



TESINA DE LA ESCUELA DE DERECHO:

EL DERECHO A CONOCER EL ORIGEN GENÉTICO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES NACIDOS POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA  
ASISTIDA HETERÓLOGAS

POR:

Ailin Riquelme Riquelme

Francisca Henríquez Araya

PROFESOR GUÍA: Rommy Álvarez Escudero

Diciembre, 2022.

## Índice

Tabla de abreviaturas .....	2
1. Resumen.....	3
2. Configuración del derecho a la identidad genética y el anonimato en las THRA.....	4
2.1 El interés superior del niño, niña y adolescente como un principio rector en las Técnicas de Reproducción humana asistida. ....	10
3. El derecho a conocer el origen genético y el anonimato en las técnicas humanas de reproducción asistida. Una mirada nacional.....	13
4. El derecho a la identidad genética en el derecho comparado; una mirada hacia España y Argentina.....	19
5. ¿Cuál es la situación actual en Chile? .....	25
5.1 Proyectos de ley sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en Chile.....	27
5.1.1 Proyecto de ley que regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas. ....	27
5.1.2 Proyecto de ley sobre Reproducción Humana Asistida. ....	30
6 Conclusiones.....	32
7 Bibliografía.....	34

## Tabla de abreviaturas

<hr/> <b>A</b>	Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida · 18
ASRM American Society for Reproductive Medicine · 7	<hr/> <b>N</b>
<hr/> <b>C</b>	NNA Niños, Niñas y Adolescentes · 3
CADH Convención Americana sobre Derechos Humanos · 5	<hr/> <b>R</b>
<hr/> <b>I</b>	ROPA Recepción de ovocitos de la pareja · 21
IDH Interamericana de Derechos Humanos · 4	<hr/> <b>T</b>
<hr/> <b>L</b>	TRA Técnica de Reproducción Asistida · 3
LTRHA	TRHA Técnica de Reproducción Humana Asistida · 3,5, 12, 13

## 1. Resumen

Cuando se mira al espejo ¿a quiénes usted reconoce en su cara? ¿sus hermanos, sus padres, sus abuelos? ¿reconoce en sus rasgos faciales alguna etnia indígena? Lo más común es que, efectivamente usted pueda ver en sus rasgos faciales parte de su genealogía y su identidad.

El derecho a la identidad no solo nos ayuda a tener una certeza de nuestro árbol genealógico, sino también resguarda que efectivamente podamos construir nuestra identidad. Es así que la historia familiar otorga sentido a las características corporales de las personas. Por tal motivo, la apariencia y lo que simboliza pueden entrar en conflicto con la historia personal, cuando no se cuenta una conexión clara entre estos dos registros.

Al mismo tiempo, el empalme de las historias familiares con la apariencia fortalece las ideas estereotípicas que guían el hábito visual. Este conjunto de historias familiares y semejanzas corporales es lo que llamamos «fenómenos de la herencia» (Nieves, García y López, 2017: p.326)

Ahora bien, este derecho a la identidad lo podemos ver reflejados en múltiples aristas. Así, cuando hablamos de la adopción hablamos de orígenes biológicos, mientras que, en el caso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida Heterólogas hay un origen de carácter genético siendo esta última concepción aquella que se va a considerar para el presente trabajo.

Por consiguiente, si barajamos las TRHA en Chile a números veremos que en el país hay 10 centros clínicos donde se llevan a cabo estas técnicas con 4.876 ciclos de TRA realizados solo durante 2016 conforme a los reportes de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA) que deja en evidencia el latente uso de estos mecanismos como vías de reproducción. (Céspedes y Correa, 2021: p. 193)

En Chile esta realidad ya retratada no se refleja en la legislación nacional ante la ausencia de una regulación específica de las técnicas humanas de reproducción asistida. Así, en Chile los niños, niñas y adolescentes carecen de una protección a su derecho a obtener información de su origen genético, afectando sus lazos con su identidad toda vez que, hasta la fecha, no existe una certeza para los hijos desaber si son hijos producto de la aplicación de una TRHA ni regulación de la posibilidad de que conozcan sus orígenes genéticos.

De esta manera, este trabajo cuenta con un enfoque comparativo con la regulación de dos países, a decir, Argentina y España que han regulado estas técnicas y el derecho de los NNA a obtener información para conocer sus orígenes genéticos.

Así, hay similitudes con ambos países en tanto ambas legislaciones comparten el mismo idioma y sistemas jurídicos similares a los que tenemos en Chile, sin contar con que además nuestro código civil decimonónico comparte una gran aproximación al código español, mientras que, en el caso argentino, si bien el código civil y comercial de Argentina tiene una fecha reciente, las costumbres con el país andino colindante son semejantes a las nuestras.

Palabras Claves: Derecho a la identidad genética; origen genético; derecho de los niños, niñas y adolescentes; interés superior del niño; anonimato.

## 2. Configuración del derecho a la identidad genética y el anonimato en las THRA.

Al tratar el derecho a la identidad y su derivación, la identidad genética, surge la pregunta de si es posible compatibilizar este derecho con el anonimato de los donantes en las técnicas de reproducción asistida y cómo se respetaría jurídicamente este derecho a la identidad. Y esto es porque se ha tenido la creencia de que pareciera imposible que las personas puedan ejercer su derecho a la identidad cuando sus hijos han nacido producto de la aplicación de una técnica humana de reproducción asistida heteróloga. Misma duda que se plantea respecto a la filiación preguntándonos si esta puede ser compatible con los donantes entendiendo el sistema de anonimato.

Pues bien, parte de cómo se da paso a estos cuestionamientos se funda en la evolución del concepto de la filiación y es que, cuando esta institución surge se tenía una noción de filiación como una relación que tenía su cimiento en un vínculo de sangre y que surgía producto de las relaciones sexuales entre un hombre y una mujer. Así lo expresa Rossel, que consideraba que el fundamento de toda filiación es el vínculo de sangre existente entre el padre y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales, lícitas o no, de los padres (Rossel, 1965: p.314).

Sin embargo, este concepto ha trascendido hasta la actualidad donde se da paso a la idea de que, con la utilización de estas técnicas, el acto procreador deja de ser un acto íntimo, exclusivo, personal e intransferible de la pareja, para pasar a ser un acto pluripersonal en que intervienen terceros.

También puede ser un acto individual fuera de la pareja si se aplica a mujeres solas. De ese modo, se produce la separación entre reproducción y sexualidad (Gómez de la Torre, 2007: p.118). Y es precisamente esta última idea con la que hoy es posible afirmar que perfectamente se puede dar una filiación entre estos padres que se someten a las técnicas y los hijos que nacen producto de aquellas.

Entendida aquella explicación, cabe hacerse la pregunta de qué es lo que abarca el derecho a la identidad

y cómo se aspectaría. Así, si bien pretendemos abordar esta tesis en cómo a Chile le falta darle cabida a este derecho en su legislación nacional, para llegar a este punto primero hay que explicar qué es este derecho, en qué consiste.

Así, el derecho a la identidad se encuentra íntimamente relacionado con los atributos de la personalidad, que implica que todo ser humano tiene derecho a tener un nombre y apellido, una nacionalidad, conocer su filiación y origen, pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes las costumbres, la religión, el idioma o la lengua (Hernández y Martínez, 2008: p.200).

La Corte IDH se ha pronunciado sobre este derecho a la identidad en el Caso Fornerón e hijas Vs. Argentina, relacionando la Convención sobre Derechos del Niño, entregando así una conceptualización del mismo.

“123. (...) la Corte recuerda que la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 8.1, señala que “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”.

El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez” (Corte IDH, 2012)

Asimismo, la jurisprudencia chilena también ha definido el derecho a la identidad en causa por un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional en su rol 11.969-2021, estableciendo:

*“El derecho a la identidad comprende, en consecuencia, una cuestión que se relaciona íntima y estrechamente con la dignidad humana y la autonomía personal, que por lo mismo queda incluida en aquel núcleo de derechos respecto de los cuales los órganos del Estado tienen el deber de respetar y promover, cuestión que no se advierte en el caso sub iudice al rechazarse la solicitud impetrada sólo en base a una disposición legal y no aplicando derechos y principios de corte internacional reconocidos por nuestra Constitución.*

*El derecho del niño a la identidad comprende que éste, desde el momento de su nacimiento, tiene derecho a obtener una identidad. La identidad incluye el nombre, el apellido, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad. Ello la prueba de la existencia de una persona como parte de una sociedad, como individuo que forma parte de un todo; es lo que la caracteriza y la diferencia de las demás, en este contexto, dicho derecho dice relación directa con el interés superior del niño, principio que no está circunscrito sólo a la observancia de los jueces de familia, sino de todos los órganos del Estado, sean estos públicos o privados. En consecuencia, el objetivo del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño.*

*Destaca que el Comité de los Derechos del Niño, en la Ordenanza n°14, ha referido que el interés superior del niño es un concepto triple, como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento, añadiendo que la Corte Suprema ha reconocido tal concepto como uno de carácter flexible y adaptable que involucra considerar la opinión e identidad del niño.” (Tribunal Constitucional, 2022)*

Este derecho a la identidad desde el cual se especifica el derecho a conocer los orígenes genéticos de las personas nacidas productos de las TRHA heterólogas<sup>1</sup>, ha sido reconocido como un derecho fundamental y un derecho humano, reconocido por distintos ordenamientos internacionales.

El artículo 18° CADH señala que “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.”

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 6° dispone que “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.” (Hernández y Martínez, 2008: p.200).

Rommy Álvarez explica este derecho a conocer los orígenes como un derecho que se desenvuelve en tres niveles que, a su vez, implican diferentes actores con diferentes deberes.

Tenemos, por una parte, el derecho del hijo a conocer el origen de su filiación, el cual se vincula directamente con el deber de informar la raíz no biológica de la filiación o, su constitución mediante el uso de las THRA heterólogas para este caso. Aquí los actores principales son los padres, quienes guían a los hijos para garantizarles el ejercicio de sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (Álvarez, 2019: p.249).

---

<sup>1</sup> Las técnicas de reproducción humana asistida pueden ser homólogas o heterólogas. La diferencia entre ambas refiere a si los gametos que participan en el proceso son propios o ajenos a la pareja/persona parental. Las técnicas de reproducción asistida heterólogas comprenden una categoría de intervención biomédica que se caracteriza por la participación, en el proceso de la generación de un nuevo individuo, de gametos ajenos a la pareja o persona que ejercerá la paternidad-maternidad. (Zanier, Ludica, Poli, Colacci, Carina, San Martín, Morgavi, 2018)

Siguiendo esta idea nos encontramos con el rol del Estado y las instituciones de salud correspondientes para brindar el derecho de acceso a la información relativa al origen que en el caso de la adopción se representa en los antecedentes jurídicos y sociales de la adopción mientras que en las TRHA heterólogas está el expediente médico que da cuenta de la utilización de estas técnicas.

Así, es el Estado quien debiese estructurar sistemas administrativos, procedimientos y medidas, con el objeto de custodiarlos en forma fidedigna y confiable, de tal manera que permita la disponibilidad de la información, en el momento en que el adoptado o el nacido mediante las técnicas de reproducción precise tomar conocimiento de ellas (Álvarez, 2019: p.349).

Finalmente, también el Estado debiese ser un partícipe activo para garantizar el derecho a conocer la identidad de los progenitores estableciendo las vías para darle efectividad, incluso a través del reconocimiento de una acción independiente de las acciones de filiación (Álvarez, 2019: p.350). Aquí cabe hacer el alcance de que, cuando se trata de un proceso de adopción efectivamente existe la posibilidad de conocer a los progenitores, pero cuando nos referimos a las TRHA heterólogas, estamos hablando específicamente del material genético del donante y no de conocer al donante, como se tratará en otro apartado.

Ahora bien, otra de las grandes aristas en torno a este derecho a conocer los orígenes genéticos dice relación con el anonimato del donante. Pues bien, revelar el “secreto” en torno a la concepción de ningún modo implica la necesidad de ir más allá del hecho de tener acceso a una información médica que pueda ser relevante en un futuro para la salud de la persona.

El acceso a la información genética no busca generar la necesidad de conocer la identidad de los donantes de gametos que han hecho posible su existencia, sino que más bien tiene como propósito la pretensión de dar efectividad el derecho a conocer los orígenes genéticos.

Esto se sostiene pese al debate que ha surgido en el último tiempo entre la intimidad del donante y el derecho a conocer el origen genético del que ha nacido producto de la utilización de las Técnicas Humanas de Reproducción Asistida heterólogas, donde este último derecho pareciese llevar una ventaja donde se acuerda que la identificación de los donantes no es posible en tanto entra en conflicto directo con la intimidad personal del donante y los sistemas de donación anónimas que se han implementado cuando se trata de la donación de gametos pero aun así se puede acceder a la información genética.

*Contrario sensu*, la limitación y resguardo de la identidad, el anonimato, debe guardar una justificación razonable, pues entra en conflicto con el derecho a conocer los orígenes de la persona nacida a través de la reproducción asistida (Muñoz y Vítola, 2017: p.8).

La voluntad del donante en estos procesos no es algo a lo que deba dársele menos importancia, toda vez que si bien nos encontramos ante una colisión de derechos, y todo pareciera indicar que el derecho a conocer el origen genético tiene más peso en la balanza, la verdad es que esta voluntad radica en mantener el anonimato del donante de gametos, ya que en la gran mayoría de los casos la propia decisión de ellos de querer aportar material genético se basa en este anonimato, pero bajo ningún concepto ser considerado el padre o madre de las personas nacidas por la aplicación de TRHA. El anonimato en este proceso de donación de gametos está rigurosamente ligado con el derecho a la intimidad que poseen las personas. Se señala que tal derecho a la intimidad "...se presenta como un derecho a la libertad, en cuanto derecho del individuo a hacer lo que le parece, esto es, a estar solo, a no ser incomodado, a tomar decisiones en la esfera privada sin la intervención estatal (incluidas, entre otras, las decisiones referidas a la libertad sexual, la libertad de actuar libremente en el interior del propio domicilio, la libertad de revelar o no las conductas íntimas y la libertad a la identidad)". (Riande Juárez, 1998: p.1)

En tanto al manejo de información personal relativa a los donantes, existen diversos planteamientos. Así las cosas, se ha considerado que tanto la donación como la recepción de gametos serían parte de la esfera privada y que, por lo tanto, debiese mantenerse la reserva o secreto.

Pero, por otro lado, se ha precavido que este anonimato llevado a un extremo no defiende los derechos de aquella persona directamente relacionada –el hijo o hija nacido por la aplicación de estas prácticas –sino que lo que se busca finalmente es la eliminación de responsabilidades que las personas implicadas en el procedimiento, suponiendo una instrumentalización del hijo o hija, pudiendo ver coartado su derecho a conocer su origen genético (Garzón ,2007: p.105).

Siguiendo este razonamiento es que existen planteamientos doctrinales al respecto donde se pueden distinguir diversos criterios. Primeramente, existe una posición maximalista la cual considera que el hijo o hija nacidos por una técnica de reproducción humana asistida heteróloga tendrá la posibilidad de conocer al donante de quien procede y además podrá solicitar la filiación respectiva. Esta posibilidad estaría entregada en todos los supuestos, tanto en aquellos donde la concepción de la filiación y la paternidad son esencialmente genéticas, o también en aquellos casos en que el hijo o

hija no tuviese otra posibilidad de tener padre.

Luego, está la posición minimalista según la cual el anonimato es la regla general en todos los casos, considerando que esta es la mejor solución frente a la situación de ausencia de relación jurídica entre el donante y el nacido.

Finalmente, se encuentra la postura ecléctica o mixta. En este caso el hijo o hija nacidos sólo tienen la posibilidad de conocer los datos biogenéticos del donante de gametos los cuales importan una vasta herencia genética con repercusiones en su vida y salud. Estos datos no podrían negársele al nacido más no suponen alguna relación jurídica de filiación ni derechos. Este tipo de anonimato se le conoce como anonimato relativo (Cárdenas, 2015: pp.56-59).

Dentro de las posturas intermedias también se sitúan algunos países cuyos ordenamientos jurídicos escogen un sistema de doble vía o *double track*. Este sistema lo que permite es optar entre una donación anónima o una donación con datos identificable, quedando esta decisión en manos del propio donante. Pennings señala que este tipo de modelo es el que permite un mayor balance entre los derechos en pugna. (1997, pp: 2839-2844).

Este modelo se basa en las directrices de la ASRM, seguidas por la mayoría de los centros de salud de reproducción asistida en Estados Unidos. La ASRM plantea diversos niveles de información a los que pudiesen acceder aquellas personas nacidas producto de la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida, tomando en consideración el alcance del consentimiento del donante al momento de realizar la donación de gametos.

Estos niveles son de información no identificativa (nivel 1); información no identificativa de contacto por razones médicas (nivel 2); contacto personal no identificativo (nivel 3); y, por último, contacto personal identificativo (nivel 4) (Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine 2009, pp. 22-27).

Islandia en 1996 con la aprobación de la Ley N°55 optó por un modelo semejante. (Art.4°, Acta sobre Fertilización Artificial y uso de Gametos Humanos y Embriones para la Investigación de células madres). Esta ley da la elección sobre el anonimato al donante mismo, la cual si éste no ejerce su opción la ley entiende que acepta tácitamente que la persona concebida a partir de sus gametos, una vez cumpla la edad de 18 años, pueda conocer su identidad.

Entonces la persona nacida por la aplicación de estas técnicas, a la vez que recibe esta información por parte del centro de salud, éste tiene el deber de notificar al donante que esta información fue

proporcionada.

También en una posición intermedia, Bélgica con su Ley de procreación asistida médicamente y destino de embriones y gametos supernumerarios (*Loi relative à la procreation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et de gametes*), del 06 de julio de 2007, entrega la opción de excepcionar la regla general sobre el anonimato sólo en aquellas situaciones en que existe un acuerdo directo entre la persona donante y la parte receptora.

Así, conforme a estas posturas es que el derecho internacional –que abordaremos más adelante – nos plantea varios sistemas incluyendo la posición ecléctica o mixta, la cual abarca el derecho de la persona nacida bajo estas técnicas a investigar su origen genético como forma de ejercer su derecho a la identidad, pero al mismo tiempo protege el anonimato del donante de tal manera que solo hay un acceso a las características genéticas y de ninguna manera se daría paso a una reclamación de paternidad o maternidad excluyendo al donante de cualquier relación con el nacido (Vázquez, 2018: p. 146)

#### 2.1 El interés superior del niño, niña y adolescente como un principio rector en las Técnicas de Reproducción humana asistida.

El niño, niña y adolescente por el sólo hecho de ser persona humana es poseedor de derechos que merecen un tratamiento especial. Sus derechos deben ser cogidos desde la perspectiva del derecho natural: el derecho a la vida y a la dignidad, el derecho a no ser objeto de experimentación, el derecho a la propia identidad genética, el derecho a vivir dentro de su propia familia, etcétera. (Berlinguer, 2002: p.36)

Este razonamiento puede ser arribado por la primordial consideración del principio del interés superior del niño, que comprende la protección de su derecho a una identidad personal.

Si bien este principio se trata de un concepto más bien indeterminado, el Comité de Derechos del Niño desarrolló este concepto con el fin de afirmar este principio como un valor fundamental en el sistema internacional de protección de derechos humanos para salvaguardar la dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes. (Comité de los Derechos del Niño, 2013: p.3)

El “interés superior del niño” no es un concepto nuevo. Esta noción es anterior a la Convención y ya se encontraba consagrado en la Declaración de Derechos del Niño de 1959 (párrafo 2) y en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en sus artículos 5 b) y 16, párrafo 1 d).

El interés superior del niño es un concepto con una triple orientación:

- a) Un derecho sustantivo, suponiendo el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial y la garantía de que tal derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que elegir una decisión que involucre a un niño, niña o adolescente.
- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental, según el cual, si una disposición jurídica envuelve más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de mejor manera el interés superior del niño.
- c) Una norma de procedimiento, lo que implica que toda vez que se deba tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso de adopción de decisión debe evaluar y determinar las posibles repercusiones en el niño, niña o adolescente interesado y si es que se requieren garantías procesales. (Comité de los Derechos del Niño, 2013: p.4)

El Comité de los Derechos del Niño dispone que el interés superior del niño debe ser una consideración primordial a la que se atienda al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles públicos. Esto significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones, sino que esta posición se funda en la especial situación de los niños (dependencia, madurez, condición jurídica y, a menudo, carencia de voz). (Comité de los Derechos del Niño, 2003: p.10)

En Chile, con la reciente Ley N° 21.430 de 15 de marzo de 2022 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y adolescencia exige reforzar el interés superior del niño y su derecho a la identidad, incluido en este el derecho a conocer sus orígenes.

La ley trata el interés superior del niño, niña o adolescente en diversas partes de su articulado, específicamente en su artículo séptimo indica que “el interés superior del niño, niña y adolescente es un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta” (Ley n°21.430, artículo 7° inciso 1°), visibilizando en este artículo su carácter de concepto triple.

La ley también señala el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes señalando en su artículo 26° que todo niño, niña o adolescente “...tiene derecho, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad, una lengua de origen y a ser inscrito en el Servicio de Registro Civil e Identificación, sin dilación.”

Y continua en el inciso segundo sosteniendo también cuentan con el derecho a conocer la

identidad de sus padres y/o madres y su origen biológico (Ley n°21.430, artículo 26 incisos 1° y 2°)

Luego, en el inciso tercero del mismo artículo se plasma el derecho a buscar y conocer los orígenes de las personas adoptadas de manera similar a como lo hace el artículo 27 de la Ley n°19.620 que Dicta Normas sobre Adopción de Menores.

Es posible verificar entonces que esta ley sobre Garantías y protección integral de los derechos de los NNA procura proteger el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, pero haciendo distinciones. Como vemos, el artículo 26 sí dispone el derecho a conocer los orígenes, pero habla solamente de origen biológico, encaminando la problemática a la situación de los menores adoptados, sin pronunciarse sobre el origen genético de los niños, niñas y adolescentes nacidos por la práctica de una TRHA.

Esta orientación es la misma que vemos en la Ley de Adopción, reservando en ambas el estado de este derecho de los NNA a una regulación inexistente en nuestro país.

Una interpretación integral y de política legislativa que se adapte a la realidad social debiese garantizar en el contexto del interés superior del niño como principio prevalente la eliminación del anonimato en el proceso de donación de gametos.

En Chile, no existe norma que proteja o no el anonimato de los donantes de gametos para fines reproductivos. La donación de gametos para fines reproductivos no encuentra autorización expresa en ningún texto normativo, sino que sólo está permitida a título gratuito y con fines terapéuticos (Código Sanitario, artículo 145).

Frente a este panorama la Ley n°21.430 contempla un párrafo sobre Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia que considera una serie de acciones destinadas al respeto, protección y cumplimiento de todos los derechos y garantías de NNA establecidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en esta ley y en otras normativas jurídicas nacionales en materia de niñez, a través de los cuales se asegura su goce efectivo y se desarrolla un mecanismo de exigibilidad de ellos. (Ley n°21.340, artículo 1°)

De estas acciones se podría concluir que existiría una vía posible para que los NNA nacidos por la aplicación de una Técnica de reproducción humana asistida heteróloga, por sí o representados vieran satisfechos su derecho a conocer el origen genético por una vía administrativa o en sede

judicial.

Hablamos de las acciones de protección de derechos del artículo 57° letra c), que están destinadas a “preservar o restituir el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes, cuando se hayan detectado amenazas o vulneraciones, ya sea limitando o privando su ejercicio, por acción u omisión del Estado, la sociedad, las familias, los cuidadores o por sí mismos.” (Ley n°21.340, artículo 57°)

Así también encontramos la Acción de tutela administrativa de derechos del artículo 60 de la ley, según el cual se podrá “interponer una acción de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o las Oficinas Locales de la Niñez, en razón de riesgos, amenazas o vulneraciones que afecten los derechos y garantías que a ellos corresponden, con el fin de que los órganos competentes tomen las medidas necesarias para hacer cesar la afectación de sus derechos.” (Ley n°21.430, artículo 60°).

Estas acciones podrían ser una primera aproximación a la necesidad de conocer el origen genético de los NNA nacidos por la aplicación de una TRHA heteróloga, poder hacer valer su derecho a investigar y así desarrollar su derecho a la identidad. Sin embargo, esta es más bien una interpretación ya que en todo el articulado no existe siquiera una mención a los derechos de los NNA nacidos por una Técnica de reproducción humana asistida. Esto es un reflejo más de que se requiere una regulación normativa de este tema en el corto plazo.

3. El derecho a conocer el origen genético y el anonimato en las técnicas humanas de reproducción asistida. Una mirada nacional.

Las técnicas de reproducción asistida claramente se han ido convirtiendo en un tema de gran interés para la legislación por su relación con el sistema filiativo y la regulación del desarrollo de estas nuevas tecnologías.

En nuestro país, el año 1997 comenzaron las discusiones con relación a la reproducción asistida con el objeto de modificar el Código Civil y demás cuerpos legales en materia de filiación realizadas por la ley n°19.585. De esto resulta el antiguo artículo 182 del Código Civil que establecía en su inciso primero que “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”.

Al tenor literal de este artículo es posible vislumbrar que se tornaba como requisito la presencia de un padre y una madre –un hombre y una mujer –es decir, no era posible aplicar a aquellas parejas del mismo sexo que se sometiesen a técnicas de reproducción humana asistida con el fin de tener hijos o hijas, ya que el requisito no se cumplía.

Los hijos y las hijas de parejas homosexuales hasta ese momento en Chile no podían ser inscritos en el Servicio de Registro Civil e identificación por ambas madres o ambos padres (Servicio de Registro Civil e Identificación, 2016), no obstante, hayan sido concebidos mediante la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida lo que supone la voluntad de ambas personas para ser padres o madres.

En este contexto es que surge así la necesidad de crear una normativa para otorgar protección a los hijos e hijas de parejas homoparentales con relación a los derechos filiativos que de allí surgen, se legislan y con fecha 10 de diciembre de 2021 se publica la ley N° 21.400, entrando en vigencia el 10 de marzo de 2022. Así, esta ley modifica el sistema normativo buscando una igualdad de condiciones mediante la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, con el propósito de aminorar esta discriminación estructural evidente antes de otorgar un acceso igualitario al matrimonio civil.

Ahora bien, el actual artículo 182 del Código Civil Chileno –modificado por la Ley n°21.400 – dispone que “la filiación del hijo que nazca por la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, quedará determinada respecto de las dos personas que se hayan sometido a ellas”, norma que cobra relevancia para el resguardo del principio de igualdad de los hijos reconocido en diferentes normativas, entre ellas la Ley n°19.585 que iguala los derechos de los hijos y garantizando lo que establece el artículo 1° inciso primero de nuestra Constitución Política “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Como resultado de lo anteriormente expuesto, en este momento es posible distinguir dos situaciones: por un lado, un matrimonio conformado por una pareja heterosexual que recurre a una técnica de reproducción humana asistida heteróloga, y por otro, el matrimonio de parejas homosexuales que pueden recurrir a estas técnicas para poder procrear. Así, es posible entender que el único caso respecto de matrimonios conformados por personas del mismo sexo que pueden hacer uso de estos métodos son los matrimonios de dos mujeres, determinando así la comaternidad.

Esto se explica en que, si bien dos hombres podrían llegar a ser padres mediante el uso de la maternidad subrogada o gestación por sustitución, autores como Zannoni, Méndez Costa y D'antonio sostienen que la gestación subrogada resulta ser un contrato de contenido inmoral y contrario al orden público y a las buenas costumbres, esto pese a que en Chile no se encuentra definido ni regulado los contratos de gestación subrogada. (Zannoni, 1978: p. 111)

Así, la naturaleza del convenio que permite la gestación subrogada en tanto validez y eficacia se ha cuestionado, en tanto se han dividido las legislaciones y la doctrina entre quienes entienden este contrato como válido y quienes lo rechazan. Quienes entienden que este tipo de contratos tienen validez en la vida jurídica lo fundamentan en el consentimiento que debe prestarse antes de la aplicación de la técnica, siendo irrevocable una vez iniciada esta técnica. El cumplimiento de todos los requisitos que se exigen para su validez, debiendo ser lo suficientemente informado, especialmente respecto a sus consecuencias con la filiación.

En cuanto a las posturas que rechazan este acto jurídico tal como se mencionó en el párrafo anterior, se sostiene la inviabilidad de estos contratos en tanto son contrarios al orden público y buenas costumbres, siendo inmorales al atentar contra la dignidad de las mujeres y su práctica constituiría una manipulación del cuerpo femenino y una forma de explotación de este.

Asimismo, esta postura sostiene la nulidad de estos contratos dado que al tener por objeto la entrega de un niño adolecerían de objeto ilícito, de modo que recurrir a la gestación por sustitución importa convertir al hijo en el objeto de comercio debido a que es atender más a los intereses de los futuros padres que a los del niño y pretende convertir al hijo en objeto de propiedad, en cuanto es algo de lo que se puede disponer y celebrar acuerdos al respecto. (Valdés, 2014; p. 469)

Ahora bien, esto nos permite concluir que la escasa regulación que se encuentra en el artículo 182 es discriminatoria para las parejas homosexuales que quieran recurrir a las TRHA como un método para tener hijos y aun cuando la Ley de Matrimonio Igualitario exista, esta no es suficiente para aplacar todas las discriminaciones que viven las parejas homosexuales.

Así, el artículo 182 resulta perjudicial en varios aspectos, entre ellos, saber a quienes va dirigida esta norma prohibitiva. Si establecemos que esta prohibición también alcanza a los hijos nacido producto de las TRHA, entonces estamos estableciendo una excepción al principio de la libre investigación de la paternidad o maternidad generando una afectación al principio del interés superior del niño.

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” (Veloso, 1999: p. 57)

Ahora bien, en las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas es la voluntad procreacional la responsable de iniciar el proceso gestacional de un hijo o hija y, en esta línea concordante con la reforma de la que se viene haciendo mención, la filiación de los y las hijas queda sujeta a quienes se sometan a estas técnicas.

Así lo sostuvo el Ejecutivo al señalar en la Historia de la Ley del antiguo artículo 182 que “la idea que subyace a esta norma, compartida plenamente por el Ejecutivo, es dar primacía a la “voluntad de acogida” que tuvieron esos padres por sobre los derechos que pudieran reclamar los que hubieran aportado material genético” (BCN, 2013, p. 13).

De esta manera, al fundarse una técnica de reproducción asistida en la voluntad procreacional este desarrollo anterior en la vida de la persona no existe, ya que justamente la finalidad de someterse a una técnica de reproducción asistida es la de dar comienzo a una nueva vida desde cero, y de ahí que la importancia se ve emplazada en conocer los datos genéticos y la identidad del o la donante. (Álvarez, 2019: p.349)

En el actual contexto nacional y como consecuencia de la reforma introducida por la Ley n°21.400 es que se origina el problema del reconocimiento del hijo cuando parejas del mismo sexo son las que se sometan a una técnica de reproducción humana asistida heteróloga. Por un lado, entonces, encontramos que la filiación del niño, niña o adolescente estará dada por quienes se sometan a la aplicación de una técnica de reproducción asistida, pero cuestión distinta es con respecto al derecho a conocer la identidad genética que tienen los niños, niñas y adolescentes.

Hacemos énfasis en la distinción entre estos dos últimos conceptos, toda vez que, tal como lo expresan Enrique Varsi Rospigliosi y Marianna Chavez “la socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo.” (Varsi-Rospigliosi, E. y Chávez, 2010: p.59).

La doctrina ha expresado que “la filiación no es, pues, necesariamente una situación derivada de un hecho biológico. De algún modo puede decirse que una cosa es ser padre y otra cosa ser progenitor, palabra antes inhabitual, que comienza a ser utilizada cada vez más por la ley. Padre contiene una carga de sentido sociocultural y jurídico de la que carece el término progenitor. En realidad, los términos paternidad, filiación, padre, hijo, expresan sobre todo categorías jurídicas estructuradas sobre roles culturales que encuentran una definición espontánea en nuestra sociedad.” (Diez-Picazo y Gullón, 2001: p.229)

Por ende, la filiación socioafectiva no se basaría en el hecho biológico del nacimiento del niño o niña, sino que, en la voluntad, en el interés superior del niño o niña y en la dignidad de la persona humana. Así, la distinción entre el derecho a la filiación y el derecho a conocer el origen genético es que ambos son derechos que cuentan con sus propias diferencias pero que de cierta forma se entrelazan. (Famá y Herrera, 2004: p.392)

A partir de estos hechos que dejan clara la necesidad de una regulación de las TRHA, cuando hacemos un paralelo con la otra arista del derecho a la identidad, es decir, el derecho a la identidad biológica que encontramos en la adopción, podemos encontrar la regulación que hace la Ley N°19.620 que dicta normas sobre Adopción de Menores donde el artículo 27 de la mencionada ley señala en su último inciso que “(...) cualquier interesado mayor de edad y plenamente capaz que tenga antecedentes que le permitan presumir que fue adoptado podrá solicitar personalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informe si su filiación tiene ese origen”.

Es en este sentido que la ley sí le entrega la posibilidad al adoptado de saber todo el proceso de adopción de conocer y, por tanto, sus orígenes. A pesar de esto, se hace hincapié en que esta regulación existente es bastante deficitaria para el adoptado ya que, por un lado, la disposición establece que la persona al momento de solicitar alguna información debe contar con antecedentes que permitan de alguna manera presumir que su filiación tiene origen en la adopción, sin especificar así las características que deben recoger estos antecedentes solicitados.

Esta situación antes mencionada y la falta de regulación de los TRHA no solo vulnera sus derechos, sino que además limita su derecho a la identidad con el que toda persona cuenta y que se le debe garantizar y, además, retrata la importancia de un mecanismo para que los niños, niñas y adolescentes que nacen por la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida heteróloga hagan efectivo su derecho a conocer sus orígenes genéticos que no cuenta con regulación expresa y que dice relación con sus derechos esenciales.

Por último, no podemos ser indiferentes al hecho de que los derechos esenciales de los niños, niñas y adolescentes se desprenden de varias disposiciones y además de tratados internacionales de los que Chile forma parte y que, según el artículo 5 inciso 2 de la CPR tienen que ser respetados y promovidos.

Dentro de la regulación interna contamos con el artículo 222 del CC chileno que en su inciso primero señala que “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

A partir de este artículo podemos dar por asumido que siendo el derecho a la identidad un derecho fundamental y -más aún- primordial para los niños, niñas y adolescentes resulta ser un deber de los padres guiar el desarrollo de ésta conforme al principio de autonomía progresiva.

Así, nuestra Corte Suprema entiende este interés superior del niño, en la sentencia de 11 de abril de 2013 señalando que este principio “tiene directa relación con el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, en procura del cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales y se identifica con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derechos. Asimismo, constituye un elemento importante de interpretación como norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna”. Corte Suprema, 2013)

De este modo, la regulación interna de Chile es insatisfactoria al tener solo una norma que habla de las técnicas humanas de reproducción asistida, sin tener una normativa concreta que regule estas técnicas, así como sus requisitos, sus limitaciones, ni mucho menos los derechos de los niños, niñas y adolescentes que resultan fundamentales como lo son el derecho a conocer su identidad genética.

4. El derecho a la identidad genética en el derecho comparado; una mirada hacia España y Argentina.

En el ámbito de la medicina, el Derecho y en la sociedad en general, la salud reproductiva ha experimentado una importante evolución en las últimas décadas. El concepto de familia ha ido incorporando más allá de una vertiente biológica nociones como la dignidad, la igualdad y la voluntad procreacional, valores que vienen a ser importantes para el pleno desarrollo humano.

Este criterio fue receptado por la jurisprudencia argentina de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al decidir sobre una acción de amparo que fue impetrada debido a una denegatoria del Registro Civil de anotar como hija de la cónyuge de la mujer que dio a luz a un niño concebido mediante el uso de una técnica de reproducción asistida heteróloga.

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 6 sostuvo que *“en la actualidad la palabra “naturaleza” utilizada por el Código lo es al sólo efecto de distinguirla de la filiación adoptiva y no como presupuesto de identidad biológica con ambos padres. En este sentido cobra relevancia la llamada voluntad procreacional para determinar la filiación cuando se utilizan técnicas complejas de reproducción asistida –sea en parejas hetero u homosexuales –ya que no existe un vínculo biológico con uno o ambos padres.”* (Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n°6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

La salud reproductiva es entendida como “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria, sin riesgos, de procrear y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia” (Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994: p.37).

Es debido a estos cambios de paradigma que se hacía imperioso una estructura legislativa y política con el fin de garantizar y proteger el derecho a la salud reproductiva para que de esta forma las personas pretendan su propia salud reproductiva de forma integral y responsable.

La ciencia en cuanto a la medicina reproductiva y su directa relación con las Técnicas de reproducción humana asistida no contaban con una regulación normativa en algunos países hace unos años atrás. Es en este sentido se revisará los antecedentes normativos con los que cuentan Argentina y España para tratar las Técnicas de reproducción humana asistida, países que cuentan con una historia y antecedentes legislativos similares a nuestro país.

En Argentina la Ley n°26.862, Ley sobre Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, sancionada el 05 de junio de 2013 y promulgada el 26 de junio de 2013, tal como señala en su artículo 1° tiene “por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.” (Ley n°26.862, 2013). Esta resulta ser la primera ley que regula la reproducción humana asistida en Latinoamérica.

Es posible considerar como antecedentes legales en este país las siguientes leyes de diversas provincias: Ley n°11.028 de la provincia de Buenos Aires sobre Prácticas médicas de fecundación en seres humanos, sancionada el 12 de diciembre de 1990 y promulgada el 25 de enero de 1991 (Ley n°11.028, 1991); Ley n°14.208 de la provincia de Buenos Aires sobre Reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad y reconoce la cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas a través de las técnicas de fertilización asistida, sancionada el 22 de diciembre de 2010 y promulgada el 03 de enero de 2011 (Ley n°14.208, 2011); Ley n°3.225 de la provincia de Santa Cruz sobre Reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad. Cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas de fertilización. Incorporación dentro de las prestaciones de las obras sociales y de medicina prepaga, sancionada el 07 de julio de 2011 y promulgada el 28 de julio de 2011 (Ley n°3.225, 2011).

Si bien es posible advertir una evolución en el derecho argentino sobre la visibilización del uso de las Técnicas de reproducción humana asistida, su cobertura, beneficiarios y otros aspectos relevantes en la materia a través de su historia legislativa, no se regula de manera clara aquel derecho que tiene el niño, niña o adolescente nacido por la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida heteróloga a conocer su origen genético sino hasta la entrada en vigor del actual Código Civil y Comercial de la Nación.

Así, el artículo 563 del mencionado Código regula este derecho a la información en las Técnicas de Reproducción humana asistida estableciendo que cuando se utilicen gametos de un tercero, la información debe estar contenida en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento. (Código Civil y Comercial de la Nación, art.563)

De este modo, aquella persona nacida por la práctica de estas técnicas puede requerir que se le informe acerca de la identidad del donante por razones debidamente fundadas y evaluadas por la autoridad judicial en un procedimiento breve; y también podrá solicitar por medio de un

procedimiento administrativo que el centro de salud facilite información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud. (Código Civil y Comercial de la Nación, art.564).

Precisamente esta es una de las inquietudes que se presentan con relación a esto: el anonimato o no del donante que resulta ser un tercero. Se perfilan diferentes principios que apoyan la idea de diferenciar los conceptos de progenitor y padre, concediendo a la palabra padre un contenido social, cultural y jurídico y otorgando la de progenitor para quien sólo hace la entrega del material genético. (Varsi Rospigliosi, Chaves, 2010: pp.60-61)

El anonimato absoluto del donante encuentra un límite entonces en la necesaria actividad de preservar los datos que puedan resultar indispensables para solucionar problemas de salud del nacido. Se afirma que permitirle al niño, niña o adolescente nacido por una Técnica de reproducción humana asistida heteróloga conocer la identidad genética del donante tercero sin la posibilidad de reclamar filiación respeta la dignidad sus derechos, pero contraviene de alguna manera el anonimato del donante.

Roca sostiene que este derecho a conocer el origen genético “Debe basarse en la protección de los derechos de la personalidad (...) y que ello nunca debe provocar relaciones de parentesco-filiares establecidas con los sistemas que la ley disponga”. (Roca, 1988: p:43)

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata conociendo un recurso de apelación sobre fertilización asistida por ovodonación sostuvo que *“ese mismo derecho del niño a conocer la identidad de sus padres biológicos, se encuentra reglado expresamente en la ley 26.061 sobre Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que establece en su artículo 11 que los niños tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres”* (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, 2012)

En este mismo orden de ideas es que posteriormente esta Cámara resolviendo un recurso de apelación sobre inseminación artificial intrauterina con semen de donante con respecto al tema del anonimato del dador de material genético en estas técnicas señaló que *“El tema planteado debe ser cubierto urgentemente con una ley de procreación humana asistida, que tenga en cuenta la supremacía de ciertos valores, tales como la dignidad humana, el derecho a la vida, a procrear, el derecho del niño a crecer en un ambiente familiar, y que se respete su identidad.”* (Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, 2013)

Además, en el razonamiento de la Corte se hace mención al proyecto de ley presentado en la Cámara de Diputados por Lía Bianco, Miguel Ángel Iturrieta y Timoteo Llera, el cual propone

que “...El donante anónimo en ningún caso podrá reclamar derechos vinculados a la filiación sobre la persona nacida de las gametas por él donadas. Las personas nacidas de los gametos donados por terceros, una vez llegados a la mayoría de edad, podrán solicitar conocer la identidad del donante que aportó sus gametos”. (Expediente n° 2977-D-2008)

En esta misma línea argumental es que el 27 de abril del 2014 es presentado por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva ante la Cámara de Diputados un proyecto de ley para una Ley Integral de Técnicas de Reproducción Médicamente asistida, el cual incluye en su articulado un capítulo sobre el uso de gametos donados.

Los artículos 75 y 76 del texto señalan que la persona nacida por técnicas de reproducción asistida con gametos de donante puede solicitar información al Registro Nacional de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, con el fin de satisfacer el derecho de toda persona a conocer que se ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante. (Proyecto de ley, Ley Integral de Técnicas de Reproducción Médicamente asistida, 2014). A la fecha este proyecto de ley aún no ha sido sancionado.

Ahora bien, Código Civil y Comercial de la Nación adopta el anonimato relativo, esto es, se establece en el artículo 564 un método judicial y un método administrativo con el fin de compatibilizar el derecho a conocer el origen genético con el anonimato del donante.

Por otro lado, está la regulación de las Técnicas de reproducción humana asistida en España. Estas técnicas se encuentran reglamentadas en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción humana asistida (Boletín Oficial del Estado n°.126, 2006).

Con todo, este país cuenta con varias modificaciones legales anteriores, variando así la normativa relativa a la comprensión y uso de estas técnicas. Efectivamente, en España la primera ley sobre esta materia es la Ley 35/1988, del 22 de noviembre sobre Técnicas de reproducción asistida, creando de esta manera las bases legales (Boletín Oficial del Estado n°.282, 1988) la cual fue una de las precursoras en promulgarse dentro del ámbito de la Unión Europea.

Esta ley, en su artículo 5° protegía la privacidad de la identidad de la persona donante de sus células sexuales, preceptuando que los hijos nacidos del uso de estas técnicas contaban con el derecho a obtener información general de los donantes que no incluyera su identidad.

Al igual que el Código Civil y Comercial de Argentina, esta ley señalaba que excepcionalmente en situaciones de peligro de salud para el hijo o cuando procediere con arreglo a las normas penales,

se podría revelar la identidad del donante siempre y cuando aquella revelación fuese imprescindible para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Esta revelación, señalaba el artículo 8º, no implicaba en ningún caso determinación legal de la filiación.

La citada ley del año 1988 fue impugnada ante el Tribunal Constitucional español, por la regla del anonimato de los donantes. En esta instancia, los recurrentes señalaron que esto perjudicaba a los hijos nacidos producto de la aplicación de TRHA heterólogas. Sin embargo, en la sentencia de 1999, se confirmó que el anonimato era una solución normativa equilibrada teniendo en cuenta los intereses de todos.

En el Fundamento nº15 se señaló que *“Ha de señalarse, en primer término, que el anonimato de los donantes que la Ley trata de preservar no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues el mismo precepto dispone que, de manera excepcional, «en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto.*

*Asimismo, el mencionado precepto legal atribuye a los hijos nacidos mediante las técnicas reproductoras artificiales, o a sus representantes legales, el derecho a obtener información general de los donantes, a reserva de su identidad, lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor. No puede afirmarse, por ello, que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes, ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos con alcance bastante para afirmar que se produce una desprotección de éstos”.* (Tribunal Constitucional, 1999)

Luego, esta ley fue derogada por la Ley nº45/2003, de 21 de noviembre (BOE núm.280, 2003). Con todo, ambas leyes fueron derogadas por la actual Ley sobre Técnicas de reproducción humana asistida. Más adelante, en el año 2010 la Ley nº 14/2006 cuenta con algunas aclaraciones en la Ley Orgánica nº 2/2010, de 03 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (BOE nº.55, 2010)

La actual Ley nº 14/2006 no modifica esencialmente la normativa contenida en las leyes anterior, por lo que los artículos originales del 7º al 10º que regulaban el anonimato de los donantes y la identidad de los hijos e hijas que nacen por la aplicación de estas técnicas de reproducción asistida no generó un gran cambio.

En el supuesto de la reproducción humana asistida heteróloga, surgen divergencias en cuanto a si

existe o no el derecho a conocer los orígenes genéticos por parte de los hijos e hijas nacidos por la práctica de estas técnicas.

Por un lado, la Sociedad Española de fertilidad en su Documento Sobre Posicionamiento de la Sociedad Española de Fertilidad Respecto de la Regla del Anonimato en las Donaciones de Gametos (Muñoz M, Abellán-García F, Cuevas I, de la Fuente A, Iborra D, Mataró D, Núñez R, Roca M, 2019) se ha posicionado con firmeza en contra del nuevo modelo no anónimo de donación de gametos.

Algunos de sus argumentos dicen relación con que tras la pérdida del anonimato en las donaciones el número de donantes desciende, tal como sucedió en Reino Unido desde abril de 2005 (Muñoz M et al.,2019: p.8). Por otro lado, señalan la importancia de la herencia epigenética la cual comprende los cambios heredables en la expresión de los genes que no implica cambios en la secuencia de ADN. Esta herencia epigenética dependería exclusivamente de la gestante, mediante la cual se modula la manifestación de los genes heredados. (Muñoz et al.,2019: pp.11- 12).

Luego, el Comité de Bioética de España respalda la importancia de conocer el propio origen en su Informe del 15 de enero de 2020. Indica que el derecho a conocer el origen es una expresión del derecho a la identidad el cual puede ser proclamado como un derecho fundamental de los hijos nacidos de la reproducción humana asistida. (Comité de Bioética de España, 2020: pp.43- 45).

Además, hace hincapié en que al parecer existe ya una tendencia consolidada a poner fin al anonimato en las técnicas de reproducción humana asistida, destacando a países como Suecia, Portugal a través de su Tribunal Constitucional, Austria, Finlandia, los Países Bajos, Noruega, Suiza y Alemania. (Comité de Bioética de España, 2020: pp.45-46).

Ahora bien, la idea de conocer la identidad del donante es una posibilidad de por sí excepcional en el ordenamiento español (artículo 5.5 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida), y en la práctica se torna aún más limitada toda vez que el origen de la filiación del niño o niña no puede constar en el Registro Civil. Así lo señala el artículo 7.2 de la respectiva ley: “2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación”.

Por tanto, si los padres no otorgan esta información al hijo o hija concebido mediante una TRHA, éste no tendría manera alguna –sin obviar algún descubrimiento involuntario o de pertenecer a una familia monoparental u homoparental –de poner en duda sus orígenes. Es por esto, que el

derecho a conocer su origen genético y, en consecuencia, conocer la identidad de su progenitor se ha conceptualizado de “circunstancial” y “relativo”. (Delgado 2007, p:150).

Existe entonces esta situación paradójica en la cual se consagra el derecho de los hijos nacidos a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad (artículo 5.2 LTRHA), pero que a su vez no se ampara que el concebido mediante estas técnicas pueda tener constancia de su origen.

Para Rommy Álvarez éste se trataría del primer nivel para dar satisfacción al derecho a conocer los orígenes, el cual sería este derecho del hijo o hija a conocer el origen de su filiación, el cual se conecta derechamente con el deber de informar la raíz no biológica de la filiación. (2019, p:349).

Esta incertidumbre podría terminar garantizando que esta información se viera reflejada en el Registro Civil, tal como ocurre en sede de adopción, en que los datos sobre la filiación de la adopción quedan sujetos a un sistema de publicidad restringida (Artículo 21 y 22 Reglamento de la Ley del Registro Civil).

#### 5. ¿Cuál es la situación actual en Chile?

En Chile la primera técnica de reproducción humana asistida se llevó a cabo en el año 1984 convirtiéndose la primera fertilización in vitro exitosa en Latinoamérica. (Céspedes y Correa, 2021: p.193).

Las técnicas de reproducción humana asistida en el país no cuentan con una vasta consagración normativa ni con un reconocimiento positivo individual, pero es posible encontrar antecedentes respecto de ellas en: la Resolución Exenta N° 1072 de 1985 del Ministerio de Salud estableciendo Normas Aplicables a la Fertilización In Vitro y la Transferencia Embrionaria; el artículo 182 del Código Civil que se encuentra dentro de las normas de filiación, el cual fue incluido por la Ley n°19.585 publicada el 26 de octubre de 1998 modificando el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación; la Resolución Exenta N° 814 de 2013 del Ministerio de Salud, que aprueba la Norma General Técnica N° 159 sobre Orientaciones Técnicas para el Manejo de la Infertilidad de Baja Complejidad y la Resolución Exenta N° 241 de 2015 del Ministerio de Salud, que aprobó la Guía para el Estudio y Tratamiento de la Infertilidad.

Ahora bien, el artículo 182 recibió una modificación con la entrada en vigor de la Ley n°21.400 del año 2022, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo (BCN, 2022).

Este artículo limita su contenido a regular la determinación de la filiación del hijo o hija nacidos mediante la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida, y “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”. (Corral, 1999: p.2) Por tanto, el artículo no hace referencia al procedimiento ni a la licitud de éste.

Si comparamos este escenario con lo que sucede en el ordenamiento jurídico de Argentina y España se puede advertir que nuestra escasa regulación del tema está muy por debajo de estos países, los cuales cuentan con leyes y reglamentos para esclarecer, colmar y dar aplicación a las técnicas de reproducción asistida.

Es por esto que cabe cuestionarse el por qué no se ha tratado con mayor profundidad este asunto, siendo que, en efecto, hoy en día existen centros de salud que sí hacen uso de estas técnicas, tal es el caso de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA) y los datos de los cuales ya tenemos conocimiento.

Ahora bien, es necesario saber por qué no se ha regulado esta materia en nuestro país. Si bien en el año 2006 se presentó un proyecto de ley Sobre Reproducción Humana Asistida, moción que fue presentada por el Senador Mariano Ruiz-Esquide, este proyecto ingresó al Senado como primer trámite constitucional el 18 de julio de 2006. Sin embargo, el proyecto fue archivado el 20 de agosto de 2008 por razones de inactividad legislativa.

Luego de eso, no se ha formulado una nueva intención por parte del legislador de regular exhaustivamente las técnicas de reproducción humana asistida, lo que claramente trae aparejadas consecuencias negativas para los usuarios de estas técnicas y, más aún para la completa protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que nacen por la aplicación de una técnica de reproducción humana asistida.

## 5.1 Proyectos de ley sobre las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en Chile.

A partir de este acápite es que se analizarán dos proyectos de ley los cuales intentaron regular las Técnicas de reproducción humana asistida heterólogas en Chile, haciendo hincapié en sus principales regulaciones junto con un análisis de éstas.

En este punto hablamos del “Proyecto de ley que regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas” presentado por el Senador Sebastián Piñera Echeñique y el “Proyecto de ley sobre Reproducción humana asistida” presentado por el Senador Mariano Ruiz-Esquide.

### 5.1.1 Proyecto de ley que regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas.

Para comenzar, es preciso señalar que en estos apartados se analizarán dos proyectos de ley que a la fecha se encuentran archivados.

El senador Piñera en la moción del proyecto de ley establece como objetivo de la ley regular estas técnicas de reproducción asistida de manera de proteger a las parejas matrimoniales que, teniendo problemas para concebir, recurren a ellas para procrear y dar vida y al mismo tiempo, evitar todo atentado a la dignidad y trascendencia de la persona humana, o a la ética o moral, a través de ejercicios experimentales o manipulación genética. (Piñera, 1993; p. 1)

Ahora bien, en la profundidad del proyecto de ley, y en orden a no revisar norma por norma todo el proyecto, solo nos referiremos a las normas que competen a la materia que nos interesa. Así, no creemos que este proyecto satisfaga las necesidades de los niños, niñas y adolescentes que nacen producto del uso de estas técnicas, la de los padres que son quienes se someten a estas técnicas, ni tampoco cubre aquellas interrogantes que nos hemos hecho durante este trabajo como lo son la posibilidad de que los NNA puedan acceder a la información relativa a sus orígenes genéticos o el grado de anonimato que tendrían los donantes en estas técnicas humanas de reproducción asistida heterólogas.

Respecto al título primero de las Normas Generales, en un primer momento, hablamos de los requisitos que establece el proyecto para poder someterse a técnicas de reproducción humana asistida regulado en el artículo segundo, que dispone que *“Las técnicas de reproducción asistida sólo podrán tener lugar cumpliéndose los siguientes requisitos: 1. Que se trate de parejas matrimoniales que no puedan tener hijos...”*.

Respecto a este primer requisito vemos presente cómo se discrimina a las parejas que se quieren someter a estas técnicas solicitándoles estar unidos en matrimonio. Este requisito actualmente lo encontramos insostenible toda vez que vulnera en derecho de los NNA a vivir en familia, entendiéndose que, tanto en la Constitución chilena como en el derecho internacional, la familia que se protege es la de facto.

Por otra parte, cuando hablamos del segundo requisito —que no puedan tener hijos— nos limitamos a establecer que nuevamente esto resulta vulneratorio, entendiéndose que las parejas que desean someterse a estas técnicas si bien la mayor cantidad de veces es por la infertilidad de estas, no debiese ser una limitante.

En segundo lugar, nos encontramos ante el artículo séptimo del proyecto de ley que establece que *“Los centros médicos en que se efectúen estas técnicas deberán guardar la historia clínica de cada caso, manteniendo siempre a resguardo y en secreto la esterilidad de los pacientes y la individualización y demás circunstancias del hijo nacido”*.

En un principio pareciese ser que este proyecto sí presenta indicios de lo que sería adecuado, es decir, mantener la información para que haya un posterior acceso a ella. Sin embargo, este proyecto deja más interrogantes que soluciones debido a su poca especificidad. Así, no dice cuánto es el tiempo durante el cual el establecimiento de salud debe resguardar la información, ni cuáles son los datos que deben integrar esta historia clínica o si dentro de estos datos está incluida la información genética de la persona nacida producto de esta técnica humana de reproducción asistida heteróloga.

El párrafo segundo del proyecto de ley se titula “De los Efectos de las Reproducciones Asistidas Practicadas de Contravención a esta Ley”, donde a modo general es posible concluir nuevamente que este proyecto de ley no sirve para reflejar la realidad, en tanto permite solo cierto tipo de técnicas y no permite donadores anónimos, que son el pilar de estas técnicas de reproducción asistida en los centros que lo imparten. Mientras que el artículo noveno habla de las sanciones para las parejas no casadas que se sometan a estas técnicas, nos interesa más bien el artículo décimo y siguientes que serán comentados a continuación.

El artículo establece *“Es madre de un hijo aquella mujer que lo parió, y es padre aquel varón cuyos gametos participaron en la concepción de su vida.”* A partir de este precepto ya podemos deducir que métodos como la maternidad subrogada o el método ROPA no está considerado dentro de este proyecto de ley. Asimismo, que sea el padre el hombre cuyos gametos participaron en la concepción

también nos dice que acá no se está considerando la posibilidad de que haya una donación de personas anónimas, llegando a prohibir la donación de gametos en uno de sus artículos.

Este artículo, por lo demás, no pareciese que sea respetuoso con las leyes actuales que, como mencionamos anteriormente, la familia que se protege es la de facto y no la genética, como se hace en esta disposición. Esta idea se volverá a sostener cuando se trate el artículo undécimo que sostiene que *“La persona concebida en cualquiera de las situaciones descritas en el artículo noveno, tendrá derecho a demandar alimentos congruos de la mujer con cuyos óvulos aquella fue concebida. El mismo derecho tendrá en contra del varón que fuera marido de la madre al tiempo de la concepción. Esto es sin perjuicio del derecho de alimentos que le corresponde según las reglas generales”*.

El efecto que pretende imponer esta disposición nuevamente no es acorde a la realidad toda vez que es impensable obligar a dos personas a la parentalidad sobre todo entendiendo que detrás de este proceso de donación de embriones o gametos hay una consensualidad que busca resguardar la anonimidad de los donantes y brindarles la posibilidad de tener hijos a quienes buscan estas técnicas humanas de reproducción asistida.

El artículo décimo tercero indica que *“Se prohíbe a la mujer con cuyos óvulos ha sido concebida una persona y que no es su madre, adoptarla en cualquier forma”* reiterando las ideas anteriores en orden a no permitir la maternidad subrogada. Sin embargo, el artículo décimo cuarto cobra especial relevancia a lo que establece que *“Para el sólo efecto de investigar las identidades de su padre y de la mujer con cuyos óvulos fue concebida, toda persona podrá exigir del juez competente la práctica de exámenes de ADN. Pero sólo cuando se trate de confirmar hechos que consten en documentos auténticos o que hayan sido declarados por testigos presenciales.”*

Este artículo indican la falta de sincronización que tiene el proyecto con principios como lo son el interés superior del niños y tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, donde, como ya ha sido establecido, la facultad que tienen los niños, niñas y adolescentes para buscar y obtener información acerca de sus orígenes biológicos y genéticos no debe limitarse a confirmar hechos que consten en documentos auténticos o que haya sido declarados por testigos presenciales, sino que, al contrario, facultades tan importantes como saber de dónde vienes y cuáles son tus orígenes genéticos no debiese tener límite alguno.

En cuanto al resto de las disposiciones, no se analizarán en tanto no cobran relevancia para la materia. Sin embargo, con todo lo comentado es posible concluir que este primer proyecto de ley presentado por el senador Piñera no es suficiente para llevarlo a cabo hoy en día en tanto limita las técnicas humanas de reproducción asistida heterólogas y vulnera principios como lo son el

interés superior del niño, además de no proteger a las familias de facto e incentivar que sólo las parejas casadas puedan tener acceso a estas técnicas sin pensar en las parejas del mismo sexo, además de no regular la posibilidad de que hayan donadores anónimos.

#### 5.1.2 Proyecto de ley sobre Reproducción Humana Asistida.

El segundo proyecto de ley tiene su origen en el año 2006 por el Senador Ruiz-Esquide bajo el nombre “Proyecto sobre Reproducción Humana Asistida” y en el mensaje del proyecto el senador establece que este proyecto busca establecer las normas mínimas para el funcionamiento de los centros de fertilidad a los que en el proyecto se refiere como Centros Médicos de Reproducción Humana Asistida. De esta manera, el senador habla de un proyecto que podría constituir los cimientos a partir del cual se pueda empezar a regular las técnicas humanas de reproducción asistida heterólogas. (Ruiz, 2006; p.1)

Así, en los dos artículos que componen las Normas Generales, cabe detenernos en el primero que establece que *“La presente ley autoriza y establece normas que regulan las técnicas de reproducción humana asistida, entendidas como aquellas intervenciones de carácter artificial realizadas con el objeto de fecundar un óvulo humano por un espermio, también humano, con un fin procreativo, realizadas por un equipo especializado debidamente autorizado y acreditado. El uso de las técnicas de reproducción humana asistida con fines distintos del procreativo queda prohibido.”*

De esta manera, a partir de este artículo no solo se puede dilucidar que el fin de las técnicas de reproducción humana asistida tiene solo fines procreativos, sino que también podemos ver que no hay una taxatividad respecto de aquellas al definir las lo cual representa una ventaja en tanto a medida que la ciencia avanza también pueden ir desarrollándose nuevas TRHA.

En tanto al segundo artículo señala que *“El uso de las técnicas de reproducción humana asistida deberá procurar siempre resguardar la vida y la salud del embrión humano, así como el que los hijos nacidos producto de estas técnicas lo hagan en un hogar constituido y estable, constituido por chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile, que les brinde la oportunidad de tener un ambiente adecuado para su cabal desarrollo como persona.”* Frente a este artículo sólo cabe señalar que, a diferencia del proyecto de ley analizado anteriormente, aquí sí hay un reconocimiento de la familia de facto que busca tener al hijo o hija como el centro a proteger.

El Título segundo del proyecto de ley se denomina “Del consentimiento informado” consolo un artículo tercero que nos habla de los requisitos con los que debe cumplir el consentimiento.

Posteriormente se establece en el Título tercero del proyecto “De los Centros Médicos de Reproducción Asistida Humana” donde el artículo cuarto habla de los requisitos para los establecimientos de estos centros médicos y el artículo quinto establece sus obligaciones respecto a las autoridades sanitarias a las cuales se someten.

Es del interés para esta investigación hacer énfasis en el siguiente apartado que se denomina “De la Utilización de los Gametos Donados” que en su artículo sexto muestra un avance respecto al proyecto de ley visto anteriormente, cuando establece la posibilidad de que haya donadores de gametos estableciendo los requisitos de que esta donación sea de manera gratuita y altruista, prohibiendo los actos jurídicos que contengan la promesa o entrega a título oneroso de gametos humanos. Asimismo, en su inciso quinto nuevamente se observa una diferencia respecto del proyecto anterior a eliminar la posibilidad de que el donante tenga acción filiativa alguna respecto del hijo/a nacida producto de estas técnicas.

En artículo séptimo se refiere a la viabilidad de los gametos usados en tanto el donante no debe padecer enfermedades transmisibles, siendo la clínica la encargada de llevar a cabo exámenes y contar con la información genética del donante.

El artículo octavo cobra relevancia en tanto establece que *“El acceso a la información vinculada a los donantes de gametos, parejas receptoras y criaturas nacidas deberá ser mantenida y procesada por una unidad especializada. Por regla general esta información tendrá el carácter de reservada y será considerada dato sensible de acuerdo a lo indicado en la ley N° 19.628, sin perjuicio del ejercicio de las facultades que la ley le señale a los organismos o servicios públicos, y la solicitud de información que requieran los Tribunales Ordinarios de Justicia para la resolución de un caso sometido a su conocimiento.”*

Este artículo resulta relevante para reflejar que, pese a que este proyecto de ley resulta innovador respecto a las materias tratadas en el proyecto anterior, no colma el derecho al acceso a la información genética respecto de los niños, niñas y adolescentes. Al ser este el único artículo del proyecto que trata el acceso a la información resulta ser insatisfactorio en tanto deja las mismas interrogantes de cuál es la información que será mantenida, por cuánto tiempo ésta será mantenida, así como si los NNA podrá acceder a esta información y bajo cuál procedimiento.

De estos dos proyectos analizados podemos dilucidar la falta de regulaciones que se presentan en

tanto no existe una clara regulación del acceso a obtener información genética de los hijos/as nacidos por estas técnicas humanas de reproducción asistida, así como tampoco se establece una idea clara acerca de la información que se almacenar sin que haya un filtro de cuál es la información importante ni por cuánto tiempo se va a mantener. Estos dos proyectos deslumbran lo que a Chile le falta en regulación si lo comparamos con Argentina o España, países que podemos tomar como ejemplo en estas materias que garantizan efectivamente el acceso a la información genética al mismo tiempo que protegen al donante y su derecho a la vida privada y su intimidad.

## 6 Conclusiones

Decir que los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile se encuentran resguardados por distintas normas en nuestro ordenamiento jurídico y también por tratados internacionales suscritos por nuestro país no pareciera ser una novedad. Sin embargo, sí nos cabe hacer una acotación cuando afirmamos que existen situaciones en Chile que dejan expuestos los derechos de los NNA sin que haya una legislación positiva que les ayude a garantizar sus derechos.

El derecho a la identidad en Chile lo vemos garantizado mediante tratado internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Humana de Derechos Humanos. Asimismo, cuando buscamos definirla, Rommy Álvarez nos hace un aporte al establecerla en tres niveles donde participan distintos organismos que involucran al Estado, a las instituciones de salud involucradas en el proceso y a los padres, se construye un sistema capaz de garantizar este derecho de los niños, niñas y adolescentes a conocer su origen genético.

Así, a partir de este trabajo dilucidamos el vacío normativo en Chile en el supuesto de una regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. A pesar de que en el pasado se ha intentado dar contenido a estas técnicas a través de dos proyectos de ley presentados, estos han fracasado sin ver satisfecha esta necesidad.

Ambos proyectos de ley no fueron fructíferos en tanto su regulación dejaba más preguntas que respuestas y no garantizaba el derecho de los niños a conocer sus orígenes genéticos ni generaba certeza acerca de cuál era la información que debía resguardarse ni por cuánto tiempo o bajo la supervisión de cuál institución.

Así, si Chile quiere ponerse a la vanguardia con las técnicas de reproducción humana asistida, tenemos dos modelos como lo son el de Argentina y el de España, países con los cuales

compartimos el idioma, parte de nuestras costumbres y, para el caso español, ambos contamos con un Código Civil decimonónico.

Cuando miramos al país andino, podemos ver que el gran cambio que dio paso a la regulación de las TRHA fue a partir del 2014 cuando surgió el Código Civil y de Comercio argentino del cual podemos ver una regulación clara a partir del artículo 563 y que el su artículo siguiente nos deja claro que establecen un sistema de anonimato relativo a través de un método judicial y un método administrativo con el fin de compatibilizar el derecho a conocer el origen genético con el anonimato del donante.

Ahora bien, si nos fijamos en el sistema español, este sistema no se muestra con una regulación tan clara como la de Argentina, toda vez que, por ejemplo, la idea de conocer la identidad del donante en el sistema español es una posibilidad de por sí excepcional (artículo 5.5 de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida), y en la práctica se torna aún más limitada toda vez que el origen de la filiación del niño o niña no puede constar en el Registro Civil.

Por último, nos cabe señalar una última idea final que es la necesidad imperante que tenemos hoy en Chile de hacer respetar el derecho a la identidad de los NNA, que a su vez se vincula con un respeto al principio del interés superior del niño y que solo se puede lograr con una regulación de las técnicas de reproducción humana asistida que sea integra con estos principios y derechos y que ayude en la construcción de la identidad de las personas.

## 7 Bibliografía.

### Libros y artículos.

- 1) Álvarez Escudero Rommy (2019): “El derecho a conocer el origen biológico en la adopción y en las técnicas de reproducción humana asistida con donante. Una tarea pendiente” en “*Estudios de derecho de familia iv - cuartas jornadas nacionales facultad de ciencias jurídicas universidad católica del norte*”, pp. 347-364.
- 2) Berlinguer Giovanni (2002): “La salud Global” en *Bioética Cotidiana*. 2002.
- 3) Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2022) Ley n°21.400 que Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1169572> Fecha de consulta 30 de septiembre de 2022
- 4) Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2013). Historia de la Ley Código Civil DFLN° 1 Artículo 182, Filiación determinada mediante aplicación de técnicas de reproducción asistida. Disponible en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44032/1/HLCCArt182.pdf> Fecha última consulta 21 de septiembre de 2022
- 5) Cárdenas Krenz, R. (2015). “El derecho a la identidad biológica de las personas nacidas mediante reproducción asistida en la doctrina, jurisprudencia y legislación peruana. Persona y familia” en *Revista del Instituto de la Familia*, N° 4 (1), pp. 47-65. Disponible en [http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/R\\_2015.html](http://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/R_2015.html)
- 6) Céspedes, P., Correa, E. (2021). “Reproducción asistida en Chile: una mirada global para el desafío de ofrecer un acceso oportuno” en *Revista Médica Clínica Las Condes*, 32(2), 193.
- 7) Comité de los Derechos del Niño (2013): Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), del 29 de mayo de 2013.
- 8) Corral Hernán (1999): “Reproducción humana asistida y filiación. Un análisis del nuevo

artículo 182 del Código Civil”. Disponible en <https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/art-182cc.pdf>

- 9) Díez-Picazo, L. y Gullón Antonio (2001) “Sistema de derecho civil” en *Madrid Tecnos*, Octava edición, Vol. IV.
- 10) Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine, 2009. Interests, obligations, and rights of the donor in gamete donation. *Fertility and Sterility*, 91 (1), 22-27.
- 11) FAMMA, María Victoria y HERRERA, Marisa. “Un leading case sobre responsabilidad civil en materia de filiación. ¿Es resarcible la falsa atribución de paternidad matrimonial?”. Publicado en JA 2004-III, fascículo n° 11. Buenos Aires, septiembre de 2004.
- 12) Garzón Jiménez, Roberto (2007): “Reproducción asistida” en *Revista Mexicana de Derecho*, No. 9, pp. 97-116.
- 13) Gómez de la Torre Vargas, M. (2007) “El Sistema Filiativo Chileno: Filiación biológica, por técnicas de reproducción asistida y por adopción” en *Editorial Jurídica de Chile*. Santiago. p.118. Disponible en <https://bibliotecadigitalodilo-uv-cl.bibliotecadigital.uv.cl/info/el-sistema-filiativo-chileno-00806264>
- 14) Hernández Valdez, M., Martínez García, A. (2018) “Análisis en torno a una sentencia sobre maternidad dual en México: reflexiones sobre el derecho a la identidad y a la verdad biológica” en *Revista CONAMED*, Vol. 23 n°4, p. 200
- 15) Iniesta Delgado, J.J., (2007). Comentario al artículo 5 LTRHA. En: J.A. Cobacho Gómez, dir., J.J. Iniesta Delgado, coord. Comentarios a la ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Cizur Menor: Thomson – Aranzadi, 105-177.
- 16) Montalvo Jääskeläinen Federico, Altisent Rogelio, Bellver Vicente, Cadena Fidel, De los Reyes Manuel, De la Gándara del Castillo Álvaro, Guillén Encarnación, Jouve Nicolás, López Natalia, Ruiz Leonor, Ruiz-Calderón José, Sánchez Emilia (2020): "Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos" Disponible en <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20del%20CBE%20s>

[obre%20el%20derecho%20de%20los%20hijos%20nacidos%20de%20las%20TRH A.pdf](#)

- 17) Muñoz M, Abellán-García F, Cuevas I, de la Fuente A, Iborra D, Mataró D, Núñez R, Roca M. (2019): “Documento sobre posicionamiento de la Sociedad Española de Fertilidad respecto de la regla del anonimato en las donaciones de gametos” en *Fase20*, N°1, 32p. Disponible en <https://www.sefertilidad.net/docs/posicionamientoAnonimato.pdf>
- 18) Muñoz Genestoux, R. Vítola, R. (2017) “El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo” en *Revista Ius*, vol. 11 n. 39, p. 8
- 19) Naciones Unidas (1994): Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd\\_spa.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf) Fecha de consulta 29 de septiembre de 2022.
- 20) Nieves Delgado, A., García Deister, V., & López Beltrán, C. (2017). ¿De qué me vescara?: Narrativas de herencia, genética e identidad inscritas en la apariencia. AIBR en *Revista de Antropología Iberoamericana*, 12(3), p. 326. <https://doi-org.bibliotecadigital.uv.cl/10.11156/aibr.v12i3.68194>
- 21) Pennings, G., 1997. The ‘double track’ policy for donor anonymity. *Human Reproduction*, 12 (12), 2839-2844.
- 22) Riande Juárez Noé: “Privacidad, autodeterminación informativa y la responsabilidad de proteger los bienes de uso común”. Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Congreso/pdf/103.pdf>
- 23) Roca Trias Encarna (1988): “La incidencia de la inseminación artificial en los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional” en *Trivium*, pp. 17-50.
- 24) Rossel Saavedra, E. (1965): “Manual de Derecho de la Familia” en *Editorial Jurídica de Chile*, p. 314
- 25) Servicio de Registro Civil e Identificación. Circular D.N N° 11. Santiago, Chile. 2 de mayo de 2016.
- 26) Valdés Díaz, Caridad del Carmen (2014): “La maternidad subrogada y los derechos de los menores nacidos mediante el uso de esas técnicas” en *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988-x, vol. 31, p. 459 - 482.

- 27) Varsi-Rospigliosi Enrique. y Chávez Marianna (2010): “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto” en *Actualidad jurídica*, 200, pp. 57-64. Disponible en [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3289/Varsi\\_Rospigliosi\\_Enrique\\_paternidad\\_socioafectiva.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/3289/Varsi_Rospigliosi_Enrique_paternidad_socioafectiva.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- 28) Vázquez, M. (2018). “El anonimato del donante en la procreación mediante técnicas de reproducción asistida” en *Revista de Derecho privado* (00347922), Vol. 4, p. 146
- 29) 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”, Santiago: LOM Ediciones, pp. 57
- 30) Zanier Justo, Ludica Estela, Poli María, Colacci Romina, Carina Jorge, San Martín Verónica, Morgavi Valeria (2018) “Familias formadas a partir de técnicas de reproducción humana asistida heterólogas: un aporte interdisciplinario” en *Revista de Psicología y Ciencias Afines*, vol. 15, núm 1. Pp. 31-41. Disponible en <https://www.redalyc.org/journal/4835/483555971003/html/>
- 31) Zannoni, E. (1978): Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Astrea, Buenos Aires, “La genética actual y el derecho de familia”. Comunicación presentada al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, celebrado en Cáceres del 16 al 20 de octubre de 1987. Revista Tapia. Número monográfico de Derecho de Familia, núm. ii. 1987, pp. 54. Derecho civil. Derecho de familia. Astrea, Buenos Aires, 1998, pp. 533.

#### Leyes y normas citadas.

- 7.1.1.1 Argentina, Buenos Aires (1991) Ley n°11.028, de 25 de enero de 1991, sobre Prácticas médicas de fecundación en seres humanos. <https://e-legis-ar.msal.gov.ar/htdocs/legisalud/migration/html/5768.html> Fecha de consulta 29 de septiembre de 2022.
- 7.1.1.2 Argentina, Buenos Aires (2011) Ley n° 14.208, de 03 de enero de 2011, sobre Reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad y reconoce la cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas a través de las técnicas

de fertilización asistida. <https://normas.gba.gob.ar/ar-b/ley/2010/14208/11587>  
Fecha de consulta 29 de septiembre de 2022.

7.1.1.3 Argentina, Santa Cruz (2011) Ley n° 3.225, de 28 de julio de 2022, sobre Reconocimiento de la infertilidad humana como enfermedad. Cobertura médico asistencial integral de las prácticas médicas de fertilización. Incorporación dentro de las prestaciones de las obras sociales y de medicina prepaga.

<https://e-legis-ar.msal.gov.ar/hdocs/legisalud/migration/html/18601.html>  
Fecha de consulta 29 de septiembre de 2022.

7.1.1.4 Argentina, (2013) Ley n° 26.862, de 26 de junio de 2013, sobre Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto> Fecha de consulta 29 de septiembre de 2022

7.1.1.5 Argentina, (2014) Proyecto de ley Expediente 4058-D-2014, sobre Ley Integral de Técnicas de Reproducción Médicamente asistida. Disponible en <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4058-D-2014>

7.1.1.6 Bélgica, 6 juillet 2007. - Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes.

Disponible en:

[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&table\\_name=loi&cn=2007070632](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2007070632)

7.1.1.7 Chile (1993) Proyecto de Ley Núm. 1026-07 de Senado, de 06 de julio de 1993, que Regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas. Disponible en <https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#> Fecha de consulta 23 de noviembre de 2022.

7.1.1.8 Chile (2006) Proyecto de Ley Núm. 4346-11 de Senado, de 18 de julio de 2006, sobre Reproducción Humana Asistida. Disponible en

[https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+inPlanOnly:1+fulltext+in+plan:1/Proyecto+de+ley+sobre+Reproducci%C3%B3n+Humana+Asistida./WW/vid/55\\_6822694](https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:CL+inPlanOnly:1+fulltext+in+plan:1/Proyecto+de+ley+sobre+Reproducci%C3%B3n+Humana+Asistida./WW/vid/55_6822694) Fecha de consulta 23 de noviembre de 2022.

7.1.1.9 Chile (2022) Ley 21.430, de 15 de marzo de 2022, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Disponible en

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1173643> Fecha de consulta 28 de noviembre de 2022.

- 7.1.1.10 Convención Internacional de los Derechos del Niño.
- 7.1.1.11 Código Civil Chileno.
- 7.1.1.12 Código Civil y Comercial argentino.
- 7.1.1.13 España (1958), Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1958-18486>
- 7.1.1.14 España (1988) Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de reproducción humana asistida. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108> Fecha de consulta 30 de septiembre de 2022
- 7.1.1.15 España (2006) Ley 14/2006, de 27 de mayo de 2006, sobre Técnicas de reproducción humana asistida. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> Fecha de consulta 30 de septiembre de 2022.
- 7.1.1.16 Ley n°19.620, Ley de Adopción.
- 7.1.1.17 Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y adolescencia

#### Jurisprudencia.

1. Argentina. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012): Fornerón e Hija Vs. Argentina. Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=203#:~:te xt=%2D%20El%20Estado%20debe%20pagar%20%2450%2C000,reintegrar%20%2415 %2C000%20al%20Sistema%20Interamericano.](https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=203#:~:te xt=%2D%20El%20Estado%20debe%20pagar%20%2450%2C000,reintegrar%20%2415 %2C000%20al%20Sistema%20Interamericano.)
2. Argentina. Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (2012), autos C.N. y otro c/ Unión Personal s/ amparo, 11/10/2012, MJJ758996. Disponible en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2012/10/11/c-n-y-otro-c-union-personal-s-amparo/>
3. Argentina. Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (2013), autos G.G.G. y otro c/ A.M.F.F.A s/amparo, 27/03/2013. Disponible en <https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#vid/845570281>

4. Chile. Sentencia del Tribunal Constitucional (2022). Rol 11.969-2021
5. Chile. Sentencia del Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario (2011), autos M. y M. y otros c. GCBA s/amparo, 12/07/2011, LA LEY2011-D, 315.
6. Chile. Sentencia de la Corte Suprema (2020), autos Albertz con Argomedo, 30/06/2020, Rol N° 41014-2019. Disponible en <https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#vid/846628766>
7. España. Sentencia del Tribunal Constitucional (1999) Núm. 116/1999, de 17 de junio de 1999. Disponible en [https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:ES+inPlanOnly:1+fulltext\\_in\\_plan:1+content\\_type:2+source:66/numero\\_resolucion%3A116%2F1999/WW/vid/15354630](https://app-vlex-com.pucdechile.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:ES+inPlanOnly:1+fulltext_in_plan:1+content_type:2+source:66/numero_resolucion%3A116%2F1999/WW/vid/15354630)