



Universidad de Artes, Ciencias y Comunicación
Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales

Magister en Derecho de Familia e Intervención Familiar

**“Conflictos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida”
Para optar al Grado Académico de Magister**

Profesor guía, Sr. Jorge Jofré Rojas.

Estudiante: Margarita Pilar Plaza de los Reyes Araneda
Agosto, 2022.

RESUMEN

La presencia de conflictos jurídicos que subyacen en el procedimiento relacionado con técnicas de reproducción humana asistida, y su determinación, constituyen el desafío de la presente investigación, y su orientación se encamina a determinar la regulación nacional de las tecnologías biomédicas relacionadas con la fecundación humano asistida y su incorporación al mundo del Derecho; contemplando asimismo las discusiones legales ante los diferentes conflictos normativo-valóricos que puedan dar lugar, dentro de las diversas transformaciones que comprende el Derecho de Familia nacional, como proceso todavía en desarrollo.

Surge así, la necesidad de revisar la normativa nacional con la comparada, y los derechos y principios que se vinculan y/o regulan la reproducción humana asistida, y el reconocimiento constitucional que se otorga a la utilización de estos medios tecnológicos de reproducción.

El presente trabajo obedece a la siguiente estructura:

- A. Resumen e Introducción del tema en estudio.
- B. Antecedentes.
- C. Justificación del problema de la investigación.
- C. Marco Teórico.
- D. Apartado N°1 : Conflictos Jurídicos
 - Subapartado. : Antecedentes Generales y Conceptos

 - Apartado N°2 : Normativa Jurídica
 - Subapartado. : Derechos relacionados con las Técnicas de Reproducción Asistidas
 - Subapartado : Principios vinculados con las Técnicas de Reproducción Asistidas

 - Apartado N°3: Rol del Estado de Chile
- E. Conclusiones.
- F. Referencias/recurso bibliográfico.
- G. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Años atrás, quizá no se hubieran considerado siquiera el grado de avances realizados y existentes en materia de fertilidad y reproducción asistida, procedimientos que hoy emergen y se reconocen como técnicas regularmente utilizadas por la ciencia para facilitar el embarazo en aquellas personas que por diversos motivos no pueden lograrlo de forma natural, contando hoy en día, con soluciones técnicas ante la infertilidad, frente a la imposibilidad de obtener de forma natural un hijo o hija, como consecuencia de nuestra sociedad a la forma de responder con la tecnología actual a las situaciones muchas veces irreversibles, tecnología que incide asimismo en nuestra responsabilidad legal y valórica sobre ella.

En razón de lo anterior, el problema jurídico de la presente investigación, se orienta a determinar parte del amplio universo de materias vinculantes al estudio, la carencia de normativa nacional que permita abordar de forma expresa los conflictos asociados; la ausencia de soluciones por parte de la jurisprudencia; los proyectos de ley desarrollados y su actual estado de tramitación, muchos de ellos archivados sin lograr emerger en materia legislativa; la necesidad imperante de conocer el rol del Estado en esta intervención; como asimismo las consecuencias de la filiación correspondiente, respecto a las partes que participan como donantes y receptores, y el hijo e hija que nace del proceso de reproducción asistida, en armonía a los conflictos jurídicos en cuanto a los derechos de igualdad, al de conocer la verdad y el origen biológico de ese ser, y el derecho a procrear.

Asimismo, se busca determinar la filiación producto de la reproducción humano asistida respecto de la acción de impugnación; y el momento jurídico en el cual el producto de la fertilización asistida, pasa a considerarse persona como sujeto de derechos.

A su turno, se abordará constitucionalmente la protección de la persona, en el artículo 1º, inciso primero, y artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República de 1980, normativa que asegura a todas las personas el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona y la protección de la vida del que está por nacer; en relación a lo regulado en Código Civil Chileno en el tratamiento de las personas; lo anterior, en armonía al reconocimiento del principal bien jurídico que realiza el art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; imponiéndose a nuestro entender un debate en relación con derechos tradicionales a la luz de las nuevas posibilidades que permite la ciencia.

En ese escenario, el objetivo general de la presente investigación se orienta a:

1. Identificar la normativa jurídica, doctrinaria, y jurisprudencial que regulan las técnicas de reproducción humana asistida y los métodos de fertilización reconocidos.
2. Resolver determinados conflictos jurídicos relacionados con en producto de la concepción de las técnicas de reproducción humana asistida.

A su vez, los objetivos específicos se dirigen a:

1. Resolver el cuestionamiento de la filiación de la reproducción humano asistida.
2. Conocer medidas adoptadas por el Estado en cuanto a la materia en estudio.
3. Determinar derechos y principios que regulan la reproducción asistida, y su comprensión como parte constitutiva de los derechos humanos.

Apartado I.

I. Conflictos Jurídicos.

El presente estudio, tiene como objeto analizar determinados conflictos jurídicos relacionados con el inicio de la vida y la protección legal del sujeto producto de la concepción de las técnicas de reproducción humana asistida, como será determinar el momento a partir del cual, ese ser cuenta con protección constitucional; determinar asimismo la filiación de ese hijo concebido mediante estas técnicas y nacido; el derecho a impugnación de la paternidad y/o maternidad que pudiera ejercerse; colisión aparente que puede surgir entre la filiación indeterminada del producto de la fertilización asistida, respecto de la integridad de origen y la verdad biológica, entre otros aspectos investigados.

1. Reconocimiento legal de la persona.

Más que el concepto propiamente tal, se requiere determinar el momento jurídico, en el cual se define a la persona, y como se regula la filiación de ésta, lo que es igual considerar ¿desde cuándo se considera persona?, para que ese producto, se reconozca como sujeto de derechos y obligaciones; y desde qué etapa de la fecundación, se establece un ser cuya identidad se mantiene como tal?, en el que se defina como persona, y se regula la filiación de ésta.

En ese entendido, da respuesta a lo anterior el Código Civil ¹ en su artículo artículo 55, al indicar que son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición, y refiere en el artículo 74, que la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre, y en armonía con la protección constitucional, el citado cuerpo normativo, protege la vida del que está por nacer, en el artículo 75.

¹ Código Civil, artículos, 55, 74, 75.

A su turno, nuestra normativa sanitaria, igualmente protege a la mujer durante su proceso gestacional por intermedio de las instituciones que correspondan, prescribiendo en el artículo 16, del Código Sanitario ² que tendrán derecho a la protección y vigilancia del Estado.

El Decreto 114, de 2011, ³ que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.120, del año 2006, sobre Investigación Científica en el Ser Humano, su genoma, que prohíbe la clonación humana, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, en el artículo 3°, señala de forma expresa que, “la citada ley “tiene por finalidad proteger la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas”.

En ese mismo orden de ideas, la Corte Suprema, con fecha 30 de agosto de 2001, en Recurso de Protección de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de mayo de 2001, en causa: Philippi Izquierdo, Sara y otros con Instituto de Salud Pública, Ministra de Salud y Laboratorio Médico Silesia S.A.,⁴ se pronuncia en cuanto a la protección de la "persona" que está por nacer, como sujeto de derecho, señalando en lo pertinente : *"El que está por nacer, cualquiera sea la etapa de su desarrollo prenatal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona"*.

El Derecho Internacional a través de la Convención Americana de Derechos Humanos, ⁵ reconoce en su artículo 4.1., que, persona es todo ser humano, y garantiza que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partir del momento de la concepción”.

En ese sentido, para la citada Convención, la vida de una persona existe desde el momento en que ella es concebida, o lo que es lo mismo, que se es persona o ser humano desde el momento de la concepción, y desde ese momento debe ser protegida.

² Código Sanitario, Art. 16.

³ Decreto 114, de 2011, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.120, del año 2006, sobre Investigación Científica en el Ser Humano, su genoma, que prohíbe la clonación humana, del Ministerio de Salud Pública, artículo 3°.

⁴ Corte Suprema, con fecha 30 de agosto de 2001, en Recurso de Protección de la Apelaciones de Santiago, de fecha 28 de mayo de 2001, causa: Philippi Izquierdo, Sara y otros con Instituto de Salud Pública, Ministra de Salud y Laboratorio Médico Silesia S.A. CITA: *El que está por nacer, cualquiera sea la etapa de su desarrollo prenatal, pues la norma constitucional no distingue, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona"*.

⁵ Convención Americana de Derechos Humanos Art. 4.1.

Nuestra Carta Fundamental, protege la vida del que está por nacer, como ser dependiente y le atribuye calidad y reconocimiento desde la concepción, en armonía con dicha protección, el código penal sanciona el aborto y sus tipos.

2. Filiación del producto de las técnicas de reproducción humano asistida.

Se denomina filiación a la relación de descendencia entre dos personas, una de la cuales es padre o madre de la otra. En razón de ello, la filiación del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida será el padre y la madre, el hombre y la mujer que se sometieron a ellas”, en conformidad al actual artículo 182 del Código Civil, ⁶ inciso primer; complementando lo anterior, con lo prescrito en el artículo 186 del citado Código Civil, que en cuanto a la determinación de ésta, reza que: “La filiación no matrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre, la madre o ambos, o por sentencia firme en juicio de filiación”.

Ahondando un poco en la génesis normativa de la filiación nacional, se estima pertinente señalar que la Moción del otrora H. Senador señor Sebastián Piñera E., ⁷ con la cual inicia un proyecto de ley que regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida y que establece sanciones para los infractores de sus normas, en cuanto a la filiación, establece en el artículo 10, que: “es madre de un hijo aquella mujer que lo parió, y es padre aquel varón cuyos gametos participaron en la concepción de su vida.”

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ⁸ prescribe en el artículo 10, la necesidad de toda persona de conceder a la familia, reconociendo la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para la constitución de derechos y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

⁶ Código Civil Art. 182, 186.

⁷ Sesión ordinaria N° 8, de 06 de julio de 1993 - legislatura ordinaria número 326. Moción del otrora H. Senador señor Sebastián Piñera E.

⁸ Decreto 326, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969.

Lo anterior, permite concluir que si bien queda determinada la filiación del producto de las técnicas de reproducción humano asistida en nuestra legislación, al mismo tiempo dicha regulación deja fuera a quienes tienen una calidad civil distinta a un hombre y/o una mujer, que pueden tener o no la condición de padre o madre de ese ser asistido.

2. Impugnación de la Filiación de la reproducción humano asistida.

En nuestro derecho de familia, la impugnación de la filiación constituye un derecho humano fundamental e inherente a toda persona, al reconocer nuestra normativa que desde el nacimiento, contamos como persona con el derecho a obtener una identidad, atributos, datos biológicos, antecedentes sociales, culturales, familiares que permitan nuestra individualización como sujeto en la sociedad, contemplando la impugnación de ésta, permitiendo que su resultado y acreditación se determine mediante exámenes biológicos.

Conforme a lo anterior, pudiera pensarse y ser objeto de cuestionamiento jurídico el tema en análisis respecto del derecho a conocer los orígenes del ser objeto de reproducción asistida, no obstante el actual artículo 182 del Código Civil, en su inciso primero, limita ese derecho, y no contempla, a diferencia de la adopción, la búsqueda de orígenes familiares, o sea, en este caso, no se contempla que la persona nacida mediante técnicas de reproducción asistida busque y/o contacte con su pasado biológico, prescribiendo al respecto: “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”.

Asimismo, se advierte que no existe normativa en nuestro país, que de forma expresa establezca el deber de renunciar a las acciones de impugnación de paternidad y/o maternidad que garantice al ser concebido mediante estas técnicas de reproducción asistida, una filiación determinada, a fin de evitar confusión respecto del secreto de la identidad del donante, toda vez que el proyecto de ley presentado en el año 1993, que tiene por objeto regular los principios jurídicos y éticos de estas técnicas de reproducción asistida, ⁹ se encuentra a la fecha, en el primer trámite constitucional.

⁹ Moción del Senador señor Sebastián Piñera E., 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, en sesión ordinaria N° 8, celebrada el 06 de julio de 1993 - legislatura ordinaria número 326.

3. Exclusión de parejas homosexuales y otras formas de familia en los procedimientos de fertilización asistida.

Otro conflicto manifiesto que surge en cuanto a la reproducción asistida, es que éstas técnicas médicas no consideran ni contemplan en su abordaje e implementación normativa, a las parejas homosexuales, excluyendo asimismo la incorporación de mujeres lesbianas que desean tener hijos a través de una fecundación asistida, in vitro recíproca, también conocido como Método ROPA ¹⁰ (Recepción de los Ovocitos de la Pareja), o mujeres solteras, y en general personas LGTBI.

En efecto, jurídicamente el actual artículo 182 del Código Civil, en el inciso primero es tajante al respecto al prevenir 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”; vulnerando lo anterior el derecho constitucional de la igualdad, el acceso a la salud, a la salud reproductiva, no consigna entonces nuestro ordenamiento jurídico nacional normativa jurídica que regule de forma expresa las T.R.A. en relación a los requisitos del artículo 182 del Código Civil, y que garantice la protección jurídica familiar, y que incluya asimismo a los distintos tipos de parejas.

Asimismo, dicha laguna legal, no se condice por una parte con las nuevas formas que las distintas familias adoptan hoy en día, reconociéndose un aumento de parejas homosexuales y asimismo personas solteras, que quisieran optar por formar una familia con asistencia de fertilización; y por otra, con la necesidad de regular como fin, la existencia de hijos con reconocimiento legal, independiente de su origen y realidad familiar, toda vez que tienen el derecho a acceder a los mismos tratamientos que las parejas infértiles de los pacientes heterosexuales y/o casados.

En ese sentido, es imperioso que la legislación otorgue y garantice certeza jurídica a los niños y niñas nacidos/as a través de las distintas técnicas de reproducción asistida, cuando sus progenitores han accedido a éstas, como asimismo se requiere que el sistema de salud, garantice el acceso a éstas a la ciudadanía toda, independientemente de la orientación sexual, la identidad de género o si se tiene o no pareja, en especial considerando que en el año 2017,

¹⁰ El método ROPA (Recepción de Ovocitos de la Pareja) está pensado para parejas homosexuales compuestas por dos mujeres en las que ambas quieran participar activamente del tratamiento de Reproducción Asistida. Esta técnica consiste en la fertilización de los ovocitos de una de las mujeres con espermatozoides obtenidos de un banco de semen, a través de la técnica FIV. Una vez obtenidos los embriones, serán transferidos al útero de la otra mujer. De esta manera se logra lo que llamamos “maternidad compartida”. El método ROPA, junto a la Inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro con semen de donante, es una de las opciones que tienen las parejas igualitarias para cumplir su sueño de ser madres y formar una familia. <https://ivinet.cl/tratamientos-reproduccion-asistida/metodo-ropa/>.

ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley de matrimonio igualitario ¹¹, en el que los principios basales lo constituyen la igualdad y no discriminación, y la protección jurídica de la familia; y que dicho sea de paso, se encuentra hoy en día, en el segundo trámite constitucional en la Cámara de Diputados; y considerando especialmente que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer ¹², prescribe en el artículo 12, la necesidad de adoptar medidas por los Estados para eliminar la discriminación contra la mujer en la atención médica y asegurar el acceso a servicios de salud que incluyan planificación de la familia.

Finalmente, cabe citar al respecto, el emblemático caso *Atala/Riffo y niñas Vs. Chile*, en que con fecha el 24 de febrero de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ¹³ condenó al Estado chileno ante la resolución adoptada en materia de familia, en cuanto a quitarle el cuidado personal de sus hijas, basándose únicamente” en la orientación sexual de la persona, y se pronuncia en cuanto al acto de discriminación por orientación sexual, concluyendo que ello restringe el derecho a la no discriminación.

Lo expuesto, al parecer de quien suscribe, merece un importante cuestionamiento jurídico, toda vez que los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente, constituyen el marco base sobre el cual se construye y emerge el concepto de derechos sexuales y reproductivos, y reconoce que “la igualdad de género”, tiene en el derecho internacional un lugar indiscutido entre estos Derechos universales, no obstante Chile, obligarse a su cumplimiento, se advierte que las mujeres transgénero, las de género diverso como asimismo a las mujeres intersexuales, con el citado artículo del código civil, se enfrentan de una forma u otra a una manifiesta y silenciosa discriminación, no obstante constituye deber del Estado, por una parte, el garantizar de forma efectiva a todos el libre acceso a la salud y los derechos sexuales y reproductivos, considerando que el principio de igualdad y no discriminación es parte de las bases de la institucionalidad nacional, recogido en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, que establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y por otro término, se obliga a normar esta situación desventajosa, lo cual no se ve del todo reflejado en nuestro ordenamiento jurídico.

¹¹ Proyecto de Ley (2017) Matrimonio Igualitario, aprobado por la Cámara de Diputados.

¹² Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (1979). Ratificado por Chile en 1989, Artículo 12.

¹³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 24 de febrero de 2012, caso “*Atala Riffo y niñas Vs. Chile*”. Disponible en : <https://iguales.cl/incidencia-politica/fallo-atala/>.

I.I. Antecedentes relacionados con la T.R.A.

La población mundial está envejeciendo, las uniones matrimoniales religiosas e incluso civiles están disminuyendo, cada vez es más y regular establecer la ruptura de éstas, el aumento de grupos familiares monoparentales, la prioridad del logro de metas personales, laborales, académicas en muchos casos está por sobre por sobre las metas arraigadas y asociadas al ámbito familiar, y la infertilidad, son algunos de los motivos a considerar por qué nuestra actual población obsta por conformar familias sin hijos, constituyendo la infertilidad hoy en día, una problemática real y presente, en aquellas personas que por diversos motivos no pueden lograr la fecundación de forma natural, situación que desde hace un tiempo importante, la ciencia médica mantiene, busca y propone alternativas a objeto poder resolver esta deficiencia, lo anterior mediante el uso y aplicación de la tecnología, desarrollando variadas técnicas de fertilización que permiten otorgar la posibilidad cierta de lograr tener hijos/as biológicos.

Chile, a partir del año 1992, aborda la problemática anterior, a través de tratamientos de la infertilidad, suscribiendo convenios en el área de la salud con diversas instituciones, y convenios a fin de lograr su masiva incorporación; no obstante, no es sino en el año 2015, el Ministerio de Salud, elaboró una Guía Clínica para el estudio y tratamiento de la Infertilidad ¹⁴, en el marco del Programa Nacional Salud de la Mujer, que incluye métodos, técnicas y servicios tendientes a la contribución del área reproductiva.

El Primer Informe de Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile, en el año 2016, propone como definición de estas técnicas de reproducción humana asistida, y que se cita: como “aquellos procedimientos médicos que facilitan el embarazo en aquellas personas que por diversos motivos no pueden lograrlo de forma natural”, ¹⁵ reconociendo principalmente dos técnicas a saber, la inseminación artificial y la fecundación in vitro, logrando en nuestro país, efectos importantes desde hace aproximadamente 40 años, en que nació el primer niño ¹⁶ como producto y resultado de estas técnicas, también denominadas como (T.R.A.).

¹⁴ Guía Clínica para el estudio y tratamiento de la Infertilidad, año 2015, del Ministerio de Salud Subsecretaría de Salud Pública División Prevención y Control de Enfermedades Departamento de Ciclo Vital.

¹⁵ Primer Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile Estado de la situación 2016. CITA: Señala el concepto de las técnicas de reproducción humana asistida como: “aquellos procedimientos médicos que facilitan el embarazo en aquellas personas que por diversos motivos no pueden lograrlo de forma natural”, como la inseminación artificial y la fecundación in vitro.

¹⁶ Dr. Zegers-Hochschild F. Adamson G. Mouzon J. Ishihara O. Mansour R. Nygren K. Sullivan E. Vanderpoel S. (2010) Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En la presente investigación, se busca contextualizar la normativa jurídica, doctrinaria, y jurisprudencial, que regulen las técnicas de reproducción humana asistida, y de alguna forma poder identificar el criterio legislativo adoptado respecto al del desarrollo y reconocimiento que han tenido estas técnicas médicas, tanto en la legislación nacional como en la legislación comparada.

Apartado II.

I. Normativa Jurídica.

La normativa jurídica que aborda las Técnicas de Reproducción Asistida (T.R.A.), materia en estudio, se encuentra disgregada en nuestro ordenamiento, entre éstas, se puede señalar determinadas normas jurídica que reconocen principios rectores, procedimientos, y distintas técnicas; en ese contexto, la Ley N° 18.469,¹⁷ del Ministerio de Salud, promulgada el 14 de noviembre de 1985, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud, refundida mediante el D.F.L. 1,¹⁸ de fecha 24.06.2006, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, expresa en su artículo primero, que el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud comprende el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, independiente de que el sistema sea privado o público.

A su turno la Ley 20.418¹⁹, publicada el 28 de enero de 2010, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública reconoce el derecho a la elección del método de fertilidad, y prescribe en el Artículo 2°, que toda persona tiene derecho a elegir libremente, sin coacción de ninguna clase y de acuerdo a sus creencias o formación, los métodos de regulación de la

¹⁷ La Ley N° 18.469, del Ministerio de Salud, promulgada el 14 de noviembre de 1985, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud.

¹⁸ D.F.L. 1, de 24.06.2006, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18 469, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública.

¹⁹ Ley 20.418. (2010). Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública.

fertilidad femenina y masculina, que cuenten con la debida autorización y, del mismo modo, acceder efectivamente a ellos.

En cuanto a la Directiva Ministerial N° 1.072, de junio de 1985,²⁰ se podría afirmar que constituye un único instrumento administrativo de la cartera de salud, que aborda el tema en estudio, declarando en el artículo 1°, que la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria son procedimientos complejos "que posibilitan la fertilización del óvulo en un medio artificial, lo que permite el desarrollo del embrión durante 2 ó 3 días, para posteriormente implantarlo en la cavidad del útero, para que el embarazo tenga posibilidad de evolucionar hasta la consecución de un recién nacido vivo y sano".

Dicha normativa jurídica, se hace cargo del grave problema de la infertilidad de nuestro país en el numeral 4°, al prescribir que "estos procedimientos constituyen una modalidad terapéutica más cuyo fin superior es el de resolver la ausencia de hijos en parejas humanas en las cuales diversas afecciones y situaciones contrarias al natural desarrollo de la vida, impidan la concepción".

Ahora, en cuanto a los requisitos que deben cumplir las instituciones de salud prestadoras que efectúen estos procedimientos, son descritos en los números 6° y siguientes de la señalada Directiva Ministerial, advirtiendo que ninguno de éstos, está basado en diferencias sexuales, condición ni categorización alguna que merezca diferencia alguna entre las personas que se someterán a estas técnicas, no obstante, da la impresión que la señalada reglamentación, queda solo en el papel que la contiene, ya que los costos y posibilidades de éxito de estos procedimientos de fertilización, quedan entregados, por una parte al deber de información que se debe proporcionar, a las parejas que sean sometidas a estas técnicas, y por otro, al cumplimiento de requisitos que se contemplen en la prestación.

Por su parte, la ley 20.584,²¹ publicada con fecha 24.04.2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, garantiza la igualdad al acceso a este derecho, previniendo en el Artículo 2°, que "toda persona tiene derecho, cualquiera que sea el prestador que ejecute las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y

²⁰ Directiva Ministerial N° 1.072 de junio de 1985, del Ministerio de Salud, sobre "Normas Aplicables a la Fertilización in Vitro y la Transferencia Embrionaria".

²¹ Ley 20.584, publicada con fecha 24.04.2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública.

de su rehabilitación, a que ellas sean dadas oportunamente y sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes”, lo que da lugar a cuestionamientos jurídicos.

Al respecto, cabe indicar que no obstante los derechos garantizados al libre e igualitario acceso a la salud, y la obligación del Estado de elaborar políticas planes y programas que permitan dar cumplimiento a éstos, se advierte que los tratamientos o procedimientos relacionados a la fertilidad asistida, en conformidad a la descripción ²² que de éstos, realiza la Revista Médica de Chile en el volumen 141, N° 7, no se encuentran legislados en cuanto a su uso y acceso, ya que en nuestro ordenamiento nacional, no se ha normado de forma general ni expresa el acceso de forma equitativa a estas técnicas, pasando por alto el derecho a la libertad e igualdad de los derechos sexuales reproductivos.

La Circular IF/N°331 ²³ de fecha 27 de agosto de 2019, de la Superintendencia de Salud, que “instruye sobre la aplicación de cobertura por las Isapres para el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, regula el tipo de prestaciones en los procedimientos asistidos cuando estos son de alta complejidad”, exclusivamente para el ámbito de salud privada.

La indicada normativa, se traduce en definitiva, en que solo un grupo privilegiado de personas que cuentan con posibilidades económicas para abordar estos tratamientos de fertilización, acceden a éstos, quedando fuera personas, familias, o parejas que a contrario sensu, no cuenten con éstos.

En ese entendido, se estima que nuestro país no se ha hecho totalmente cargo de la diferenciación y dificultad en cuanto al acceso en igualdad de condiciones, respecto de los procedimientos médicos señalados, considerando que se reconoce ampliamente que de ser un país joven, se está pasando a ser un país en que la prioridad de tener hijos, por los distintos motivos que esto puede contener, hoy no es prioridad, como tampoco su regulación.

Entonces, cabe preguntarse, de qué forma y en qué tiempo se presentará y consecuentemente aprobará algún proyecto de ley, idealmente a corto plazo, que integre, considere e incorpore derechamente al grupo social que carece de recursos económicos, sean mujeres u hombres, y que el único requisito sea que éste grupo social, presenten algún

²² Revista Médica de Chile en el volumen 141, N°7. CITA: La Reproducción Humana Asistida, comprende todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de ovocitos, espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye la fecundación in vitro (FIUV) y la transferencia de embriones; la transferencia intratubárica de gametos, cigotos, o embriones; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y el útero subrogado. Las TRA no incluye la inseminación artificial usando espermatozoides de la pareja o de un donante.

²³ Circular IF/N°331/ 2019, de la Superintendencia de Salud, que instruye sobre la aplicación de cobertura por las Isapres para el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, Ministerio de Salud.

grado de infertilidad, tal como regulan los artículos 16 y 17 del Código Sanitario ²⁴, que otorgan atención gratuita para toda mujer indigente, durante el embarazo y hasta el sexto mes del nacimiento del hijo, otorgando expresa protección y vigilancia por parte del estado, por intermedio de las instituciones que correspondan, generando así y en definitiva, una verdadera política de salud pública, en la cual se refleje la obligatoriedad del Estado en cuanto a garantizar el derecho a formar familia, y a elegir libremente el cómo formarla, acorde a lo prevenido en nuestra carta fundamental, en el Artículo 1º, en que garantiza la igualdad de las personas en dignidad y derechos, y otorga a la familia, el lugar basal y central de manera fundamental, de la sociedad.

A su turno, la Ley N°20.533, ²⁵ del año 2011, que “Modifica el Código Sanitario, con el objeto de facultar a las matronas y matrones para recetar anticonceptivos, y sus modificaciones, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, en su artículo único, introduce modificaciones en el artículo 117 del Código Sanitario, en cuanto a la "planificación familiar" la salud sexual y reproductiva", regulando que podrán indicar, usar y prescribir sólo aquellos medicamentos que el reglamento clasifique como necesarios para la atención de partos normales y, en relación con la planificación familiar y la regulación de la fertilidad, prescribir métodos anticonceptivos, tanto hormonales -incluyendo anticonceptivos de emergencia- como no hormonales, y desarrollar procedimientos anticonceptivos que no impliquen uso de técnicas quirúrgicas, todo ello en conformidad a la ley N° 20.418 de 2010, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, subsecretaría de salud pública, Ministerio de Salud, otorgando tal normativa un marco conceptual de los métodos anticonceptivos y orientaciones para los servicios de salud, centrada en los derechos, las necesidades y las condiciones de salud de las personas que se atienden.

En cuanto al Poder legislativo, cabe indicar que desde el año 1993 a la fecha, se han presentado en el Congreso Nacional, una serie de proyectos de ley, ²⁶ teniendo como objetivo el regular en forma integral las técnicas de

²⁴ Código Sanitario, art. 16 y 17.

²⁵ Proyecto de Ley N° 20.533, que Modifica el Código Sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar anticonceptivos. D. Oficial 13 de septiembre, 2011.

²⁶ Autores/as: Diputadas Marcela Hernando Pérez; Loreto Carvajal Ambiado; y Daniella Cicardini Milla; Diputados señores Vlado Mirosevic Verdugo; Manuel Monsalve Benavides; y Ex Diputados señores Miguel Ángel Alvarado; Guillermo Ceroni Fuentes; Daniel Farcas Guendelman; Marco Antonio Núñez Lozano. Sesión Legislativa N° 53 /366 de fecha 25/09/2018. Cuenta de proyecto. Pasa a Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Primer trámite constitucional / Senado. Autores. Diputado Miguel Ángel Alvarado, Loreto Carvajal, Guillermo Ceroni, Daniela Cicardini, Daniel Farcas, Marcela Hernando, Vlado Mirosevic, Manuel Monsalve, Marco Antonio Núñez ingresado el día miércoles 10 de enero de 2018. Moción. Tema: Arriendo de Vientre Materno. Legislatura 365. Se encuentra en el Primer Trámite Constitucional. El 16 de noviembre de 2020, fue rechazado. Proyecto de ley presentado por Moción ingresado el 12 de Septiembre, 2018, que Modifica el Código Civil para determinar la identidad de niños y niñas nacidos en gestación subrogada.

reproducción asistida, como asimismo las consecuencias jurídicas y éticas que de estos procedimientos se derivan, no obstante, tres de estos proyectos legislativos se encuentran archivados, y los restantes actualmente en tramitación.

Lo anterior, y atendido la naturaleza de generalidad de la norma jurídica, permite concluir que nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con legislación general que regule las técnicas de reproducción humana asistida, ya que exclusivamente a nivel de derecho administrativo reglamentario, existe la Resolución Exenta del Ministerio de Salud del año 1985, que dicta "Normas Aplicables a la Fertilización in Vitro y la Transferencia Embrionaria", y la Norma General Técnica sobre Orientaciones Técnicas para el manejo de la Infertilidad de Baja Complejidad de 2013,²⁷ del mismo Ministerio.

Normativa internacional

Ante todo cabe señalar que la Convención de Viena,²⁸ sobre el Derecho de los Tratados de 1969, conceptualiza a estas normas de carácter supranacional, como obligatorias para los Estados que lo ratifican y que se obligan a su cumplimiento, definiendo en el artículo 2°, que: "Tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conectados y cualquiera sea su denominación particular".

Nuestra Constitución Política de la República de 1980,²⁹ en el artículo 5°, otorga rango constitucional, en lo pertinente, a los tratados internacionales que garantizan el respeto a los derechos humanos, agregándose tal normativa a nuestro ordenamiento jurídico nacional, desde el momento en que se ratifica, ya que es un compromiso internacional de Chile, la promoción y la protección de los derechos humanos a partir de la suscripción de todos los tratados que los regulan.

En ese entendido, nuestro país se obliga a velar por el cumplimiento del contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (suscrito en 1969 y vigente en Chile desde 1989),³⁰ en conformidad a lo dispuesto en el artículo 12, que prescribe "los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

²⁷ Resolución Exenta del Ministerio de Salud, 1985/2013, dicta "Normas Aplicables a la Fertilización in Vitro y la Transferencia Embrionaria", y la Norma General Técnica sobre Orientaciones Técnicas para el manejo de la Infertilidad de Baja Complejidad, del mismo Ministerio.

²⁸ Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

²⁹ Constitución Política de la República de 1980, Art. 5°.

³⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, suscrito en 1969 y vigente en Chile desde 1989. Art. 12.

Lo anterior, obedece al hecho que nuestro país se comprometió a nivel internacional a promover y proteger los derechos humanos a partir de la suscripción de los citados tratados internacionales, que de igual forma comprenden asimismo “el derecho a la salud reproductiva”, sin embargo, todavía se encuentran pendientes de ratificación, tratados internacionales que implementan mecanismos para la presentación de acciones de víctimas de violación de derechos humanos en casos de Discriminación Contra la Mujer, resultando paradójico, por decir lo menos, que en la actualidad, no exista tratado internacional que regule el acceso de tal grupo humano a las técnicas de fertilización, menos que haya sido suscrito por Chile.

A nivel internacional, en lo particular, en el continente europeo, la Ley N°35/1988, de 22 de noviembre de 1998,³¹ sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, de España y que norma la superación de la esterilidad humana, y en forma secundaria regula como método de prevención y tratamiento de enfermedades genéticas o hereditarias, y por último, aborda jurídicamente la investigación con óvulos fecundados, estableciendo de forma expresa sanciones administrativas en caso de infracción, como fecundar óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana; y la Ley N°42,³² de fecha 28 de diciembre de 1988, regula la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, del citado país, establece de forma expresa la prohibición de fecundar óvulos humanos con fin distinto a la procreación, materias que Chile se encuentra al debe en cuanto a su regulación.

En América Latina, Argentina, cuenta con un proyecto de Ley bastante completo que regula la Técnica de Gestación Solidaria N° 5700-D-2016,³³ que en lo pertinente, regula la gestación a favor de una persona o pareja sin que exista vínculo de filiación alguna; el proyecto legislativo también modifica el artículo 562 del Código Civil y Comercial en cuanto a la voluntad procreacional, y contempla asimismo una cobertura integral e interdisciplinaria de medicamentos, terapias de apoyo, diagnóstico, ropa y transporte para la gestante y el procedimiento de gestación solidaria, y propugna un trato igualitario sin distinción de orientación sexual, identidad de género o condición social de los actores gestantes y comitentes.

³¹ Ley N°35/1988, de fecha 22 de noviembre de 1998, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. España.

³² Ley N° 42 de fecha 28 de diciembre de 1988, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, de España.

³³ Proyecto de Ley que Regula la Técnica de Gestación Solidaria 5700-D-2016. Argentina. Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Proyecto de Ley 5700-D-2016. Disponible en: <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=5700-D-2016&tipo=LEY> (octubre, 2018).

En igual sentido, la Ley N° 19.167, del año 2013,³⁴ de Uruguay, que regula las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen, merece comentario el alcance que realiza el artículo 2 de la citada Ley, al prescribir la igualdad en el acceso y aplicación en los siguientes términos: “Las técnicas de reproducción humana asistida podrán aplicarse a toda persona como principal metodología terapéutica de la infertilidad, en la medida que se trate del procedimiento médico idóneo para concebir en el caso de parejas biológicamente impedidas para hacerlo, así como en el caso de mujeres con independencia de su estado civil, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley”, consideraciones supranacionales que no han sido consideradas en nuestro ordenamiento jurídico.

II.II. DERECHOS RELACIONADOS CON LA TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las técnicas de reproducción humano asistidas, se relacionan con diversos derechos y principios que constituyen su base y regulación, tanto a nivel nacional como internacional, en ese mérito, se efectuó una selección de los principales derechos, conforme al siguiente análisis.

1. Derecho a la vida.

Corresponde al bien jurídico más importante del cual deviene el resto de la totalidad de derechos, protegido y garantizado en la Constitución Política de Chile, en su artículo 19 N°1³⁵ que “La constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer, recibiendo la normativa vinculante un mandato constitucional en el sentido de proteger la vida del concebido.

El Código Civil,³⁶ al referirse al principio de existencia de las personas, señala en el artículo 74 que "la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre".

³⁴ Ley N° 19.167/2013, que regula las técnicas de reproducción humana asistida. Uruguay.

³⁵ Constitución Política de Chile, en su artículo 19 N°1.

³⁶ Código Civil, Art. 74.

La Excelentísima Corte Suprema, en sentencia del 30 de agosto de 2001, causa Rol N° 2.186-2001,³⁷ declaró que la protección del derecho a la vida comprende al que está por nacer, así mismo se reitera dicha afirmación en sentencia de 16 de mayo de 2014, Rol N° 143.161-2013 de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmada por Sentencia de la Corte Suprema rol N° 17.153-2014.

El Tribunal Constitucional Chileno, asimismo, en sentencia Rol N° 740-2007,³⁸ se pronunció en lo que importa, que el que está por nacer, debe ser comprendido como persona, y que la protección de la vida, por tanto, lo incluye: “que el derecho a la vida asegurado en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República ..., asegura a toda persona –incluyendo al nasciturus- el derecho a mantener la vida y conservarla frente a los demás hombres”. Agrega además, que “el embrión humano es, aún antes de su anidación en el cuerpo de la mujer, una persona”, dejando claro que resulta irrelevante distinguir si el embrión humano se ha anidado o no en el útero materno para efectos de su protección.

A su turno, la Contraloría General de la República en dictamen N° 25.403, de 21 de agosto de 1995,³⁹ en relación con el art. 17 de la Ley No 19.123, declaró que el que está por nacer, debe ser considerado persona al decir textualmente que “el nonato debe ser considerado como persona” y, por tanto, sujeto de derecho a la vida.

En igual sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 53/1985 del 11 de abril⁴⁰, que amparándose en lo dispuesto en el Art. 15 de la Constitución Española, concluye y resuelve en lo pertinente que el concebido goza de protección constitucional por el hecho de ser tal, contiene en esa condición, a la que el citado tribunal le otorga y reconoce valor digno de protección jurídica.

En consecuencia, y como concluye el Dr. Romeo Casabona, en la Cátedra de Derecho y Genoma Humano - Universidad de Zaragoza y que se cita:⁴¹ “lo decisivo, para la protección jurídica no es el reconocimiento de esa

³⁷ Sentencia Corte Suprema Rol N° 2.186-2001, 30 de agosto de 2001; Sentencia Corte Suprema Rol N° 17.153- 2014.

³⁸ Tribunal Constitucional Sentencia Rol N° 740-2007.

³⁹ Contraloría General de la República. Dictamen No 25.403, de 21 de agosto de 1995.

⁴⁰ Tribunal Constitucional español. Sentencia 53 de fecha 11 de abril de 1985.

⁴¹ Casabona, R., (2006) Cátedra de Derecho y Genoma Humano - Universidad de Zaragoza. cit. p. 150. CITA. “lo decisivo, para la protección jurídica no es el reconocimiento de esa condición de persona como sujeto de imputación de derechos y deberes, sino el comienzo de la existencia de la vida humana....”.

condición de persona como sujeto de imputación de derechos y deberes, sino el comienzo de la existencia de la vida humana....”.

1.1. Derecho a la vida en Tratados Internacionales.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁴², se pronuncia al respecto en el art. 6.1 letra d), al establecer que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que este derecho estará protegido por la ley, prohibiendo la privación de la vida de forma arbitraria.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ⁴³ expresa, en su artículo 3° que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica en su artículo primero que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona".

De igual forma, el denominado Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Chile el 5 de enero de 1991, en su artículo 4°, señala que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...".

Conforme lo anterior, y no obstante el derecho internacional, no se advierte que en los señalados Tratados Internacionales, se señale de forma expresa, desde que momento jurídico, se extiende y reconoce esta protección.

2. Derecho a la Reproducción.

En nuestra legislación, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, no se cuestiona el derecho a decidir si tener hijos/as, como tampoco el tipo de familia que se quiere formar, amparándose lo anterior en la no discriminación, y la salud reproductiva como derecho humano reconocido internacionalmente, y el derecho a la reproducción, los

⁴² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 6°.

⁴³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", fue suscrita con fecha 22 de noviembre de 1969, y promulgada en Chile mediante decreto supremo N° 873, publicado en enero de 1991, artículo 4°.

derechos sexuales y reproductivos, constituyen un reflejo de los criterios contemporáneos de los derechos humanos, en especial, por incluir éstos a su vez, a todos aquellos que pertenecen a las personas, por el solo hecho de ser tales.

Al respecto, cabe señalar que la Ley 20.418, de 2010,⁴⁴ que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, dispone en el "Artículo 1º inciso primero que Toda persona tiene derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial; y en el inciso cuarto del ctado artículo, entrega dicha obligación a los establecimientos educacionales reconocidos por el estado a fin que incluyan dentro del ciclo de enseñanza media un programa de educación sexual, el cual, según sus principios y valores, incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados, contribuyendo lo anterior a la educación de este importante derecho humano de la reproducción.

Conforme lo investigado y señalado, no cabe sino reconocer que el derecho a la reproducción, incluye aquellos derechos básicos de las personas a acceder y “obtener la información necesaria”, para que la población tenga el apoyo necesario para una vida sana, y optima en el ámbito de la salud reproductiva y sexual, así como el derecho a decidir sobre la sexualidad y la reproducción sin discriminación.

Ahora, en cuanto a las capacidades y responsabilidades para el ejercicio de este tipo de derecho comprende, cabe preguntarse, ¿desde que edad se pueden hacer efectivos estos derechos reproductivos, o el derecho permite adoptar una determinada decisión?.

Al respecto, el Decreto N° 49 del Ministerio de Salud, que reglamenta la Ley N° 20.418, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicada el 28 de enero de 2010,⁴⁵ que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, establece en e inciso segundo del artículo 2º, que si

⁴⁴ Ley 20.418, de 2010, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Art. 1º.

⁴⁵ Decreto N° 49 del Ministerio de Salud, que reglamenta la Ley N° 20.418, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, publicada el 28 de enero de 2010

el método de anticoncepción de emergencia, (PAE),⁴⁶ es solicitado por una persona menor de 14 años, el/la funcionario/a del sector público o privado, procederá a la entrega de dicho medicamento, debiendo informar de este hecho con posterioridad a su madre, padre o adulto responsable que la menor señale.

En cuanto al Derecho Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Costa Rica,⁴⁷ en el caso Artavia Murillo contra Estado de Costa Rica, se pronuncia en cuanto al derecho de reproducción, concluyendo en lo que importa y que se cita que: “el derecho de procrear, mediante la utilización de Técnicas de Reproducción Asistida, constituye la manifestación libre del derecho a procrear, mediante el cual la persona tiene derecho a reproducirse de la forma que prefiera, y/o bien, una expresión del derecho a la salud cuando hay infertilidad”.

Ahora, en cuanto al derecho a la salud reproductiva, la Biblioteca del Congreso Nacional, en la Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación, publicado en 1987,⁴⁸ lo conceptualiza en los siguientes términos que se cita “la condición en la cual se logra el proceso reproductivo en un estado de completo bienestar físico, mental y social, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos”. Lo que a todas luces comprende el derecho de acceder a la información que otorgue el Estado, a los métodos de regulación de la fertilidad y a la información de los servicios de salud que la comprenden.

En ese entendido, se estima que nuestro ordenamiento jurídico, entrega a la ciudadanía toda a través del Estado y el ámbito educacional, en conformidad a la normativa citada, el deber de información respecto de los derechos

⁴⁶ PAE. Corresponden a las píldoras anticonceptivas que se usan en dosis especiales para prevenir un embarazo no planeado o no deseado después de una relación sexual sin protección anticonceptiva. También se las conoce como “la píldora del día después”.

⁴⁷ Fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Costa Rica, caso Artavia Murillo contra Estado de Costa Rica (<http://bcn.cl/2bbzh>). La Sentencia se dicta en torno al caso de Grettel Artavia Murillo que junto a su pareja y a varios matrimonios más, todos imposibilitados de tener hijos por medios naturales, recurrieron en 2011 ante la CIDH para revertir una prohibición establecida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica respecto del uso de técnicas de fertilización *in vitro* (FIV). En ese sentido, la CIDH estableció que “la Sala Constitucional tuvo el efecto de interferir en el ejercicio de estos derechos de las presuntas víctimas, toda vez que las parejas tuvieron que modificar su curso de acción respecto a la decisión de intentar tener hijos por medio de la FIV”. Ello en aplicación del artículo 11.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que dispone que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas, en su vida privada, la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. CITA: “el derecho de procrear, mediante la utilización de Técnicas de Reproducción Asistida, constituye la manifestación libre del derecho a procrear, mediante el cual la persona tiene derecho a reproducirse de la forma que prefiera, y/o bien, una expresión del derecho a la salud cuando hay infertilidad”.

⁴⁸ Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación, publicado en 1987, Página 14, gestación por sustitución – Biblioteca Congreso Nacional.

reproductivos como derechos humanos, sin hacer distinción de la edad, condición, ni diferencia alguna, lo anterior, en conformidad al deber y garantía que le asiste y en cumplimiento de los tratados ratificados y vigentes.

3. Derecho a la libertad en cuanto a los derechos sexuales.

El proyecto de ley marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, Boletín N° 5933-11,⁴⁹ aunque archivado en el Primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados, el 10 de marzo del año 2011, tenía por objeto que nuestro ordenamiento jurídico de forma expresa, asuma su responsabilidad internacionalmente comprometida en relación a la salud y los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y hombres, asimismo señalaba conceptos del todo fundamentales, entre ellos, el derecho a la libertad en cuanto a derecho sexual en los siguientes términos que se cita, “la libertad se encuentra profundamente involucrada en los derechos sexuales y reproductivos en dos niveles decisivos. Por un lado, la sexualidad ha sido espacio de dominación y esclavitud a lo largo de la historia, expresión de una pérdida inaceptable de libertad en el campo de la intimidad y de la afectividad”.

Hoy en día, nuestro ordenamiento jurídico no mantiene vigente el concepto de libertad en cuanto a los derechos sexuales, y si bien garantiza el derecho a la vida, a la salud, a la familia, esta libertad se estima que no es tal, y se ve limitada en materia de reproducción asistida por el tan aludido artículo 183 del Código Civil,⁵⁰ que encasilla a un hombre y a una mujer como padres como únicos potenciales sujetos activos del ejercicio de la libertad en cuanto a derechos sexuales de la reproducción asistida.

En efecto, en el pasado desde el punto de vista de las nuevas familias de los actuales tiempos contemporáneos don Andrés Bello, conceptualizó la paternidad y a la maternidad de manera rígida, indicando que es madre exclusivamente la que gestó y dio a luz al hijo, y es padre, exclusivamente el cónyuge de esa mujer, lo que a todas luces, no se condice con la realidad actual, en la que madre puede ser no tan solo la aportante del óvulo, sino también la

⁴⁹ Proyecto de ley marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, Boletín N° 5933-11, archivado en el Primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados, el 10 de marzo del año 2011, mediante el Oficio N°7-2011, de la Comisión de Salud. Autores: Enrique Accorsi – Juan Lobos – Adriana Muñoz – Osvaldo Palma – Alberto Robles – Fulvio Rossi – María Antonieta Saa, y Gabriel Silber. CITA: la libertad se encuentra profundamente involucrada en los derechos sexuales y reproductivos en dos niveles decisivos. Por un lado, la sexualidad ha sido espacio de dominación y esclavitud a lo largo de la historia, expresión de una pérdida inaceptable de libertad en el campo de la intimidad y de la afectividad”.

⁵⁰ Código Civil, Artículos 183.

que facilita su vientre para tal efecto, o la que recibe y cría a ese ser nacido, a su turno, hoy en día puede ser padre, el cónyuge, el conviviente civil, la pareja de igual o distinto sexo, etc.

Ahora, y no obstante la ausencia de normativa en cuanto a la libertad procreacional, no se puede desconocer que Chile goza ampliamente del derecho a elegir la cantidad de hijos por familia, a diferencia de otras políticas de estado, como la imperante en el Gobierno Chino, que mantiene el límite de dos hijos por pareja.

4. Derecho a la dignidad humana del embrión.

Ante todo señalar que la dignidad humana, está estrechamente relacionada con el derecho a la igualdad, y es entendida como una condición suprema que reconocen diversos derechos fundamentales en favor de todo ser, como inalienables e imprescriptibles, se posee por esencia, independiente de la serie de diferencias o condicionamientos que puedan diferenciar a una persona de otra.

No obstante lo anterior, este importante derecho en materia de reproducción servo asistida, tampoco se encuentra regulado de forma expresa en nuestra legislación, y solo existió un proyecto presentado a través de la Moción para regular los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida, propuesta por el ex y otrora Senador Sebastián Piñera, en el año 1993,⁵¹ que consagraba la existencia del embrión humano, pero exigía como requisito la conformación de parejas estables conformadas por un hombre y una mujer, fijándose un período de tiempo de a lo menos “dos años”, antes de someterse a alguna de las técnicas de reproducción y siempre y cuando tuvieran el ánimo de permanecer juntos en el tiempo, lo que es manifiestamente contradictorio a la ley.

A su turno, nuestro Código Civil, desconoce esta condición suprema y/o esta calidad jurídica, al otorgar de forma única, reconocimiento al derecho a la vida “del que está por nacer”, en razón de la Constitución Política; sin encontrar amparo la dignidad ni reconocimiento del embrión, siendo por tanto, jurídicamente criticable que hasta estos días, dicho texto normativo civil (que trata de las “personas”), resguarde de forma exclusiva la dignidad del matrimonio

⁵¹ Boletín N° 1026-07 sobre Técnicas de Reproducción Humano Asistida. Moción del H. Senador señor Sebastián Piñera E., Sesión Ordinaria N° 8, celebrada el 06 de julio de 1993, legislatura ordinaria número 326, con la que inicia un 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.

legítimo sin proteger el resto de derechos humanos inherentes a la persona por el solo hecho de ser tal, ni se pronuncie por la protección del embrión propiamente tal.

A su vez, el Parlamento Europeo, mediante la Resolución sobre la fecundación artificial de 1989, se declara "consciente de la necesidad de proteger la vida humana desde el momento de la fecundación";⁵² la Ley alemana rechazó el término "preembrión" y el Proyecto de Ley de Fecundación Asistida aprobado por la Cámara de Diputados italiana el 26 de mayo de 1999,⁵³ establece que el embrión creado in vitro tiene "personalidad" desde el momento de la fecundación, calidad jurídica que nuestro ordenamiento no ha regulado.

5. Derecho a la donación de espermios y óvulos.

Considerando la especialidad de la materia, llama la atención que el Código Sanitario,⁵⁴ en el artículo 154, en el Libro Noveno, bajo el epígrafe "sobre aprovechamiento de órganos, tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo y la utilización de cadáveres o parte de ellos con fines científicos o terapéuticos", refiere a las donaciones de sangre y las de otros tejidos que señale el reglamento, sin abordar derechamente la donación de espermios u óvulos de manera expresa ni menos general.

Al respecto cabe señalar que el Código Sanitario, únicamente aborda en el artículo 18, la donación de leche materna, su facilitación para estudio, su gratuidad y la no aplicabilidad de las disposiciones de los artículos 1137 a 1146 del Código Civil, de las obligaciones.

Ahora, si bien el Reglamento del Libro Noveno del citado Código Sanitario, aprobado por Decreto Supremo N° 240, de Salud, de 1983,⁵⁵ en su artículo 17 regula "las donaciones de espermios, óvulos" y de "todo producto de la concepción que no llegue a nacer vivo", disponiendo que éstas donaciones se perfeccionarán por la sola voluntad del

⁵² Proyecto de Ley de Fecundación Asistida aprobado por la Cámara de Diputados italiana el 26 de mayo de 1999(119) Curia, E. (2020).

⁵³ Ley de Fecundación Asistida aprobado por la Cámara de Diputados italiana el 26 de mayo de 1999.

⁵⁴ Código Sanitario, artículos 154, 18.

⁵⁵ Decreto 240 del Ministerio de Salud, promulgado el 03 de junio de 1983, del Reglamento del libro noveno del Código Sanitario.

donante manifestada sin formalidad alguna, entregando esta norma jurídica tal amplitud que se podría equipar a un comienzo de normativa.

En ese escenario, cabe concluir que nuestro país aún no ha avanzado jurídicamente en este tema, y la única reglamentación cercana es abordada en el derecho administrativo en el ámbito de la salud, por el referido Reglamento al comprender a todo producto de la concepción, que no llegue a nacer vivo.

Ahora en cuanto a la donación de óvulos, reconocida a nivel médico como “ovodación”,⁵⁶ es oportuno señalar que nuestro país tampoco la contempla de forma expresa, si bien no la prohíbe, no existiendo norma jurídica que lo regula legalmente, no obstante se contempla como técnica de reproducción asistida, y como un proceso técnico regular en las prestaciones de salud orientadas a la reproducción asistida.

En suma, conforme a lo reseñado, preocupantemente se concluye, que el proceso de donación de genes en Chile, y las características que deben cumplir los donantes, se reducen y limitan a los requisitos que cada centro técnico⁵⁷ regule a su arbitrio, a modo de ejemplo, se cita el Centro de Estudios Reproductivos (CER).

II.III. PRINCIPIOS JURÍDICOS VINCULADOS CON LAS T.R.A.

1. Principio de la Igualdad.

En sentido personal, pudiera explicitar la igualdad como un criterio determinado, toda vez que mide el grado de desigualdades jurídicas entre dos o más personas, lo que implica un juicio de valor, ya que siempre se construye sobre la base de comparaciones, pero considerando solo algunos elementos.

Lo anterior se señala, toda vez que la igualdad abordada en esta investigación, está orientada no ya a la histórica desigualdad existente entre el hombre y la mujer, sino más bien, e indistintamente del género de la persona, y

⁵⁶ Ovodación, tratamiento médico consistente en la donación de óvulos de mayor aplicación en el campo de la reproducción asistida. Disponible: <https://ivinet.cl/tratamientos-reproduccion-asistida/ovodonacion/>.

⁵⁷ En el Centro de Estudios Reproductivos (CER) Chile, para ser donante de espermios se exige tener entre 18 y 32 años de edad, escolaridad completa, ser una persona sana, comprometerse por 12 meses a ser donante, no consumir drogas, no haber tenido enfermedades crónicas ni de transmisión sexual, no estar contagiado de VIH, ser evaluado por médicos especialistas de CER, realizarse exámenes de sangre cada seis meses, sin costo, 3 días de abstinencia sexual previo a la donación (en otros centros se exigen 6 días de abstinencia). En el caso de las donaciones de óvulos, se exige tener entre 18 y 28 años de edad, escolaridad completa, no consumir drogas, ser una persona sana, evaluación por los médicos especialistas, exámenes requeridos por los médicos de CER, pabellón ambulatorio (6 horas) para sacar los óvulos.

cualquiera que este sea, como sujeto de derechos, se estudia como ser parte de un sistema normativo en cuanto al acceso de las distintas prestaciones médicas que tanto el Estado como los prestadores privados contemplan para los distintos tratamientos de los procedimientos con técnicas de reproducción humano asistida; esa igualdad para concurrir a una evaluación en conjunto con aquellos que cuentan con la prestación garantizada para esse acceso, evaluación y tratamiento, ya sea por mantener condiciones económicas mejoradas, respecto de los que no, o por reunir requisitos que cumplen para los citados procedimientos, y que por tanto, existiendo un notorio grado de desigualdade y falta de normativa, no son aplicables a la totalidad de la población que requiere de este tipo de asistencia de acceso a la reproducción y sexualidade igualitária, por lo demás, reconocida.

La igualdad ante la ley, se encuentra garantizada en el artículo 19 de la Constitución Política de la República ⁵⁸, asegurando a todas las personas en el numerando 2º. - La igualdad ante la ley, expresando que en Chile no hay persona ni grupo privilegiados, no hay esclavos, y el que pise su territorio queda libre.

En el Derecho Internacional, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ⁵⁹, establece que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”, lo que prohíbe toda forma de discriminación y garantiza a todas las personas la protección igual y efectiva por los motivos que fuere.

El derecho a la no discriminación, es el corolario de este principio de igualdad, y se estima debería ser un derecho basal que fundamente el acceso a beneficiarse del avance tecnológico y científico de los tratamientos de fertilidad, ya que el desarrollo de los derechos reproductivos, técnicamente asistidos, en un marco de derechos iguales y accesibles, debiera constituir la proyección de este avance como una justicia social y asimismo como el reflejo normativo que lo garantiza y regula, no obstante no se aprecia que así ocurra, siendo hoy en día la reproducción asistida en nuestro ordenamiento jurídico, un desafío de acceso oportuno.

Así, esta igualdad garantizada, no se establece en sí misma como un derecho autónomo expreso y reglamentado como tal, sino que se regula de manera general, situación que relacionada con el tema en estudio, en particular y en cuanto al acceso a las técnicas de reproducción asistida y a las políticas de Estado, demuestra que Chile, queda al debe

⁵⁸ Constitución Política de la República, art. 2º.

⁵⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 26.

en materias de igual, considerando que existe un grupo de población que por su condición genética y económica, queda fuera de tal concepto, por el solo hecho de ser tal.

Seguramente, el componente estructural principal de la igualdad de oportunidades es el legislativo, es por ello, que cuando se logre legislar cada una de las materias relacionadas con las Técnicas de Reproducción Asistidas, se logrará a su vez una real regulación equitativa e igualitaria.

Por ahora, lo más cercano al principio rector de la igualdad, se encuentra en el proyecto de ley del año 2018,⁶⁰ que “Regula la Crioconservación de Embriones”, en el cual, en el acápite tercero, bajo el epígrafe “ideas matrices”, en el número dos, propone establecer estándares mínimos para los programas de fecundación in vitro, destinados a “todas las parejas, con diversidad de género”, lo que constituye un gran paso legislativo que se espera, permita nacer a la vida del derecho una importante y necesaria normativa y forme parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Todo lo expuesto, nos permite señalar, que a pesar de los avances en cuanto a la tecnología; comunicación; medicina; y accesibilidad, no existe regulación legislativa respecto de la fecundación in vitro; de la terapia celular o de la medicina reproductiva; considerando absolutamente necesario normar estándares básicos, en temas tan importantes y trascendentes sobre estas técnicas médicas, tanto para quienes tendrían la calidad de aportantes como para quienes fueren receptores; así como el destino y la suerte de los embriones que decidan ser conservados, y respecto del material genético entregado en estudios; él o los tipos de consentimiento informado; las temporalidades de los distintos procesos médicos; los distintos tipos de procedimientos; la retractación; la destrucción o eliminación de éstos; la suspensión en cuanto a la aplicación de procedimientos de fertilización asistida; etc, en fin, todo lo necesario para lograr la uniformidad, la accesibilidad e igualdad en oportunidades y protocolos, que permitan declarar y reconocer los principios rectores que informarán dicha normativa reguladora.

1. Principio de coparentalidad en la reproducción con Técnicas Servo Asistidas

En el entendido que la coparentalidad constituye un derecho, que entre otras cosas, comprende la facultad y derecho del hijo para relacionarse con ambos progenitores, y mantener ese contacto, independiente de que convivan o

⁶⁰ Boletín N° 11604-11, 2014-2018, Cesión Legislativa 36, Cesión 122, de fecha 05.03.2018, Primer Trámite Constitucional, que “Regula la Crioconservación de Embriones”.

no en el hogar común, con el fin de que ambos padres participen en los distintos ámbitos de la vida del hijo, independientemente del cuidado personal de éste o éstos, la coparentalidad, constituye un nuevo modo de relación, de cuidado, y responsabilidad familiar, estableciéndose que para este principio, se reputarán padres del niño concebido bajo estas técnicas de reproducción humano asistidas, a quienes voluntariamente se hubiesen sometido a aquéllas, careciendo de titularidad los donantes de material genético, primando en estos procesos, la “voluntad de acogida” que tuvieron quienes se sometieron a dichas técnicas, por sobre los derechos de que quienes aportaron a esa vida.

Respecto de lo anterior, cabe hacer distinguir que el término “acogida” que sigue al de voluntad, no se relaciona ni refiere con el acogimiento familiar, relacionado con los procedimientos de la adopción, en efecto, esta acogida en estudio, no se debe vincular con temporalidad, contacto y/o regreso a la familia biológica, toda vez que esta voluntad de acogida, no dice relación con el carácter no provisionalidad del acogimiento de la adopción, sino muy por el contrario, se trata de la recepción en calidad de sujetos al haberse sometido a alguna de las técnicas servo asistidas, que los convertirá en padres y se establecerán relaciones paterno-filiales, con el ser objeto de ese proceso técnico, lo que permite concluir, que respecto de ese ser, los donantes carecen de derecho alguno, y no se contempla en esa calidad, la opción de entablar acción familiar alguna como tutela ni patria potestad del menor.

Así, el proyecto de ley Regula la Crioconservación de Embriones”, de fecha 05.03.2018, ⁶¹ contempla y propone la “renuncia expresa a acciones de reclamación de paternidad y filiación respecto de los hijos nacidos producto de procedimientos de las técnicas asistidas de fecundación.

Lo anterior, mantiene directa relación y armonía con lo prevenido en el artículo 182 del Código civil, que no permite impugnar la paternidad producto del ser hijo de técnicas servo asistidas, impidiendo la impugnación de la filiación, outorgando con lo anterior, seguridad legislativa, lo que se estima, constituye una importante manifestación al reconocimiento constitucional de la familia, en caso alguno, vulnera el principio de verdad biológica consagrado en nuestra legislación a raíz de la adopción, toda vez que tiene presupuestos distintos, toda vez que la protección legal del derecho a la identidad, y particularmente la identidad de origen, no se entienden vulnerados con los procedimientos de concepción asistida; toda vez que si bien el derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana, la garantía del proceso de las TRA, se construyen sobre la base del principio del anonimato de información, que justamente impida identificar al donante, ni a parientes por consanguinidad ni afinidad hasta el grado que se

⁶¹ Boletín N° 11604-11, 2014-2018, Cesión Legislativa 36, Cesión 122, de fecha 05.03.2018, Primer Trámite Constitucional, que “Regula la Crioconservación de Embriones”.

disponga; como tampoco al receptor o donatario, proponiendo en el artículo trece del indicado proyecto de ley, que “ni la mujer progenitora ni su pareja, cuando hayan prestado su consentimiento informado, conforme los requisitos y reglas de ese proyecto legislativo, podrán, impugnar la filiación, sea ésta matrimonial o propia de un acuerdo de unión civil, del hijo o hija nacido como consecuencia de la fecundación, proyecto que desde el año 2018, se encuentra en el primer trámite constitucional.

Apartado N°3:

Rol del Estado de Chile

Nuestra Constitución Política, ⁶² en el artículo 1° inciso 2°, reconoce que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad". En el inciso 5° del artículo y texto citado, señala que: "es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

Relacionado con lo anterior, el bien jurídico protegido más importante es el derecho a la vida, sea ésta una vida dependiente como independiente, asegurando nuestra Carta Fundamental, la vida del que está por nacer.

En ese entendido, y ante el grave problema de la infertilidad que afecta a un gran número de parejas, no cabe sino reconocer que le corresponde al Estado, en su calidad de garante del bien jurídico protegido y derechos constitucionales, propender a su ejercicio, desarrollando políticas públicas, programas, protocolos y procedimientos que abordan la infertilidad.

En ese escenario, si bien la actual población, cuenta con soluciones ante la infertilidad, y quizá, lo más importante, cuenta con el reconocimiento legal de nuevos derechos humanos que vinculados a esas técnicas asistidas, se advierte debilidad en muchos ámbitos, toda vez que en materia reproductiva, los procedimientos que se contemplan

⁶² Constitución Política de la República. artículo 1° inciso 2°, inciso 5°.

para la reproducción humano asistida presentan costos altos, y si bien el Fondo Nacional de Salud (Fonasa) cuenta con el Programa Nacional de Fertilización Asistida ⁶³ que financia el diagnóstico y los procedimientos de baja complejidad y ayuda con los costos de alta complejidad para parejas beneficiarias del Sistema Público de Salud, no obstante la mayoría de los tratamientos de alta complejidad son financiados por las propias parejas.

Ahora, y en el entendido que las Políticas Públicas constituyen el conjunto de esfuerzos que el Estado realiza para proveer de bienes y servicios a las familias que no tienen la capacidad económica para acceder a ellos en el mercado, entre los cuales los pobres son el grupo mayoritario”, éstas deben ejercerse a través de prácticas concretas que permitan determinar los cursos de acción y soluciones para proporcionar el bien común y en este caso, el bien común de la familia.

Al respecto, cabe preguntarse si las políticas de fertilidad asistida, ¿permiten o no a las personas y a parejas de escasos recursos, de acceder con igualdad de derechos, a los procedimientos para el diagnóstico de la infertilidad y a los procedimientos de reproducción asistida, en el entendido que éstas constituyen herramientas esenciales en muchos casos para el tratamiento de la infertilidad?.

Razonable entonces es cuestionarse, si nuestro país, ¿cuenta o no con normativa jurídica que garantice o proteja el derecho al libre o igualitario acceso a tratamientos de fertilización asistida, o solo se cuenta con legislación asociada a esta materia?.

En ese ámbito, la primera manifestación jurídica acerca del reconocimiento de la aplicación de métodos de reproducción medicamente asistida y el derecho a procrear, fue la Resolución Exenta N° 1.072, del año 1985, del Ministerio de Salud ⁶⁴, que establece “Normas aplicables a la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria”, no obstante se advierte que estas normas son solo aplicables a los centros de reproducción asistida del sistema público.

⁶³ Programa de fertilización asistida de baja y alta complejidad en la red pública o red preferente (MAI) de Fonasa, disponible en: <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/23778-programa-de-fertilizacion-asistida-de-baja-y-alta-complejidad-en-la-red-publica-o-red-preferente-mai-de-fonasa#:~:text=El%20Fondo%20Nacional%20de%20Salud,de%20instituciones%20privadas%20en%20convenio>.

⁶⁴ Resolución Exenta N° 1.072, del año 1985, del Ministerio de Salud que determina normas aplicables a la fertilización in vitro y la transferencia embrionaria.

A su turno, la protección de la vida humana desde la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas, y prohíbe la clonación y la destrucción de embriones para la obtención de células troncales, fue resuelta por la Ley N° 20.120, publicada en el año 2006 ⁶⁵.

El Reglamento de la ley citada precedentemente, que regula la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana, establece normas que permitan complementar y desarrollar las disposiciones vigentes en la Ley N° 20.120 y las respectivas de la Ley N° 20.584, de 24.abr.2012, ⁶⁶ que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, en materia de investigación científica biomédica en el ser humano y sus aplicaciones clínicas, dentro del marco de la protección a la vida, integridad física y psíquica del individuo y su diversidad e identidad genética, fue aprobado por el Decreto 114, del año 2010, ⁶⁷ del Ministerio de Salud, de la Subsecretaría de Salud Pública.

Asimismo, la modalidad de libre elección que regula las prestaciones P.A.D. del tratamiento de fertilización de baja complejidad en hombre y en mujer, fue aprobada por la Resolución Exenta N° 2843, de 2019, ⁶⁸ del Ministerio de Salud que modifica la Resolución Exenta N° 277/2011, ⁶⁹ de ese ministerio, que aprobó las normas técnico administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de salud del libro II DFL N° 1, ⁷⁰ de 2005, del Ministerio de Salud.

⁶⁵ La Ley N° 20.120, publicada en el año 2006, establece la protección de la vida humana desde la concepción, su integridad física y psíquica, su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas, y prohíbe la clonación y la destrucción de embriones para la obtención de células troncales.

⁶⁶ Ley N° 20.584 de 24-abr-2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública.

⁶⁷ Decreto 114, aprueba reglamento de la ley N° 20.120, Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, publicado el 19 de noviembre de 2011, sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana.

⁶⁸ Resolución Exenta N° 2.843, de 2019, del Ministerio de Salud, modifica la Resolución Exenta N° 277/2011, de 05-Sept.-2019, que ordena mantener con el N°183 en el Registro Público de Prestadores Institucionales de Salud Acreditados, al prestador Institucional Hospital de Litueche, de la ciudad de Litueche, Región del Libertador Bernardo O'Higgins. En virtud de ser acreditado por segunda vez.

⁶⁹ Resolución Exenta N° 277/2011, que establece normas técnico administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de salud del libro II DFL N°1 del 2005, del ministerio de salud en la modalidad de libre elección, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública; Fondo Nacional de Salud, publicada el 03-jun-2011.

⁷⁰ D.F.L. N° 1, de 24 de abril de 2006, del Ministerio de Salud., que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. Promulgado el 23 de septiembre de 2005. Publicado en el diario oficial el 24/04/2006. Última versión del 14 de junio de 2021.

En cuando al manejo de la infertilidad de Baja Complejidad, las Orientaciones Técnicas para fueron abordadas por primera vez en Chile en el año 2013, y aprobadas mediante la Resolución Exenta N° 814,⁷¹ del Ministerio de Salud, que aprobó la *Norma General Técnica N° 159, hoy derogada; y por la “Guía para el Estudio y Tratamiento de la Infertilidad de baja complejidad 2013”*⁷², aprobada mediante la Resolución Exenta N° 241, de 2015, de ese Ministerio.

Conforme lo anterior, y en el entendido que el Estado chileno contempla el acceso con igualdad y garantía a las actividades de promoción, protección y recuperación de la salud a todas las personas, en cuanto a los métodos de regulación de la fertilidad, y atención de salud a población inmigrante no regulada, la Circular A15 N° 06 del 09 de junio de 2015⁷³, en su numeral cuarto bajo el epígrafe - Prestaciones de salud pública -, contempla métodos de regulación de la fertilidad incluida la anticoncepción de emergencia, vacunas, atención de enfermedades transmisibles: TBC, VIH/SIDA, ITS, educación sanitaria.

A su turno, el Decreto Supremo N° 67⁷⁴, que modifica el Decreto N° 110 de 2004, del Ministerio de Salud, que fija circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes, del Ministerio de salud y que instruye y consagra los derechos de estas personas, regula el acceso por parte de los establecimientos integrantes del Sistema Público de Salud a las atenciones y prestaciones de salud que sean necesarias a los extranjeros que estén en el país en calidad de inmigrantes y no cuenten con otro derecho a atención de salud, que carezcan de documentos o permisos de permanencia, en el caso de las prestaciones de salud pública, y los métodos de regulación de la fertilidad incluida la anticoncepción de emergencia, agregando la circunstancia N° 4 en el artículo 2°, fijando como único requisito, que la persona migrante declare su carencia de recursos.

En ese contexto, y en cuanto a las políticas públicas de familia en Chile, en particular y en cuanto a la reproducción asistida, es posible afirmar que no existen como tales, ya que la acción del Estado se formula y pone en ejercicio de forma fragmentada, por sectores como por ejemplo, reproducción, educación, vivienda, salud, trabajo y

⁷¹ Resolución Exenta N° 814, del Ministerio de Salud, que aprobó la *Norma General Técnica N° 159*.

⁷² Guía para el Estudio y Tratamiento de la Infertilidad Programa Nacional Salud de la Mujer - 2015 Subsecretaría de Salud Pública División Prevención y Control de Enfermedades Departamento de Ciclo Vital, Ministerio de Salud. 1ª Edición y Publicación 2015. Resolución Exenta N° 241 / 27.05.2015 ISBN: 978-956-348-075-7. Disponible en: http://www.repositoriodigital.minsal.cl/bitstream/handle/2015/827/GUIA-PARA-EL-ESTUDIO-Y-TRATAMIENTO-DE-LA-INFERTILIDAD_2015-FF1.pdf?sequence=1%26isAllowed=y.

⁷³ Circular A15 N° 06 del 09 de junio de 2015, del Ministerio de Salud que determina respecto a la atención de salud a personas inmigrantes.

⁷⁴ Decreto Supremo N° 67, que modifica el Decreto N° 110 de 2004, del Ministerio de Salud, que fija circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes, del Ministerio de salud, publicado el 10-mar-2016.

seguridad social, obras públicas, comunicaciones, economía, etc., no existiendo una política única que aborde totalmente la materia en estudio.

¿Soluciona el Derecho Internacional la materia en estudio?

Al respecto, ante todo cabe señalar que con la ratificación de la Convención de Derechos del Niño, en el año 1989, ⁷⁵ Chile se comprometió a generar una política de infancia, hasta la fecha no declarada como tal, con el objeto de reconocer nuestra nación, el derecho a decidir si procrear o no hacerlo, como asimismo el tener acceso a información de la totalidad de dichas políticas, y los medios que les permitan ejercer este derecho, mediante la suscripción de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer, en igual data.

En la Conferencia de Población el Cairo (1994), ⁷⁶ se planteó la necesidad de contar con acceso universal de servicios de salud reproductiva y sexual para el año 2015; expresando en lo pertinente y que se cita: “que la ausencia de tratamientos de infertilidad es una barrera importante al acceso universal de la salud reproductiva, y constituye una fuente de desigualdad en el acceso a los beneficios que aporta la ciencia y la tecnología”.

En conformidad a lo analizado en el presente capítulo, no cabe sino concluir que el Estado de Chile no ha regulado en sus políticas públicas, la fertilización asistida como tampoco existen leyes que garanticen el acceso igualitario a tratamientos de infertilidad, siendo la comunidad médica, la que determina las prácticas de admisibilidad a los tratamientos de reproducción humano asistidos, incluso al margen de ley, fijan sus propias políticas y protocolos excluyendo en éstos a parejas de mismo sexo, mujeres mayores de edad, personas solteras y personas sin pareja, ya que éste grupo, dependen de la aprobación de otros centros médicos para acceder a las Técnicas de Reproducción Asistidas, viendo vulnerados sus derechos a la igualdad, a la salud, a la libertad de reproducción.

⁷⁵ Convención de Derechos del Niño, en el año 1989, aprobada mediante el decreto N° 830 (1990) del Ministerio de Relaciones Exteriores. Promulga la Convención sobre los Derechos del Niño. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990. Adaptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

⁷⁶ La Conferencia de Población el Cairo (1994), sobre conceptos de Salud Sexual y Reproductiva (SSR) El Cairo. Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pubpdf/icpd_spa.pdf. CITA: “la ausencia de tratamientos de infertilidad es una barrera importante al acceso universal de la salud reproductiva, y constituye una fuente de desigualdad en el acceso a los beneficios que aporta la ciencia y la tecnología”.

CONCLUSIONES

Hace más de tres décadas que en Chile nació el primer bebé como resultado de un procedimiento de las técnicas de reproducción humano asistida, y en el año 2017, conforme la estadística del Fondo Nacional de Salud,⁷⁷ que incide en el Programa Nacional Salud de la Mujer Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, y que se cita en iguales términos “*más de un millar de personas se sometieron a estas técnicas que comprenden la fecundación in vitro y la transferencia de embriones; la transferencia intratubárica de gametos, cigotos o embriones; la congelación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la gestación subrogada*”, técnicas que hoy en día, son de uso y aplicación frecuentes, no obstante aún existe un problema de equidad en el acceso a estas técnicas, debido a carencia de legislación; disparidades económicas y ausencia de políticas públicas expresa en la materia.

Los señalados procedimientos en materia de fertilidad y reproducción asistida utilizados por la ciencia para facilitar el embarazo en aquellas personas que por diversos motivos no pueden lograrlo de forma natural, se reconocen como técnicas que emergen como consecuencia de nuestra sociedad contemporánea y la necesidad de responder con tecnología actual, ante el problema de la infertilidad, y vincularse así con nuevos paradigmas familiares y grupos de familia de la actualidad, tecnología que también incide en la responsabilidad legal y valórica sobre ella.

En ese razonamiento se reflexionó en torno a ciertos conflictos jurídicos asociados, como lo son la determinación de la filiación de los hijos nacidos mediante estas técnicas; la impugnación de ésta; y la exclusión de parejas homosexuales y otras formas de familia en los procedimientos de fertilización asistida; determinándose derechos y principios asociados como el derecho a la reproducción y sus implicaciones, y los límites éticos y jurídicos

⁷⁷ Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad Ministerio de Salud de Chile. Programa nacional salud de la mujer. Instituto chileno de medicina reproductiva (ICMER) Asociación Chilena de Protección de la familia (APROFA) ISBN versión PDF: 978-956-348-151-8. CITA: “*más de un millar de personas se sometieron a estas técnicas que comprenden la fecundación in vitro y la transferencia de embriones; la transferencia intratubárica de gametos, cigotos o embriones; la congelación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la gestación subrogada*”. Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.30_normas-regulacion-de-la-fertilidad.pdf.

de la aplicación de estos procedimientos médicos; la ausencia de soluciones por parte de la jurisprudencia; y el rol del Estado en su calidad de garante en cuanto a políticas públicas, concluyendo que si bien parte de éstas, como en el caso de un procedimiento servo asistido de baja complejidad forman parte de programas estatales, falta equidad e igualdad en la mayoría de los casos, ya que estos tratamientos son costeados por las propias parejas sometidas a dichas técnicas; estimando personalmente que los servicios de regulación de la fertilidad, sean éstos públicos o privados, deberían estar centrados en las personas y en sus derechos, más que en otras metas o particulares protocolos de implementación dispuestos.

En cuanto a la pugna aparente entre el derecho a conocer los orígenes biológicos versus la determinación de la filiación, si bien la Convención de las Naciones Unidas para los Derechos del Niño de 1989 ⁷⁸, reconoce en su artículo 7º, el derecho del niño/a conocer y a ser cuidado por sus padres, lo que se relaciona con el derecho a conocer los orígenes biológicos, siendo un derecho oponible erga omnes, en igual sentido el artículo 195 de la ley 19.585 ⁷⁹ que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, cabe concluir que para nuestro ordenamiento jurídico, no existe pugna entre estos dos derechos, resolviendo la aparente incompatibilidad la legislación civil, mediante lo dispuesto en el art. 182 del Código Civil ⁸⁰ que al efecto prescribe: “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, no pudiéndose impugnar la filiación determinada ni reclamarse una distinta”, determinándose que no caben acciones de reclamación de filiación en contra de quien hubiese aportado material genético para lograr la fertilización, consagrando de esta manera el principio de que se reputarán padres del niño concebido bajo estas técnicas a quienes voluntariamente se hubiesen sometido a aquéllas, lo que permite a juicio personal, si bien permite garantizar la seguridad jurídica de la familia, pero por otra, dicha normativa, excluye a parte de la población con orientaciones sexuales distintas que no mantienen la calidad ni condición de mujer u hombre, padre o madre.

Se determinó asimismo que el momento en que el ser producto de una técnica humano asistida es concebido, constituye el momento jurídico en el cual pasa a considerarse persona como sujeto de derechos, y desde ese momento le asiste el derecho a ser protegida como tal.

⁷⁸ Convención de las Naciones Unidas para los Derechos del Niño de 1989

⁷⁹ Ley 19.585 de 26-oct-1998, del Ministerio de Justicia, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación.

⁸⁰ Código Civil, artículo 182.

En cuando al derecho internacional, se concluye que tampoco da solución a cada una de las interrogantes y situaciones jurídicas y morales que se relacionan con la materia en estudio, y la ausencia de tratamientos de infertilidad de acceso general e igualitario, constituye hoy en día una barrera importante al acceso universal de la salud reproductiva, y asimismo constituye una fuente de desigualdad en el acceso a los beneficios que aporta la ciencia y la tecnología actual.

Se determinó que el Estado de Chile reconoce que los derechos sexuales y reproductivos constituyen un conjunto de derechos humanos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley, la integridad física y síquica a la libertad personal y seguridad individual, el derecho a la privacidad e intimidad, el derecho a la salud, y el derecho a la educación principalmente, consagrados en nuestra Constitución, pero no obstante haber tenido avances significativos en la materia investigada, continúa quedando atrás respecto a otros países latinoamericanos y europeos, y que el Estado, si bien no debe inmiscuirse en la libertad las personas en cuanto a tener hijos, tiene aún pendiente la labor primordial de proporcionar una mayor y completa información de estos tratamientos a la ciudadanía, e implementar métodos adecuados de planificación familiar como políticas públicas del rubro, compartiendo lo señalada en el Primer Informe Salud Sexual Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile,⁸¹ que cita: “es necesario que los derechos sexuales y reproductivos incluyan el derecho a la reproducción asistida como un enfoque integral de la salud sexual y reproductiva para la fertilidad, teniendo como principio básico la equidad”.

Conforme a lo anterior, y habiéndose determinado los conflictos jurídicos que se destacaron en esta investigación y que subyacen en el procedimiento asociado a las TRA, se concluye que el hecho que se omita legislar en cuanto a estos procedimientos, no impide que las señaladas técnicas se realicen, lo reparable es que éstos procedimientos técnicos quedan entregados a las políticas y protocolos internos de los servicios de salud que la otorgan y a los altos costos que en su gran mayoría, son abordados por las propias personas que se someten a ellos, y siempre y cuando cumplan con los requisitos en cuanto a género y condición y calidad que estos determinen, concluyendo que tanto en nuestro país como en el ámbito internacional, no cuentan con un instrumento que permita determinarlos y reconocerlos en propiedad, como asimismo jurisprudencia atingente que apunta al reconocimiento de la igualdad y respeto a los derechos humanos que derivan de los derechos y principios asociados a las TRA, deja de manifiesto la

⁸¹ M. VELARDE. (2016). Primer Informe Salud Sexual Salud Reproductiva y Derechos Humanos En Chile. Investigadora asociada Programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana, Universidad Diego Portales. CITA: “es necesario que los derechos sexuales y reproductivos incluyan el derecho a la reproducción asistida como un enfoque integral de la salud sexual y reproductiva para la fertilidad, teniendo como principio básico la equidad”.

falta de normativa que regule de forma general cada una de las situaciones jurídicas y procesales relacionadas con estas técnicas, que permita ver reflejado a través de políticas específicas el cumplimiento de estos derechos y garantías reconocidos nacional e internacionalmente.

BIBLIOGRAFÍA

CIRCULAR A15 N° 06. (2015). Gabinete de la Ministra de Salud Departamento de Desarrollo estratégico, División Jurídica, del Ministerio de Salud, que regula la atención de personas migrantes. Chile.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, (1978). Art. 15.

CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. (1979). Ratificado por Chile en 1989.

CONVENCIÓN DE VIENA, SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.

DECRETO N° 830 (1990). Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. Publicado en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990. Ministerio de Relaciones Exteriores. Gobierno de Chile. Adaptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

DECRETO SUPREMO N° 873. (1991). CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, “Pacto de San José de Costa Rica”, (1969).

DECRETO SUPREMO N° 67. (2016). Fija la circunstancia y mecanismo para acreditar a las personas carentes de recursos como beneficiario de FONASA, Seguro Público, se agrega la circunstancia de personas inmigrantes carentes de recursos sin documentos o sin permisos de residencia, con esto se protege a la población en mayor situación de vulnerabilidad, en iguales condicione que los nacionales. Chile.

D.F.L. N° 725. (1967). Ministerio de Salud Pública. Código Sanitario. Chile.



D.F.L. 1, de 24.06.2006. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública. Chile.

D.F.L. N°1, (2000). Ministerio de Justicia. Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N°4.808, sobre Registro Civil, de la ley N°17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de Impuesto a las Herencias, asignaciones y donaciones.

DECRETO N° 326, (1966). Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la asamblea general de la organización de las naciones unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969.

DECRETO N° 240, (1983). Ministerio de Salud, Reglamento del libro noveno del Código Sanitario. Chile.

DECRETO 100, (2005). Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

DECRETO N° 48, (2007). Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, que aprueba texto que establece las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, derogado el 05.01.2018. Chile.

DECRETO N° 49, (2010). Ministerio de Salud, Reglamenta la ley N° 20.418, del Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública. Chile.

LEY N° 18.469, (1985). Ministerio de Salud, que regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. refundida por el DFL 1 de fecha 23 de septiembre de 2005, del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979 y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. Chile.

LEY ESPAÑOLA N° 35. (1988), sobre Técnicas de Reproducción Humano Asistida.

LEY N° 42, de fecha 28 de diciembre (1988), de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus DE CIENCIAS MEDICAS, (1984). XII Edición, Editorial Salvat. España.

LEY N°19.585, (1998). Ministerio de Justicia, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Chile.

LEY N° 25/2006. Regula el acceso a la gestación de sustitución en los casos de ausencia de útero, de lesión o de enfermedad de este órgano que impida de forma absoluta y definitiva el embarazo. Portugal.

LEY N° 20.120, (2006). Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública. Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana. Chile.

LEY N° 20.418, (2010). Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, de fecha 18 de enero de 2010, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Chile.

LEY N° 20.533. (2011). Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública. Modifica el Código Sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar anticonceptivos. D. Oficial 13 de septiembre, 2011. Chile.

LEY N° 20.680 (2013). Introduce Modificaciones al Código Civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la Integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados. Chile.

LEY N° 19.167/2013, que regula las técnicas de reproducción humana asistida. Uruguay.

LEY 21.120 (2018). Reconoce y da protección a la identidad de género, que permite la rectificación de la partida de nacimiento respecto al nombre y el sexo registrales, atendiendo al género con que el/la solicitante se identifica, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (1966). Ratificado por Chile en 1972.

PROYECTO DE LEY DE FECUNDACIÓN ASISTIDA. (1999). Aprobado por la Cámara de Diputados italiana el 26 de mayo de 1999. Curia, España.

PROYECTO DE LEY que Regula la Técnica de Gestación Solidaria 5700-D-2016. Argentina.

PROYECTO DE LEY (2017) Matrimonio Igualitario, aprobado por la Cámara de Diputados.

PROYECTO DE LEY. (2018). Gestación por subrogación subrogada. Sesión 115ª Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida.

PROYECTO DE LEY. (2018). Presentado por Moción ingresado el 12 de Septiembre, 2018, que modifica el Código Civil para determinar la identidad de niños y niñas nacidos en gestación subrogada.

RESOLUCIÓN CFM N° 1.957 / 2010 del Consejo de Medicina Federal, sobre donación temporal de útero. Brasil.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1072. (1985). Ministerio de Salud. "Normas Aplicables a la Fertilización in Vitro y la Transferencia Embrionaria", y Norma General Técnica sobre Orientaciones Técnicas para el manejo de la Infertilidad de Baja Complejidad de 2013, del mismo Ministerio. Chile.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 902. Ministerio de Salud (MINSAL), que modifica la Resolución 277 / 2011 e incorpora ocho prestaciones de salud referidas al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad en modalidad de libre elección.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 241. (2015) Subsecretaría de Salud Pública. Guía para el Estudio y Tratamiento de la Infertilidad. Programa Nacional Salud de la Mujer. División Prevención y Control de Enfermedades Departamento de Ciclo Vital Ministerio de la Salud. ISBN: 978-956-348-075-7. Chile.

BOLETÍN N°1026-07. (2007). Regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas (Archivado).

BOLETÍN 6306-07. (2007) Sanciona la utilización del vientre materno para el embarazo por encargo de terceros, incorporando un nuevo tipo penal denominado: de la sustitución de la maternidad - (Primer trámite constitucional Cámara de Diputados. Comisión de Constitución, Legislación y Justicia).

BOLETÍN 12106-07. (2007). Modifica el Código Civil para determinar la identidad de niños y niñas nacidos en gestación subrogada. (Primer trámite constitucional en el Senado desde el año 2018. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento).

BOLETÍN 4346-11. (2011). Sobre reproducción humana asistida (Archivado).

BOLETÍN 4573-11. (2011) Regula la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida (Archivado).

BOLETÍN 11576-11. (2011). Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida (Primer trámite constitucional Cámara de Diputados. Comisión de Salud. Rechazado en el año 2020).

BOLETÍN N° 5933-11. (2011). Proyecto de Ley marco sobre Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos. Archivado en el Primer trámite constitucional de la Cámara de Diputados. Comisión de Salud. Autores: Enrique Accorsi –

Juan Lobos – Adriana Muñoz – Osvaldo Palma – Alberto Robles – Fulvio Rossi – María Antonieta Saa, y Gabriel Silber.

BOLETÍN N° 11604-11 (2014-2018), Sesión Legislativa Legislatura 36, Sesión 122, fecha 05.03.2018, Primer tramite constitucional, que “Regula la Criconservación de Embriones”. Art. 5, Pag 8.

SESIÓN LEGISLATIVA N° 53 /366. (2018). Cuenta de proyecto. Pasa a Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento Primer trámite constitucional / Senado.

SESIÓN ORDINARIA N° 8. Moción (1993). Senador Sr. Sebastián Piñera E., celebrada el 06 de julio de 1993 - Legislatura Ordinaria N° 326.

OFICIO ORDINARIO N° 8585 de 28.08.2017, del Fondo Nacional de Salud, al Pro Secretario de la Cámara de Diputados, sobre información de Fertilización Asistida.

Autores:

ARROYO, E. (1992). DICCIONARIO DE TERMINOLOGIA. La Protección al Concebido en el Código Civil, Editorial Civitas, 1ra Edición. Madrid, España.

BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. (1987). Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación, publicado en 1987, Pág. 14.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. (2018). Reproducción humana médicamente asistida, Asesoría Técnica Parlamentaria, Legislaciones de Bélgica y Uruguay.

CARBONA, R. (1994). “El derecho y la Bioética ante los límites de la ciencia humana”, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.

CASABONA, C. (2009). Código de Leyes Sobre Genética. Editorial Fundación B.B.V Bilbao. España.

CASABONA, C. (2006). Cátedra de Derecho y Genoma Humano - Universidad de Zaragoza. España.

- CLARO, S. L. (1927). Derecho Civil, Las Personas, Editorial Nacimiento.
- CORRAL, T. H., (1997). El Embrión Humano del Estatuto Antropológico al Estatuto Jurídico, Revista del Derecho de la Universidad Católica del Norte de Chile.
- CURIA C. E. (2020). El estatuto jurídico del embrión humano. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales - Universidad de Chile - Facultad de Derecho.
- DOMÍNGUEZ, C. (2005). Los principios que informan el derecho de familia chileno: su formulación clásica y su revisión moderna. Revista Chilena de Derecho, 25(2), pp. 205-218, mayo-agosto. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- FIGUEROA Y. G. (1995). Persona, pareja y familia, Editorial jurídica de Chile, Santiago, Chile. ISBN 9561011093, 9789561011090.
- FUENZALIDA, C. (1998). Protección jurídica del embrión en la legislación chilena. Tesis de Grado Universidad Católica de Chile.
- GOMEZ DE LA TORRE, M. (1993). La fecundación in vitro y la filiación, Editorial jurídica de Chile, Santiago, Chile.
- JOFRÉ, E. (2018). Estructura de investigación. Apunte de clase unidad 3, Metodología de la Investigación, Universidad UNIACC, Chile.
- LARRAIN, F. (1994). Temas de Derecho, El embrión " ¿Quién es?. Departamento de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Volumen IX N° 1. Chile.
- LECAROS, A. (2012). Panorama del derecho comparado en materia de reproducción humana asistida, en Informe Académico 2012. Los problemas éticos y jurídicos de la reproducción humana asistida. Observatorio de Bioética & Derecho. Universidad del Desarrollo de Chile.
- MÚRTULA L. C. (2020). El bienestar del menor por nacer - un interés a ponderar en el acceso a las técnicas de reproducción asistida - Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 13, agosto 2020, ISSN: 2386-4567.
- PACHECO, M. (1987). Documentos Básicos de derechos humanos. Tomo III, Tercera Edición Actualizada. Editorial Jurídica, Santiago, Chile.

- PUERTO, J. (2000). La consideración de los nuevos derechos humanos en la legislación sobre reproducción asistida. Acta Bioethica. Departamento de Derecho Privado, Universidad de Salamanca. España.
- STORCH DE GARCIA, y ASCENCIO J. (1986). Acerca de la naturaleza Jurídica del concebido no nacido", La revista jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y bibliografía, Editorial Lex S.A. N° 2 Madrid, España.
- SOTO, M. (1990). Biogenética filiación y delito, la fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.
- VIDAL, M. (1994). Biogénetica: Estudio de biogenética racional, Editorial Tecnos, Madrid, España.
- WEIDENSLAUFER, C. (2018) N° SUP: 117944. Asesoría Técnica Parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Material electrónico.

- ASOCIACIÓN MÉDICA BRITÁNICA (1983). Informe provisional sobre la fertilización "In Vitro". Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/81.pdf>.
- CERECEDA, A. (2014). Revista Actualidad Jurídica N° 29. Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y su falta de regulación a causa del anacronismo de la legislación chilena. Disponible en: <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-y-su-falta-de-regulacion-a-causa-del-anacronismo-de-la-legislacion-chilena/>.
- CLÍNICA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y FERTILIDAD IVI. (2007), Informativo. https://ivinet.cl/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=b%3A%20ivi%20-%20variaciones&utm_adgroup=b-ivi-marcapura&gclid=Cj0KCOjw6J-SBhCrARIsAH0yMZg3SXIS15iiYI0waemNsxP2aMiGzy5-PNkuBkpfEC8zUxUfCCC2yqYaArLmEALw_wcB&utm_term=ivinet&utm_content=gclid=Cj0KCOjw6J-SBhCrARIsAH0yMZg3SXIS15iiYI0waemNsxP2aMiGzy5-PNkuBkpfEC8zUxUfCCC2yqYaArLmEALw_wcB.

COMITÉ CONSULTIVO NACIONAL DE ÉTICA PARA LAS CIENCIAS DE LA VIDA Y DE LA SALUD, de Francia, (1984). Dictamen sobre los problemas éticos nacidos de las técnicas de reproducción artificial, Francia. Disponible en: <http://eticayseguridad.uc.cl/documentos/cec-artes/cec-sociales-8/249-crea-cec-sociales/file.html>.

CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO (CIPD, (1994). Conceptos de Salud Sexual y Reproductiva (SSR) reemplazó el concepto de control demográfico del crecimiento de la población. El Cairo. Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf.

CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE DONUM VITAE SOBRE EL RESPETO DE LA VIDA HUMANA NACIENTE Y LA DIGNIDAD DE LA PROCREACIÓN. (1987). Disponible en: https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html.

COMITÉ DE BIOÉTICA ESPAÑOL. (2017). Informe sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada en España. Disponible en: <http://bcn.cl/2b801>.

DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS. (2005). Naciones Unidas. Disponible en: <https://e-legis-ar.msal.gov.ar/hdocs/legisalud/migration/html/5579.html>.

DÍAZ, S. Dra. ICIMER, GALÁN, G. Dr. APROFA, TRONCOSO, P. Dra. MINSAL, SOTO, E. Matrona MINSAL, GONZÁLEZ, M. Matrona, Minsal. Ministerio de Salud (2016). Normas Nacionales sobre regulación de la fertilidad del programa nacional salud de la mujer. Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA), marco legal internacional, acápite N°4. Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.30_NORMAS-REGULACION-DE-LA-FERTILIDAD.pdf.

DEVOTO L. (2012) Problemas de justicia distributiva en el acceso a la medicina reproductiva: Programa Nacional de Fertilización In Vitro MINSAL/FONASA del IDIMI, en Informe Académico. Los problemas éticos y jurídicos de la reproducción humana asistida. Observatorio de Bioética & Derecho. Universidad del Desarrollo. Chile. Disponible en: <http://mileschile.cl/cms/wp-content/uploads/2019/01/Informe-DDSSRR-2016-Reproducci%C3%B3n-asistida.pdf>.

DOYHARCABAL, C. S. (1994). El Ser Humano como Sujeto del Derecho desde el momento de la Concepción. Temas de Derecho. Depto. de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Volumen IX N° 1. Chile. Disponible en: <http://repositorio.ugm.cl/handle/20.500.12743/594>.

EMAKUNDE, (2018). Instituto Vasco de la Mujer. Informes y Estudio online. España. Disponible en sitio web: <https://www.emakunde.euskadi.eus/publicaciones/>.

ESCOBAR, I. (2007) Artículos Doctrinales Scielo. Cuestiones constitucionales. “Derecho a la reproducción humana”, (Inseminación y Fecundación in vitro) Ciudad de México. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005.

EVANS DE LA CUADRA, E. (1986). Los Derechos Constitucionales, Editorial Jurídica de Chile. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760133.pdf>.

FONASA. (2014). Fertilización Asistida. Consulado en https://www.fonasa.cl/portal_fonasa/site/artic/20140711/pags/20140711030056.html.

FONASA, (2019) Beneficiarios, bonos PAD. Tratamiento fertilización asistida baja complejidad en mujer. Chile. Disponible en sitio web: Web.: <https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/fertilizaci%C3%B3n-asistida-baja-complejidad-mujer>.

GÓMEZ DE LA T., PERROT T., HOMSON Reuters. (2013). Técnicas de Reproducción Humano asistida, desafíos del siglo XXI, una mirada transdisciplinaria. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100018.

HERRERA, F. TEITELBOM, B. RUSSO, M. SALAS, S. ZEGERS HOCHSCHILD, F. (2013) Encuesta de opinión pública sobre reproducción humana y uso de tecnología de reproducción asistida en habitantes de Santiago, Chile. Revista Medica Chile. Disponible en sitio web: https://prepre.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2019/08/encuesta_reproduccion2012.pdf.

INSTITUTO DE DERECHOS IBEROAMERICANO. El bienestar del menor por nacer. ¿Un interés a ponderar en el acceso a las técnicas de reproducción asistida?. Universidad de Alicante. España. Disponible en Sitio web: <https://idibe.org/doctrina/bienestar-del-menor-nacer-interes-ponderar-acceso-las-tecnicas-reproduccion-asistida/>.

- LAMM, E., (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Revista de Bioética y Derecho, N°. 24. España. Disponible en sitio web: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872012000100008.
- MATUS A. (2015). La infertilidad que más cuesta. Revista Paula. Consulado en <http://www.paula.cl/reportaje/la-infertilidad-que-mas-cuesta/>.
- MÉTODO ROPA. (2010). (Recepción de Ovocitos de la Pareja). Chile. Disponible em sitio web: <https://ivinet.cl/tratamientos-reproduccion-asistida/metodo-ropa/>.
- MINSAL. (2018). Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad Ministerio de Salud de Chile. Programa Nacional Salud de la Mujer Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) Asociación Chilena de Protección de la Familia (APROFA) ISBN versión PDF: 978-956-348-151-8. Chile. Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.30_NORMAS-REGULACION-DE-LA-FERTILIDAD.pdf.
- MINSAL. (2013) Norma General Técnica sobre Orientaciones Técnicas para el manejo de la Infertilidad de Baja Complejidad. Disponible en: https://www.minsal.cl/sites/default/files/files/INFERTILIDAD_corregido%202014%2006%2026_web.pdf.
- ONG Comunidad y Justicia, No. 36. El derecho a la vida en Chile. Interpretación del artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Chile. Disponible en: <https://comunidadyjusticia.cl/wp-content/uploads/2020/05/informe-cyj-art-6-pdcp-junio-2015.pdf>.
- ORREGO, J. La Filiación y la Protección de los Incapaces – Capítulo II: de la determinación de la filiación. Disponible en el sitio web: [file:///Users/pilarplazadelosreyes/Downloads/Filiacion%20\(2\).pdf](file:///Users/pilarplazadelosreyes/Downloads/Filiacion%20(2).pdf).
- PACHECO, A. (1995). Cuadernos de núcleo de estudios interdisciplinario en salud y derechos humanos", sobre el derecho a la intimidad de los incapaces y en especial de los no nacidos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1º Edición. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9057>. Libros (Biblioteca Jurídica Virtual).

PRIMER INFORME SALUD SEXUAL REPRODUCTIVA Y DERECHOS HUMANOS EN CHILE.
Informe-ddssrr-(2016). Reproducción Asistida.pdf. Disponible en:
<http://mileschile.cl/wp-content/uploads/2017/11/Informe-DDSSRR-2016-Miles-v2-L.pdf>.

PUERTO, J. (2007) Artículos Doctrinales Scielo. Cuestiones constitucionales, “La consideración de los nuevos derechos humanos en la legislación sobre reproducción asistida”. Universidad de Salamanca, España. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2000000100010.

SCIELO. (2019) Teología y vida. Versión impresa ISSN 0049-3449. Versión On-line ISSN 0717-6295. Vol. 60 N°2 Santiago. La declaración de la Iglesia Evangélica de Alemania sobre las Cuestiones de Bioética, es un acuerdo firmado en 1999 en Augsburg, en la iglesia luterana de Santa Ana, por la Iglesia católica y la Federación luterana mundial. Disponible en: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0049-34492019000400443&script=sci_arttext.

SCHMIDT C. y VELOSO P. (2001). La Filiación en el nuevo derecho de familia [artículo] La Nación nov. 26, 2001, p. 20. Sección Archivo de Referencias Críticas Chilenas. Disponible en: <http://www.bibliotecanacionaldigital.gob.cl/bnd/628/w3-article-319808.html>.

SÍNTESIS, Biblioteca digital dinámica para estudiantes y profesionales de la salud - Sección A: Políticas y Programas de Regulación de la Fertilidad en Chile. Programas Ministeriales. Facultad de Medicina- Universidad de Chile. Disponible en sitio web: <http://sintesis.med.uchile.cl/index.php/programas-ministeriales/normas-para-la-regulacion-de-la-fertilidad/125-programas-ministeriales/2126-a-seccion-a-politicas-y-programas-de-regulacion-de-la-fertilidad-en-chile>.

UNITED NATIONS POPULATION FUND (UNFPA). Sexual & Reproductive health. Consultado en sitio web: <http://www.unfpa.org/sexual-reproductive-health>.

VELARDE, M. (2016). Primer Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile Estado de la situación. Disponible en: <https://www.clacaidigital.info/handle/123456789/1026>.

Jurisprudencia:

Sentencia 53 de fecha 11 de abril de 1985 del Tribunal Constitucional Español, en Recurso previo de inconstitucionalidad núm. 800/1983, interpuesto por don José María Ruiz Gallardón. Disponible en sitio web: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433>.

Sentencia de fecha 22 abril de 1997, de la Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Posición del tribunal europeo de derechos humanos ante las técnicas de reproducción asistida. Disponible en Sitio web: <https://idibe.org/doctrina/bienestar-del-menor-nacer-interes-ponderar-acceso-las-tecnicas-reproduccion-asistida/>.

Sentencia de fecha 10 abril de 2007, de la Gran Sala, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Posición del tribunal europeo de derechos humanos ante las técnicas de reproducción asistida. Disponible en Sitio web: <https://idibe.org/doctrina/bienestar-del-menor-nacer-interes-ponderar-acceso-las-tecnicas-reproduccion-asistida/>.

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 28 de noviembre de 2012 - caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) v/s. Costa Rica. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 24 de febrero de 2012, caso “Atala Riffo y niñas Vs. Chile”. Disponible en : <https://iguales.cl/incidencia-politica/fallo-atala/>

Sentencia Corte de Estrasburgo, (2019). Dictamen Consultivo resuelto por la Gran Sala de 10 de abril de 2019, Demanda N° P16-2018-001, a requerimiento de la Corte de Casación francesa. Disponible en Sitio web: https://www.mjjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429190384-Dictamen_de_10_de_abril_de_2019_en_relacion_con_el_reconocimiento_en_el_Derecho_interno_de_una_rela.PDF

Sentencia Corte Suprema Rol N° 2.186-2001, 30 de agosto de 2001. Disponible em sitio web: https://www.fermandois.cl/publicaciones/arturo-fermandois/derechos-constitucionales/2004_%20La%20pildora%20del%20dia%20despues.pdf

Sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 740-2007. Disponible en sitio web: <https://vlex.cl/vid/-58941744#:~:text=%E2%80%99CANTICONCEPCI%C3%93N%20PARA%20ADOLESCENTES%E2%80%9D%2C%20de%20la%20referida%20SECCI%C3%93N%20D.&text=por%20cuanto%2C%20la%20consejer%C3%ADa%20confidencial,en%20el%20numeral%202%20precedente>.

Sentencia Corte Suprema Rol N° 17.153-2014. Disponible en sitio web:
<https://comunidadyjusticia.cl/wp-content/uploads/2020/05/informe-cyj-art-6-pdcp-junio-2015.pdf>.

Dictamen N° 25.403, (1995). Contraloría General de la República. Revisado en:
<file:///Users/pilarplazadelosreyes/Downloads/publicadorfd,+Journal+manager,+43361-152185-1-CE.pdf>.