto a si ésta alcanza al hijo concebido por medio de alguna técnica asistida. Frente a ello, han surgido dos opiniones. Por un lado, se señala que dicha norma está redactada de manera general y, por consiguiente, alcanza a todos los sujetos involucrados en la aplicación de alguna técnica asistida, es decir, tanto a quienes se sometieron a algún tipo de tratamiento, como aquél que dona sus gametos e incluso, alcanzaría al hijo que ha sido concebido mediante de ellas. Dicha posición toma en consideración la redacción de la norma, entendiéndola en sentido amplio, y la paz y estabilidad familiar como valor superior, Por el contrario, algunos autores entienden que el hijo tiene legitimación para ejercer dichas acciones. Tal decisión se fundamenta en el derecho a investigar la paternidad o maternidad, de modo tal, que de no darle la posibilidad de ejercer las acciones filiativas que la ley contempla, se estaría dejando en indefensión a todas aquellas personas que han nacido gracias a la utilización de alguna técnica de reproducción asistida, en cuanto, a conocer su verdadero origen biológico.

2.2.3. Fundamentos de la prohibición respecto al ejercicio de las acciones.

Es importante señalar que existen ciertas circunstancias que fundamentan la decisión adoptada por el legislador en cuanto a impedir el ejercicio de las acciones de impugnación y reclamación con respecto a la filiación que surge mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida. Tales son:

2.2.3.1. Voluntad procreacional.

La voluntad de quienes se sometieron a una técnica de reproducción humana asistida, adquiere un papel relevante al momento de determinar la filiación que surge de ellas. Como ya señalamos, dentro de los requisitos para que la disposición del artículo 182 produzca efectos, se requiere que la pareja, que desea concebir un hijo por medio de alguna técnica asistida, se haya sometido voluntariamente a ellas. Si bien, dicho requisito no se expresa en términos directos, los autores nacionales están de acuerdo que dicha voluntad debe ser exigida para que se configure tal regulación.

La voluntad de quienes se someten a las técnicas asistidas no solo se entiende como un requisito, sino también, como una limitación al ejercicio de las acciones de impugnación y reclamación que el inciso segundo de dicha norma contempla. Es decir, la ley establece un impedimento respecto al ejercicio de dichas acciones y ello se fundamenta, entre otros, en la propia voluntad que tuvo, tanto el hombre, como la mujer, de someterse a dichas técnicas. Maricruz Gómez de la Torre señala que “estas limitaciones se establecen sobre la base, que tanto el hombre como la mujer, al dar su consentimiento para someterse a las técnicas, están haciendo un reconocimiento adelantado de filiación. Por tanto, el someterse a las técnicas no solo constituye un requisito esencial, para que nazcan relaciones paterno/materno-filiales. Además constituye una limitante para el ejercicio de las acciones de filiación” (2007: p.126).

A la intención que tiene el hombre y la mujer de someterse a alguna técnica de reproducción humana asistida, los autores la han denominado “voluntad procreacional”, por medio de ella, quienes consienten en el uso de alguna técnica, se convierten en padres, y se les impide posteriormente, impugnar dicha filiación, imposibilitados, por tanto, de

argumentar que no son padres biológico del hijo así concebido. El argentino Soto Lamadrid, cree que la prohibición de ejercicio de las acciones de impugnación y reclamación, que conllevan a aceptar la imputación de un vínculo paterno-filial que no concuerda con la verdad de sangre, puede producir provisional, o definitivamente una relación frente a la sociedad, y ante el Derecho. Pero solo porque éste último, considera que la acción respectiva implica, la admisión de un lazo biológico entre las partes, aunque éste, en realidad, no exista (1990: p. 71-74).

Como queda de manifiesto dicha voluntad constituye uno de los fundamentos a la limitación del inciso segundo del artículo 182 ya que condiciona el actuar tanto de los padres que se sometieron a las técnicas asistidas, como también, la del tercero aportante de gametos. Pese a ello, no podemos razonar de igual forma, cuando el sujeto involucrado es el hijo concebido, ya que su voluntad, en ningún momento ha intervenido. En este caso dicho impedimento se justifica a partir de otras circunstancias basadas en valores sociales fundamentales, tales como, la paz y la estabilidad familiar.

Por otro lado, se ha discutido respecto a la naturaleza de dicha limitación con relación a la voluntad de las partes, en cuanto, a si se considera a ésta como un reconocimiento adelantado de paternidad o maternidad, o bien, una renuncia expresa a las acciones contra la filiación que la ley determina. Muchos autores le dan la categoría de renuncia adelantada entendiendo que la filiación que nace por el uso de técnicas de reproducción humana asistida se basa en un elemento esencial que es la sola voluntad de querer ser padres, lo que, llevaría a renunciar adelantadamente a todo tipo de acción contra dicha filiación. Ahora bien, surge la duda con respecto a esta teoría ya que son acciones de estado civil, ligados a la esfera más personal del individuo, que se encuentran fuera del comercio humano y por ello, son indisponibles e irrenunciables. Por consiguiente, la idea de la renunciabilidad previa, basada en la voluntad de los sujetos, se derriba al tener en cuenta que en dichas acciones prevalece el interés público, y por ende, no podría tener aplicación tal doctrina. Como señala Hernán Corral, el consentimiento es interpretado por la ley como renuncia anticipada del derecho a impugnar la filiación, lo cual, es una clara trasgresión al principio medular del derecho de familia de que el estado es indisponible (1999: p.175).

2.2.3.2. Teoría de los actos propios.

Varios autores encuentran el fundamento a la limitación del ejercicio de las acciones de filiación en la teoría de los actos propios. Quien acepta voluntariamente la realización de un determinado acto lícito, con posterioridad no puede pretender desconocerlo. Es decir, si el orden jurídico ha reconocido y aceptado como algo lícito la fecundación heteróloga y se ha consentido en forma libre e informada, aquella voluntad expresada con anticipación ha sido válida (Gamucio et al., 1994: pp.335-336).

Una vez dado el consentimiento por parte del padre o de la madre que se someten a dichas técnicas, como también, el del donante que entrega su material genético sin interés en el éxito o futuro de dicho aporte, es que no podrían, posteriormente, impugnar tal filiación. Ahora bien, de hacerlo, se contravendría aquel principio general del derecho que señala que nadie puede ir contra sus propios actos. Lo que constituiría un abuso de derecho.

Una posición contraria a dicho fundamento es la del profesor Corral quien no está de acuerdo con que el rechazo al ejercicio de las acciones de impugnación y reclamación se base en la teoría de los actos propios, sino más bien, se haga sobre la idea de que nadie puede aprovecharse de su propio dolo. Corral plantea que nuestro ordenamiento se inspira en ciertos principios como el derecho de identidad y el interés superior del niño. Basado en ellos, la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas, es decir, con uso de gametos de terceros, serían actos ilícitos más allá de que se realicen de hecho y que socialmente estén toleradas. Si la práctica es contraria a derecho también lo es el consentimiento prestado. Por consiguiente, aquella especie de renuncia a las acciones y a la paternidad, que impiden la retractación, no se funda en la teoría de los actos propios, sino más bien en el principio de que nadie puede alegar su propia torpeza o nadie puede aprovecharse de su propio dolo (Corral, 2010: pp. 125-127).

2.2.3.3. Paz y Estabilidad Familiar.

Otra circunstancia que fundamenta a las prohibiciones que contempla el inciso segundo del artículo 182 se funda en valores esenciales arraigados en nuestra sociedad.

Un hijo que ha sido concebido por el uso de alguna técnica de reproducción humana asistida, nace dentro de una familia, la cual no quiere ver, por ningún motivo, interferida sus relaciones. Los padres, que concibieron mediante estas técnicas, son padres sociales, quienes se dedican a criar y educar, sin importar el vínculo consanguíneo que existe entre ellos y sus hijos. Por tanto, aquellas circunstancias justifican, por un lado, que a los padres sociales se les impida impugnar una filiación determinada, y por otro, que el donante esté exento de toda responsabilidad paterno/materno-filial producto de la donación.

La prohibición del inciso segundo encuentra justificación en valores sociales presentes en las familias que, ante todo, buscan la paz y la estabilidad de su grupo familiar. Dicho fundamento también alcanza al propio hijo que ha sido concebido mediante alguna técnica de reproducción humana asistida. Hernán Corral al dar argumentos en pro y en contra respecto a la posibilidad de ejercer las acciones de reclamación e impugnación por parte del hijo, señala que de ser así “iría contra el propósito del legislador de dar estabilidad al grupo familiar en el que se inserta el hijo procreado tecnológicamente” (Corral et al: 1999: p. 177).

De no existir la prohibición en comento, cualquier sujeto legitimado para ello, podría impetrar en contra de la relación filial determinada, lo cual, atentaría a la estabilidad y paz familiar. Frente a una filiación determinada mediante el uso de técnicas asistidas, prevalecen valores sociales fundamentales, antes que la existencia de un mero vínculo genético, cuestión que no determina la efectiva existencia de los vínculos afectivos y los deberes de mutua consideración que supone formar parte de una familia (Cornejo et al, 2010: p. 55).

2.3. El tercero donante.

Es importante hacer referencia al sujeto que voluntariamente decide ceder sus gametos a un centro de reproducción para que posteriormente dicho material biológico sea utilizado en parejas con problemas de infertilidad. De modo previo, se debe entender por donante, aquella persona -hombre o mujer- que proporciona el material genético necesario para llevar a cabo la fecundación asistida (Gómez, 1993: p. 61).

Como se señaló en su momento, dentro de las técnicas de reproducción humana asistida tiene lugar una distinción que se originan atendiendo a los sujetos que intervienen en la aplicación de las mismas. En este sentido, nos encontramos con las técnicas de reproducción humana asistida homólogas y heterólogas. Estas últimas, vienen a ser el objeto de la regulación que estipula el artículo 182 Código Civil, “ya que de no existir norma, el varón o la mujer que no aportó su material genético al proceso de procreación no podría ser considerado, salvo caso de adopción, padre o madre del niño” (Corral et al, 1999: p. 173).

En las técnicas heterólogas participan, por un lado, los padres quienes poseen la voluntad de ser tales, y por el otro, el donante, quien solo aporta el material genético necesario, y sin mayor expectativa, que la de dar posibilidad a un nacimiento asistido. Hablamos de una persona ajena a la pareja, quien interviene con el solo objeto de prestar ayuda, sin tener otras pretensiones, o al menos no debiendo tenerlas.

Cabe precisar que no pondremos mayor atención a los posibles juicios de orden moral o ético, que nacen a la hora de determinar la licitud de la intervención de este sujeto- el donante- cuyo tema abre gran debate. Por el contrario, lo que merece atención, son aquellas situaciones jurídicas que nacen, y que deben ser reguladas, motivo de la presencia de este sujeto ajeno. En tal sentido, el artículo 182 del Código Civil al declarar que son padre y madre el hombre y la mujer que se sometieron a alguna técnica de reproducción humana asistida, descarta la determinación filiativa del tercero aportante de gametos. Afirmación, la cual, lleva a considerar la imposibilidad del donante a ejercer pretensión alguna, en aras a establecer algún vínculo de paternidad o maternidad, según sea el caso.

En principio, pareciera que con respecto al donante no existe limitación alguna al ser éste un sujeto ajeno al tratamiento de reproducción asistida propiamente tal, por tanto, estaría facultado para ejercer las acciones que la ley contempla en materia de filiación. Sin embargo, la norma del inciso segundo del artículo 182, deja en claro la imposibilidad de ejercer las acciones de impugnación y reclamación, y ello se hace extensible al sujeto aportante. El donante, si tuviese la posibilidad de accionar, sería un peligro para la unidad familiar en la que ha nacido el hijo concebido. Además, no se puede dejar de lado la

esencia del acto realizado, al ser éste: voluntario, solidario y altruista, por ende, su propia naturaleza impide una mayor relación con respeto al posible futuro de las muestras biológicas entregadas.

Los padres legales al consentir, saben de antemano que será necesario que un tercero intervenga en el proceso para hacer posible la concepción del hijo pretendido, por ello, la ley no estima ninguna posibilidad de generar vínculo entre el tercero y éstos, o bien respecto del hijo. La única y sola importancia del donante, en este caso, radica en el aporte que hace de su material genético. Además, se precisa, que el desconocimiento del destino de sus gametos no interfiere, de ningún modo, en el desarrollo de su personalidad futura.

Junto a lo anterior, se agrega el carácter anónimo de la donación de gametos. El tercero tiene una participación anónima en la mayor o menor medida según se establezca en los distintos ordenamientos jurídicos. Aquí toma importancia la confidencialidad de los datos del donante. Lo cual se transforma en un impedimento para llegar a conocer las identidades tanto de los hijos que nacen como del donante mismo.

La donación de gametos, se define a través de un contrato configurado en términos gratuitos, formales, y confidenciales entre el donante y el centro autorizado. Más aún, el donante entrega su material biológico a un centro clínico, sin conocer el destino de dicha donación e incluso, el acto de cesión del material genético en sí “no es suficiente para provocar al efectiva fecundación, porque ésta depende de la voluntariedad y el determinismo de un tercero (médico o equipo especialista), de quien se hace depender la potencialidad fecundante del gameto donado” (Gómez et al, 2007: p. 122).

Por tanto, en sí mismo, el aporte de este tercero no es suficiente para generar vínculo con el hijo que nacerá producto de dicha donación, ya que se requiere de un tratamiento médico que de lugar a la fecundación del hijo, y además, se contempla el carácter anónimo de la identidad del donante.

Ahora bien, algunos autores, como es el caso del profesor Corral, entienden desaconsejable que un individuo extraño a la pareja entre a desempeñar un rol tan esencial

en el proceso de generación como la aportación genética (Corral, 2005: p. 242). Sin embargo, no hay que perder de vista a la realidad social en la que se llevan a cabo dichas prácticas, ya que, sin duda, las técnicas heterólogas han dado la oportunidad de ser padres a quienes se veían imposibilitados de serlo. Lo importante aquí es la regulación exhaustiva que se le debe dar a dicha materia, ya que estamos en presencia de una serie de derechos que deben ser regulados y protegidos.

CAPITULO III

EL HIJO CONCEBIDO POR MEDIO DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

3.1. El hijo concebido por medio de técnicas de reproducción asistida y la investigación de la paternidad o maternidad.

Las técnicas de reproducción humana asistida están destinadas a obtener un hijo mediante tratamientos concretos. Su masificación se produjo en las últimas décadas del siglo XX otorgando la posibilidad a miles de parejas de poder convertirse en padres, a pesar de tener algún tipo de impedimento. Aun así, dichos avances han estado acompañados de importantes cuestionamientos. Entre ellos, surge un problema fundamental con respecto a la situación en la que se encuentra el hijo concebido mediante dichas técnicas cuando se ha utilizado material genético de un tercero para ser concebido. El conflicto se puede plantear de la siguiente manera ¿el nacido por medio de estas técnicas tiene derecho a indagar su verdadera paternidad o maternidad?

Dicha interrogante la planteamos debido a la importancia que tiene todo hijo en cuanto persona. Normalmente, al tratar la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, los autores lo hacen desde los intereses de quienes quieren ser padres, o bien, desde el tercero aportante, pero no se pone atención al hijo así concebido. Si bien éste constituye el objetivo perseguido a través de la utilización de las técnicas asistidas, no se debe considerar como un mero producto, más bien, se le debe poner atención a sus derechos e intereses, ya que, a pesar de ser parte fundamental dentro del funcionamiento de las técnicas asistidas, y depender vitalmente de ellas, desde el momento en que comienza la vida, el hijo se independiza de los procedimientos asistidos que permitieron su existencia (Turner et al., 2000: pp.13-14).

El debate que nace en esta circunstancia se ha centrado en determinar si la prohibición que contempla el inciso segundo del artículo 182 del Código Civil, al impedir el ejercicio de las acciones de impugnación y reclamación, se extiende al hijo que ha sido

concebido mediante alguna técnica asistida, y por ende, si tiene derecho a conocer su verdadero origen biológico.

Muchos autores piensan que el inciso segundo del artículo 182 del Código Civil, es una norma especial en materia de filiación, que otorga un régimen distinto de paternidad/maternidad natural, y que alcanza incluso, al hijo que nace por dichas técnicas. La profesora Maricruz Gómez de la Torre está de acuerdo con las limitantes que entrega dicha norma, fundado en que es atendible que los padres sociales no quieran verse perturbados por un tercero extraño (donante), durante la etapa de crianza del hijo. Sin embargo, considera que dicho hijo debe tener la posibilidad de saber que fue concebido por este procedimiento y quién es su progenitor biológico (2007: p. 122).

A su vez, René Abeliuk, considera que dicho precepto se aplica tanto a los padres que consintieron en la técnica, como a los donantes, e incluye al hijo fruto de esta reproducción asistida. Al respecto, señala que si bien la solución puede ser criticable, ello no puede permitir torcer su claro sentido. Agrega que “pretender que sólo son los padres y el tercero y no el hijo quienes están afectos a esta limitación, choca claramente con la disposición. Es cierto que el principio general es la libre investigación de la paternidad o maternidad, pero la norma especial es ésta, y ella prima, por cierto, sobre la regla general” (2000: p. 121).

Por su parte, René Ramos Pazos señala que del artículo 182 se establece como idea fundamental, la prohibición de impugnar la filiación del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida ni reclamar una filiación diferente. Expresa que en el caso en que en la aplicación de estas técnicas se hubiere recurrido a un tercero (donante de espermios o de óvulos) tanto el hijo como el tercero no tendrán acción de reclamación de filiación. Por su parte, ni los padres ni el hijo podrían impugnar esta filiación. De esta forma, el legislador chileno cierra la puerta a juicios difíciles, a veces escandalosos, como los que han tenido que conocer y resolver los tribunales extranjeros” (2007: p. 393-294).

Contrario a incluir dentro de la prohibición al hijo concebido, se encuentra el profesor Hernán Corral, quien declara que si se interpreta que esta norma también rige para

el hijo, se ha puesto una lápida al derecho a conocer la identidad, al menos, del progenitor biológico. Agrega, que no se entiende cuál es la razón que fundamenta este menoscabo del derecho a investigar la paternidad o maternidad por el solo hecho, en cuya decisión él no ha participado, de haber sido producto de una técnica reproductiva con uso de gametos de terceros. El autor, da el ejemplo de si los padres en vez de recurrir a las técnicas de reproducción asistida hubieran recurrido a un adulterio consentido, nadie dudaría de que el hijo puede impugnar la filiación del marido, y reclamar la del tercero que inseminó a la mujer (Corral. 2010: pp. 40-41).

Paulina Veloso al pronunciarse respecto a este tema da pie para la discusión con respecto a los derechos del hijo así concebido. Señala que “si bien, en principio parece atendible que la ley establezca, sin posibilidad de discutirlo, que prime una paternidad formal como vínculo jurídico. En cambio, es discutible la solución de negar el derecho del menor a conocer su origen biológico, es decir, negarle su derecho a la identidad” (1999: p. 57). Deja en claro la generalidad con la que entiende a la norma, no obstante, el conflicto que resulta al dejar al hijo sin derecho a impugnar ni reclamar.

3.2. Derecho a la Identidad.

El derecho a la identidad es aquel que tiene toda persona sobre la verdad de su propia biografía. Comprende, entre otros aspectos, el derecho que tiene todo individuo de conocer su origen biológico, lo cual se traduce en el derecho a acceder a una investigación judicial para saber quienes son sus padres, y consiguientemente, a tener la relación padre o madre e hijo, que surge del nexo biológico (Schmidt; Veloso. 2001: p. 64).

Dicho derecho es un principio que inspira a nuestro estatuto filiativo. Se conoce también como el derecho que tiene toda persona a conocer su propio origen, comprendiendo con ello, el derecho a conocer quienes son sus padres. Paulina Veloso señala que el derecho a la identidad consiste en que ésta no sea perturbada, hacerla valer erga omnes y, como principio y punto de partida, el derecho a conocerla o que se determine legalmente. Este derecho a la identidad, es decir, a conocer su procedencia, implica hacer prevalecer la verdad real o biológica, por sobre la verdad formal (2000: pp. 24-25).

3.2.1. Fuentes del principio del derecho a la Identidad.

El derecho a la identidad es un principio consagrado en diversas fuentes tanto a nivel internacional como nacional. Sin necesidad de establecer una jerarquía, podemos señalar que dicho derecho está recogido tanto en la Convención de Derechos del Niño, como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, se incluye en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana al contemplar el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de la personalidad jurídica. Por último, se entiende comprendido dentro de nuestra Constitución Política al consagrar la protección a la dignidad humana, como también lo hacen diversos Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁴.

De todos los anteriores, podemos extraer los siguientes artículos.

3.2.1.1. Convención de los Derechos del Niño (1989).

Artículo 7.1. “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos”.

Artículo 8.1. “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

Artículo 8.2. “Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.”

⁴ Respecto a las fuentes de orden internacional a las que se han hecho alusión, es que se consagra su protección a nivel constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido expresa el actual inciso segundo del artículo 5° de nuestra Constitución Política, el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

3.2.1.2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969).

Artículo 3. “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”

Artículo 18. Derecho al nombre “Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”

3.2.1.3. Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1976).

Artículo 16. “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”

3.2.1.4. Constitución Política de Chile.

El derecho a la identidad se considera como un derecho esencial que emana de la propia dignidad de la personas. Nuestro Ordenamiento Jurídico lo reconoce en el artículo 1º de la Constitución Política. El cual señala:

Artículo 1º inciso 1 “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Se consagra, que la protección de la dignidad de la persona, permite tutelar cualquier interés existencial que emana de la propia persona humana, aún en el caso de que no exista una norma expresa y típica que aluda al referido derecho a la identidad (Schmidt y Veloso et al., 2001: p. 67).

3.2.1.5. Código Civil Chileno.

Normativamente el derecho a la identidad se ve reflejado en una serie de preceptos del Código Civil referidos a la filiación. Entre ellos, nos encontramos con:

Artículo 195 “La ley posibilita la investigación de la paternidad o maternidad...”

Artículo 195 inciso 2 “El derecho a reclamar la filiación es imprescriptible e irrenunciable”

Artículo 198 “La maternidad y la paternidad podrán establecerse mediante toda clase de pruebas...”

Con lo anterior, queda de manifiesto que en nuestro estatuto filiativo se encuentra recogido el derecho a la identidad. Como lo señala Schmidt y Veloso “la ley contiene irrefutablemente el principio de hacer prevalecer la verdad real, la verdad biológica del nexo filiativo, por sobre la verdad formal y por sobre cualquier otra consideración de orden familiar o social” (2001: p. 68).

3.2.2. Derecho a la identidad y Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Como ya se dijo, toda persona tiene derecho a la identidad. Dicho derecho engloba a una serie de circunstancias que nacen de la calidad de persona. Todo sujeto tiene una personalidad que permite su individualización y determinar que “cada uno es el que es y no otro”⁵. Pues bien, dicho principio, aplicado a la situación en la que se encuentran los hijos nacidos por medio de las técnicas de reproducción humana asistida, debe ser interpretado de tal modo que quienes han sido concebidos de dicha manera, también tienen derecho a conocer su verdadero origen, sin hacer ningún tipo de diferenciación. A pesar de ello, nuestra ley ha puesto a los hijos en situaciones distintas, impidiendo a quienes han sido concebidos por medio de alguna técnica de reproducción asistida a conocer su verdadero origen, al prohibir el ejercicio de las acciones de impugnación y reclamación según prescribe el artículo 182 del Código Civil.

El derecho a conocer el verdadero origen biológico no es un principio de carácter absoluto, por el contrario, existen algunas excepciones en que se privilegia la verdad formal por sobre la real. En tal circunstancia, aparece el artículo 182 relativo al hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida. Norma, la cual, podría estar vulnerando tal derecho, ya que, como explica Paulina Veloso, “el derecho a la identidad, que es lo que se reclama en las acciones se entiende inherente a la persona, el desarrollo de su personalidad, su integridad y dignidad y goza de protección en diversos tratados de derechos humanos vigentes en Chile” (1999: p. 60).

⁵ Corte Constitucional de Colombia, 23 de octubre 1995.

Ahora bien, la diferenciación en el trato de los hijos concebido por medio de técnicas asistidas ha sido bastante discutido por la doctrina. El origen de la dificultad nace por los diversos intereses contrapuestos en la utilización de técnicas asistidas cuando aparece un tercero aportante de gametos. Intereses, los cuales, dicen relación, por un lado, con el derecho a la intimidad o privacidad de donante, y, por otro, con el derecho de toda persona a conocer su propio origen biológico. “La posibilidad del hijo de conocer su procedencia biológica se encuentra directamente relacionada con la preservación del anonimato del donante, ya que lógicamente, si se admite el derecho del hijo para investigar su verdadera filiación biológica, no cabe hablar de anonimato o, al menos, no de uno absoluto” (Turner et al., 2000: pp. 17).

La disputa se origina debido a la presencia de este tercer aportante que dona sus células sexuales para que, posteriormente, sean utilizadas en un tratamiento de fertilidad. Si la ley nada dijera respecto a la prohibición de llevar a cabo la investigación de la paternidad o maternidad, se podría perfectamente alegar contra la filiación determinada por el uso de técnicas de reproducción asistida ya sea impugnándola o bien, reclamando una distinta. Pues, debería prevalecer el lazo sanguíneo como vínculo determinante. No obstante, nuestra ley descarta la determinación filiativa del tercero aportante y expresamente establece la improcedencia de las acciones de filiación para alterar el vínculo.

Por lo anterior, la prohibición que consagra el artículo 182 debe descansar en ciertas nociones que le otorguen el sustento necesario y que permita coexistir a los intereses que en dicha circunstancia entran en conflicto. Varios autores consideran válida la decisión adoptada por el legislador, ya que en ella subyace una opción en orden a conferir un mayor valor al ejercicio de los derechos reproductivos de los padres⁶, expresados en la decisión responsable de serlo y asumir los deberes que esta calidad importa; antes que a la existencia de un mero vínculo genético, cuestión que, no determina la efectiva existencia de los vínculos afectivos y los deberes de mutua consideración que supone formar parte de una

⁶ Los derechos reproductivos son el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas y personas a ejercer libremente la sexualidad y a tener relaciones sexuales placenteras y sin riesgo para la salud, a decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de los hijos que se desea tener, y a disponer de la información y los medios para hacerlo.

familia. Merece una mayor relevancia la opción de ser padres por sobre la sola existencia de un vínculo genético (Cornejo et al., 2010: p.55).

3.2.3. Derecho a la Identidad contra Derecho a la Intimidad.

Como se dijo recientemente el conflicto se produce cuando aparece un tercero que ha realizado la donación de sus gametos a un centro clínico para que posteriormente dicho material sea utilizado en un tratamiento reproductivo. En dicha circunstancia se produce una confrontación entre dos derechos de orden constitucional, a saber, el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad.

Se discute respecto al vínculo que debe existir entre el donante de gametos y el nacido gracias a dicha donación. Las legislaciones se encuentran en la necesidad de optar entre dos principios. Por un lado, la protección a la intimidad del donante, quien decide donar su material genético de manera anónima y cuya intención no es la de asumir la filiación que podría resultar de aquel tratamiento médico. Por otro, el derecho del hijo concebido mediante dichas técnicas a conocer su verdadero origen biológico.

Quienes consideran que se le debe poner término al anonimato del tercero aportante en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, se apoyan en argumentos éticos y jurídicos basados en los derechos del hombre y del niño. Como dice Juan José Puerto “la Declaración Universal de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas no acepta la discriminación de ningún niño, brindándole una protección especial contra toda forma de abandono y contra prácticas que pueden fomentar la discriminación, cualquiera sea su índole, y, el anonimato en las donaciones podría suponer un caso de discriminación respecto del resto de los niños al verse obligado a desconocer la identidad de su padre o madre biológica. Además, los artículos 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño, aseguran al niño el derecho a conocer a sus procreadores”. Agrega, que “cuando las constituciones occidentales garantizan la investigación de la paternidad genética, están permitiendo al hijo conocer la identidad del donante, igual que el adoptado puede conocer a sus padres biológicos, aunque de dicho conocimiento no resultarían responsabilidades legales derivadas de la filiación, ni patrimoniales” (Puerto, 2000: pp135-136).

Por el contrario, quienes defienden la conveniencia del anonimato del donante argumentan, en primer lugar, que por medio de ella se promueve la donación. Si se tuviera un acceso directo a la identidad del aportante ello desincentivaría la donación, ya que la motivación de éste no viene dada por el deseo de convertirse en padre o madre, sino, más bien, por la realización de un acto voluntario, solidario y altruista. Por tanto, la posibilidad de acceder a la investigación de la paternidad o maternidad, terminaría eliminando la fuente por medio de la cual se posibilita la reproducción asistida. A su vez, hacen referencia al derecho que tiene cada sujeto a la intimidad. El donante lleva a cabo una donación de su material genético que reviste el carácter de secreto, por ende, tiene derecho a la intimidad. Otras personas no tienen por qué saber que ha sido donante. Asimismo, la intimidad de la pareja que consistió en la aplicación de alguna técnica asistida también debiera verse protegida con respecto al historial médico, ya que la identificación del donante, traería como consecuencia develar la ineptitud para concebir de aquel cuyo gameto es suplido por el tercero.

Con respecto a la intimidad, Turner, Molina y Momberg sostienen que la vulneración a ella no parece ser realmente perturbada por la posibilidad del hijo de conocer su origen. La protección de la intimidad de estas personas dice relación con la prohibición a la publicidad y conocimiento por cualquiera de su participación en la reproducción asistida; pero respecto del hijo, este derecho debe quedar en segundo plano, ya que como todo derecho, no es absoluto y debe ceder ante otro preferente, como es el que tiene toda persona a conocer su propia identidad biológica (2000: p.18).

Encarna Roca señala que “algunos autores consideran que este derecho – a la intimidad- no debe ser protegible frente al del nacido, cuyo interés resulta más digno de protección. Afirma que el derecho del nacido no debe limitarse al de los meros datos biológicos que forman su herencia genética, sino que se trata de un derecho unido a la característica de inviolabilidad de la persona que tiene la consideración de fundamental y por ello debe ser protegido (1999: p.5).

3.3. Posibles Soluciones para hacer frente a las incompatibilidades de derechos; mecanismos idóneos.

Debemos resolver la incompatibilidad entre los fundamentos de la prohibición a conocer el verdadero origen biológico, basado en el anonimato del donante y por ende, en su derecho a la intimidad, con el derecho a la identidad del hijo concebido por medio de técnicas asistidas.

La filiación que nace producto del uso de alguna técnica de reproducción humana asistida, se entiende como una excepción al derecho que tiene toda persona de conocer su verdadero origen biológico. La razón de ello, es que se impide investigar la paternidad o maternidad, al prohibir el ejercicio de las acciones que la ley contempla para ello. Tanto doctrinal como legalmente, han surgido diversas posiciones que ponen acento a la posible relación del hijo, que ha sido concebido mediante alguna técnica asistida, con el donante de gametos. Tales son:

1. Posición maximalista: Permite reclamar al nacido la paternidad del donante de gametos con todas las consecuencias jurídicas de la determinación de su paternidad o maternidad. Es decir, estiman conveniente que se permita conocer no solo la identidad del donante, sino también, reclamar la paternidad.

2. Posición minimalista: Busca preservar el anonimato total del donante de manera que el nacido nada pueda conocer de su origen genético. Esta concepción hace primar el derecho a la intimidad del donante y por ende no se le permite al niño (ni siquiera al alcanzar la mayoría de edad) tomar conocimiento de los datos personales a él referidos, y finalmente, contribuye a impedir cualquier tipo de relación jurídica entre donantes y nacidos mediante la fertilización asistida.

3. Posiciones intermedias:

- El nacido solo pueda conocer datos biogenéticos del donante. Significa el acceso por parte del hijo a la ficha clínica de éste. Tal modelo se conoce como anonimato relativo, el cual,

intenta compatibilizar el anonimato del donante con el derecho de cada persona a su salud. Su finalidad tiene que ver con prevenir, detectar o curar enfermedades genéticas.

- El nacido, una vez llegada la mayoría de edad, puede conocer la identidad personal del donante, pero sin que ello acarree consecuencias jurídicas derivadas de dicho nexo biológico. Esta posición se basa en la idea de que el mayor acceso a la identidad biológica determina una herencia genética de la que derivan importantes caracteres hereditarios trascendentes en la formación de la personalidad de todo individuo.

Profundizando aún más con respecto a lo anterior, se ha buscado algún tipo mecanismo que permitan conocer la identidad del progenitor y que tome en cuenta todas las circunstancias que conlleva proporcionar aquel derecho al hijo concebido mediante técnicas asistidas. A nivel nacional la doctrina ha ideado posibles soluciones a estas deficiencias de la regulación, que tienen por objeto entregarle, al hijo concebido mediante procreación asistida, el acceso a información relevante para conocer su origen biológico.

En opinión de Paulina Veloso, “podría sostenerse, que el hijo, siendo mayor de edad, podría, invocando su derecho a la identidad, solicitar en tribunales que se determine su origen biológico, con otros fines, distintos a la determinación de la paternidad o maternidad. Además de poder sustentarse en la Convención de Derechos del Niño, podría argumentarse que, en todo caso, ello no vulnera el artículo 182, que contiene la hipótesis de reclamación o impugnación, lo cual no se haría en el ejercicio de esta acción”. (1999: p. 57).

Por otro lado, se encuentra aquella posición, manifestada por Hernán Corral y Maricruz Gómez de la Torre, entre otros, quienes consideran que el hijo nacido producto de la aplicación de alguna técnica de reproducción asistida debe contar con la posibilidad de saber que fue concebido por este procedimiento, y a la vez, quién es su progenitor biológico, cuando alcance la mayoría de edad. Estableciendo así un sistema similar a la Ley de Adopción, que permite al adoptado cuando llegue a la mayoría de edad saber quien es su progenitor (Gómez et al., 2007: p. 126). Hernán Corral, en este mismo sentido, agrega que se le podría otorgar algo semejante al esquema que el artículo 27 de la Ley 19.620 reconoce a los adoptados. Para lo cual, los centros médicos que las practican debieran mantener

registros rigurosos y permanentes, a fin de que puedan ser consultados por los posibles interesados (2010: p. 41).

3.4. Derecho Comparado.

A nivel de derecho comparado, existen dos legislaciones que toman importancia en materia de reproducción asistida, ya que, otorgan un tratamiento especial a la situación en la que se encuentran los hijos concebidos por medio de alguna técnica de reproducción asistida con respecto al derecho a conocer su verdadero origen biológico.

3.3.1. Legislación Sueca.

Suecia fue uno de los primeros países que legisló exhaustivamente sobre el uso de técnicas de reproducción humana asistida. La ley N° 1.140 del 20 de diciembre de 1984, permitió la inseminación artificial a mujeres casadas o que convivan con un hombre en condiciones maritales.

La importancia de dicha ley es que fue la primera en el mundo que adoptó un régimen que impide el anonimato del donante de gametos sexuales, apartándose de la postura que entiende que dicho anonimato debe de ser absoluto. Lo anterior, se aprecia al garantizarle al hijo concebido mediante técnicas asistidas, el derecho a conocer la identidad personal del donante, sin que de ello deriven consecuencias jurídicas. El artículo 4° de dicha ley prescribe “un niño que ha sido concebido mediante inseminación artificial, según lo estipulado en el artículo 3°, tiene derecho, una vez alcanzada la madurez suficiente, a conocer los detalles sobre el donante de esperma registrado en el diario especial del hospital. La Comisión de Asuntos Sociales está obligada, si se le solicita, a ayudar al niño a conseguir esos datos”.

Por consiguiente, esta ley permite al hijo que nace producto de una donación acceder al conocimiento de la identidad genética. En otras palabras, reconoce el derecho del hijo que nace tras la aplicación de alguna técnica de procreación asistida a conocer la identidad de su padre biológico una vez alcanzada una madurez suficiente, que se entiende a partir de los 18 años de edad.

La prohibición del anonimato se forja en favor de un bien para el hijo, tomando en cuenta los intereses del niño en relación al derecho a conocer su origen biológico. El fundamento de dicha decisión por parte de los legisladores suecos, se explica por medio del informe previo de la ley que recomendaba este no-anonimato para evitar discriminaciones del niño así concebido respecto del concebido naturalmente, como así mismo con respecto al hijo adoptado. (Aproximación ética a las Técnicas de Reproducción Asistida, 2008: p.4)

Suecia fue impulsor de este nuevo reconocimiento. Han seguido esta fórmula países como Austria, Suiza, Nueva Zelanda, Holanda e Inglaterra, quienes han adoptado un régimen restrictivo en cuanto al anonimato del donante, aceptando así el derecho del hijo a conocer la identidad del progenitor biológico sin que ello signifique atribuirle las responsabilidades jurídicas de la paternidad formal (Veloso et al., 2000: p. 57).

3.3.2. Legislación Española.

España ha dictado tres leyes relativas a las técnicas de reproducción humana asistida: la ley 35/1988, 45/2003 y 14/2006, esta última derogando varias de las disposiciones incorporadas por las leyes anteriores en lo que fueren contradictorio.

En cuanto a la relación del donante de gametos con el hijo concebido gracias a su aporte genético, se puede señalar que España contempla un sistema denominado *anonimato relativo*. En éste se consagra el anonimato del tercero donante y, a su vez, se permite el acceso al conocimiento de ciertos rasgos generales que no sea la identidad propiamente tal.

La donación de gametos tiene el carácter de anónima; prevalece la confidencialidad de los datos de los donantes que hayan sido recabados por los bancos de gametos, como también por los registros de donantes y los centros clínicos constituidos. Dicho país reconoce a los hijos que nacen por medio de aportes de terceros, el derecho a obtener información general de éstos que no incluya su identidad. Específicamente el artículo 5.5 de la ley 35/1988 señala “los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad.

Excepcionalmente, en circunstancias, extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación, tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes” (Zurriarán, 2011: p. 206).

Como ya se señaló, en la legislación española los donantes tienen garantizado el anonimato al permitir el acceso a los datos biogenéticos del donante a través de su ficha clínica y no su identificación como persona. No obstante, en determinados supuestos, la identidad puede ser revelada si es necesaria para resolver alguna investigación criminal o para salvar al hijo de alguna enfermedad de origen genético. Ahora bien, la misma ley en el artículo 8.3 deja en claro que la revelación de la identidad del donante, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

Para Chile las leyes dictadas en España sobre técnicas de reproducción humana asistida, han sido de gran relevancia. En primer lugar, el proyecto de ley de nuestro país respecto a dicha materia en gran parte se inspiró en la legislación española. Además, la falta de una ley precisa que desarrolle la materia en nuestro país, ha llevado a que las clínicas de reproducción asistida que funcionan en Chile adopten como modelo la legislación española. Es el caso de la Clínica IVI, la cual, es una clínica española especializada en reproducción humana, que tiene sede en nuestro país y que se rige por las leyes españolas en dicha materia.⁷

⁷ IVI, Clínica de infertilidad en Santiago de Chile. www.ivinet.cl.

CONCLUSIÓN.

Las técnicas de reproducción humana asistida son una realidad que desde hace un tiempo se practican en todo el mundo otorgando la facultad de ser padres a quienes por diversas razones les es imposible poder concebir de manera natural. A través del estudio realizado ha quedado demostrado que dichas técnicas tienen una trascendental relevancia no solo en el ámbito social, sino también, en el jurídico propiamente tal.

En materia de filiación, el uso de técnicas de reproducción humana asistida trae aparejada una serie de consecuencias, al configurarse una relación de orden filiativa, entre quienes han decidido convertirse en padres, sometándose a dichas técnicas, y el hijo así concebido. Éste adquiere el estado civil de hijo con respecto a la pareja que decidió llevar a cabo alguna técnica asistida. En tal caso, aparece una filiación no biológica, sino social, en cuanto a que son padres quienes se sometieron a tales técnicas, independiente si éstos fueron quienes aportaron el material genético necesario.

En nuestra legislación adquiere importancia la norma del artículo 182 del Código Civil, la cual, fue incluida con la ley 19.585 de 1999 que estableció un nuevo estatuto filiativo. Dicho estatuto adoptó como uno de sus principios inspiradores el derecho a la identidad. Principio recogido a través de diversas fuentes tanto a nivel internacional, por medio de distintas convenciones, como también, a nivel interno, a través de nuestro Código Civil y, la propia Constitución Política. Aquel principio se refiere a la posibilidad que tiene toda persona de saber quién es, de dónde proviene, o por qué tiene tales características físicas, etc., incluyendo así, la facultad de conocer a sus padres y de investigar y reclamar la filiación correspondiente, considerando de tal modo, el derecho a conocer el verdadero origen biológico. No obstante aquello, la norma del artículo 182 se consagra como una excepción a tal principio ya que se pone en la hipótesis en que se ha utilizado técnicas de reproducción asistida, y ha habido en ellas, aportes de gametos de terceros. Ante tal circunstancia, la norma señala que el padre y la madre del hijo así concebido son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas, y, reglón seguido, que no podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta. Frente a esto es que en nuestro trabajo planteamos la interrogante ante a la circunstancia en la que

se encuentra el hijo cuando ha sido concebido mediante la utilización de gametos ajenos con respecto al derecho que tiene de indagar su verdadero origen biológico.

En primer lugar, es necesario señalar que la norma del artículo 182 del Código Civil se configura como una excepción recogida por nuestra legislación al impedir impugnar y reclamar la filiación cuando ha habido uso de gametos aportados por terceros. Si bien, a simple vista se estaría transgrediendo aquel derecho de carácter fundamental que tiene toda persona, en cuanto a conocer su verdadero origen biológico, dicha prohibición, no es en sí misma, una vulneración a tal derecho.

Entendemos que la norma debe ser comprendida de manera general, alcanzando tanto a quienes desean ser padres, y por ende deciden someterse a tales técnicas, como también, al tercero donante de gametos, quien solo realiza un acto de mera liberalidad sin tener intención alguna con respecto al futuro de su material genético. Además, incluye al propio hijo concebido mediante dichas técnicas que no intervino directamente por medio de su voluntad, como si lo hicieron los demás sujetos. En cuanto a esta circunstancia, relativa a extender los efectos de la mencionada normativa al hijo concebido, se fundamenta en valores superiores existentes en la sociedad, tales como la paz y la estabilidad familiar, en cuanto a la necesidad de que no exista ningún tipo de obstáculo que interfiera en la relación que nace entre los padres legales y el hijo así nacido, respecto de quienes, si bien, no existe un lazo biológico, existe un vínculo de mayor relevancia, como lo es, el vínculo sentimental que permite ser padre o madre a quien actúa en calidad de tal, asumiendo la función social de la paternidad o maternidad. No por el hecho de haber sido concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se le debe permitir accionar contra dicha filiación, no existe ningún supuesto que lo permita, puesto que, dicha procreación se fundamenta en la voluntad que los padres tuvieron, asumiendo las consecuencias que nacen de dicha filiación, como a su vez de la voluntad del tercero aportante de llevar a cabo un acto altruista y de mera liberalidad.

Ahora bien, entendemos que la prohibición contemplada por el inciso segundo del artículo 182 no constituye en sí misma una vulneración al derecho de conocer el verdadero origen biológico, aun cuando se le prohíba ejercer las acciones filiativas al hijo así

concebido. Debemos considerar cuál es el objeto de las acciones que la ley filiativa contempla, el cual no es sino, obtener de los tribunales de justicia un pronunciamiento con respecto a la filiación, que a su vez, produce una serie de efectos jurídicos tales como responsabilidades personales, patrimoniales o de cualquier otra índole. En este caso preciso, nos encontramos con que el hijo así concebido no tiene ningún pretexto para accionar contra la filiación que ostenta, sea impugnando o reclamando, ya que, en la realidad en la cual está inserto no se genera ninguna consecuencia jurídica con respecto a quien otorgó el material genético para que pudiese nacer. No se puede confundir la relación puramente biológica del nacido mediante técnicas asistidas con uso de gametos de terceros, con la filiación, siendo ésta última, una relación mucho más rica y compleja.

En segundo lugar, estimamos que es necesario señalar que, si bien al hijo concebido mediante alguna técnica asistida se le impide ejercer las acciones filiativas correspondiente, ello no significa que no tiene derecho a conocer su verdadero origen biológico. Es decir, aun cuando exista una colisión de derechos entre el de la identidad del hijo así concebido, y el de la intimidad del donante basado en el anonimato de su acto, debe existir una solución a dicho conflicto que se preocupe de armonizar tales intereses. No existe razón para entender que se prohíbe, y de modo absoluto, la posibilidad de conocer al verdadero origen biológico al hijo concebido, ya que éste es, un derecho fundamental que tiene toda persona por el solo hecho de ser tal. Por lo demás, otorgarle a una persona el derecho a conocer su origen, no implica facultarlo a reclamar judicialmente por filiación. El derecho a la búsqueda de la persona responsable de la herencia genética no puede hallarse constreñido por criterios como los que condicionan a las acciones de filiación.

La mayoría de las veces al hablar de los efectos filiativos que surgen del uso de técnicas asistidas, se privilegia a quienes interviene en éstas, sean estos los padres, quienes se sometieron a tales técnicas, como también, el donante que entregó sus gametos. Sin embargo, no se toma en consideración al hijo propiamente tal, y sus derechos como persona. Si bien la procreación asistida es el procedimiento idóneo para cumplir el deseo de quienes no pueden concebir naturalmente, permitiéndoles engendrar un hijo, no se puede entender al así nacido como un mero producto de tales técnicas, sino que, deben ser considerados de modo tal, que ante el evento de llegar a saber que ha sido concebido

mediante ayuda clínica y con gametos de algún tercero, pueda tener la posibilidad de conocer realmente quien es su progenitor biológico si así lo desea. Para ello, debe existir algún mecanismo que permita investigar dichas circunstancias ya que se le debe dar preeminencia a los derechos del hijo. Del hecho que se intente armonizar los derechos que están en juego entre los sujetos comprendidos, no significa, a la hora de confrontar unos y otros, caer en algún tipo de arbitrariedad.

Entre una de las características propia del derecho radica la de verse, y de manera frecuente, ante una colisión de intereses al establecer la primacía de algunos respecto de otros. Es por ello que a la hora de buscar dar protección a algún interés en particular, debe respetarse cierto marco de límites, los cuales permitan conjugar, y en medida justa, la coexistencia entre distintas prerrogativas. Es en este sentido, es que estimamos, que ante la confrontación que nace por la aplicación de estas técnicas, a saber, entre el derecho a la identidad y el derecho a la intimidad, debe buscarse una solución que ampare a ambos derechos en buena medida. El reconocimiento del derecho del donante relativo a que se mantenga su identidad en secreto es ineludible. Sin embargo, no puede ser un derecho absoluto, puesto que, se debe de tener en cuenta los derechos fundamentales de los hijos así nacidos y el interés superior del niño. Éste último recogido como principio informador en las distintas legislaciones.

Siendo inadecuado negar al hijo que ha sido concebido mediante técnicas de reproducción asistida la posibilidad de conocer su origen biológico, sirve tener en cuenta el método acogido en la ley de Adopción, que no es sino, permitir a cualquier interesado, mayor de edad, y que tenga antecedentes que lo hacen presumir que fue adoptado, solicitar información al Servicio de Registro Civil e Identificación. Tanto en el uso de técnicas asistidas como en la adopción, existen una serie de similitudes basadas en los valores que surgen del grupo familiar, como también, de la voluntad procreacional, al ser éste, el elemento determinante para la generación de filiación. Lo recién expuesto, nos permite concluir que en materia de reproducción asistida, debería existir un sistema parecido al de adopción, que permita a acceder a información necesaria con respecto a dicha procreación, cumpliendo los requisitos y condiciones que la propia ley debe establecer.

Por último, cabe señalar la necesidad de que en nuestro ordenamiento jurídico se dicte una ley que regule a cabalidad el uso de las técnicas de reproducción humana asistida como lo han hecho otros países. En tal sentido, deberá iniciarse nuevamente una discusión en el parlamento relativo a dicha materia, y que culmine en una ley que desarrolle el tema exhaustivamente en lo que se refiere ya sea a la procedencia de dichas técnicas, a los presupuestos necesarios para su aplicación, que regule ampliamente a la voluntad como elemento determinante, que tenga en cuenta la supremacía de ciertos valores tales como la paz y la estabilidad familiar, y que adopte un sistema que permita hacer frente a las incompatibilidades de intereses, estableciendo, de tal modo, un mecanismo idóneo que permita conocer el verdadero origen biológico, si así se desea, por parte de quienes han sido concebido mediante técnicas asistidas.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

Abeliuk Manasevich, René (2000): *La filiación y sus efectos*. Tomo I. La filiación. 1º Edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Corral Talciani, Hernán (2005): *Derecho y Derechos de la familia*. 1º Edición. Editorial Jurídica Grijley, Lima.

Gómez de la Torre Vargas, Maricruz (2007): *El sistema filiativo chileno: Filiación biológica, por técnicas de reproducción asistida y por adopción*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Gómez de la Torre Vargas, Maricruz (1993): *La fecundación In Vitro y la Filiación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Ramos Pazos, René (2007): *Derecho de familia*. Tomo II. 6º Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Schmidt, Claudia; Veloso, Paulina (2001): *La filiación en el nuevo derecho de familia*, Editorial Conosur, Santiago.

Somarriva Undurraga, Manuel (1963): *Derecho de Familia*, Editorial Nacimiento, Santiago.

Soto Lamadrid, Miguel Ángel (1990): *Biogenética, filiación y delito: la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires.

Veloso Valenzuela, Paulina (1999): *El nuevo estatuto filiativo y las modificaciones al derecho sucesorio, a la luz de las normas y principios de la ley N° 19.585*, 2º Edición. LOM Ediciones Ltda, Santiago.

ARTÍCULOS.

Cornejo Aguilera, Pablo (2010) “Estatuto filiativo y principios constitucionales” En *Derecho y humanidades*, N° 16 vol. 2. Universidad de Chile, pp. 43-61

Corral Talciani, Hernán (1999): “Reproducción humana asistida y filiación. Un análisis del nuevo artículo 182 del Código Civil”. En *Primeras Jornadas de Derecho Médico*, Cuadernos Jurídicos 2. Universidad Central, pp. 169-177.

Corral Talciani, Hernán (2010) “La doctrina de los actos propios en el Derecho de Familia Chileno” En *Hernán Corral Talciani (edit.), Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, Cuadernos de Extensión. Universidad de los Andes, pp. 103-139.

Corral Talciani, Hernán (2010) “¿Subsisten discriminaciones en el actual régimen legal chileno de filiación?” En *Derecho y Humanidades*, N° 16 vol. 2. Universidad de Chile, pp. 31-42

Gamucio Schönthaler, Juan Cristóbal (1994) “Procreación asistida heteróloga, efectos civiles en relación con el matrimonio y la filiación” En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 21 N° 2. Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 329-343.

Puerto, Juan José (2000) “La consideración de los nuevos derechos humanos en la legislación sobre reproducción asistida” En *Acta Bioética*, año VI, N°1. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2000000100010&script=sci_arttext.

Fecha última consulta: 3 de septiembre de 2012.

Rivero Hernández, Francisco (1989): “Aspectos juridicoprivados más relevantes de la ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida”. En *Boletín del Ministerio de Justicia español*, núm. 1517. Disponible en Histórico de estudios doctrinales, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344066006?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+file>

name%3DVer_Estudio_Doctrinal.pdf&blobheadvalue2=1288777362360.Última consulta: 01 octubre 2012.

Roca Trias, Encarna (1999): “Filiación asistida y protección de derechos fundamentales” En *Revista de Derecho y Salud*, Vol. 7. Asociación jurista de la salud. Disponible en <http://www.ajs.es/downloads/vol0701.pdf>. Fecha última consulta: 3 de septiembre de 2012.

Turner, Susan; Molina, Marcia; Momberg, Rodrigo (2000): “Técnicas de reproducción humana asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo”. En *Revista de Derecho*, Vol. XI. Universidad Austral de Chile, pp. 13-26.

Zurriarain, Roberto Germán (2011) “Técnicas de reproducción humana asistida: determinación legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado” En *Cuadernos de Bioética*.Nº76, Vol. XXII. Universidad De La Rioja, pp. 201-214.

DOCUMENTOS.

Aproximación ética a las Técnicas de Reproducción Asistida (2008). Disponible en: <http://pochicasta.files.wordpress.com/2008/04/reproduc-asistida-etica.pdf>. Última consulta: 9 de octubre 2012.

Organización Mundial de la Salud (2010) “*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)”. Disponible en: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf. Última consulta: 28 de septiembre 2012.

LEGISLACIÓN Y PROYECTOS DE LEY.

Boletín del Senado N° 1060-07. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

Boletín del Senado N° 1060-07. Informe Complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en segundo trámite constitucional.

Boletín del Senado N° 1026-07. Informe de la comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas.

Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley N° 19.585 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Diario Oficial, 26 de octubre 1998.

Chile. Ley N° 19.585 que modifica el código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, Diario Oficial, 26 de octubre de 1998.

España. Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Boletín Oficial del Estado, 26 de mayo de 2006.

Suecia. Ley N° 1.140 sobre inseminación artificial, 20 de diciembre de 1984.