

Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile

Fernando Zegers H. / Rodolfo Figueroa G.-H.
Fabiola Lathrop G. / Heidi Kaune G.
Editores



COLECCIÓN PENSAMIENTO CONTEMPORÁNEO

Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción
médicamente asistida en Chile

Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales, 2022,
1ª edición, p 385, 15,5 x 22,5 cm.

Dewey: 174.957

Cutter: B5205

Colección Pensamiento Contemporáneo.

Materias: Bioética

Reproducción humana. Aspectos morales y éticos.

ISBN 978-956-314-526-7

HACIA UNA LEGISLACIÓN QUE REGULE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA EN CHILE

Fernando Zegers H., Rodolfo Figueroa G.-H., Fabiola Lathrop G.,
Heidy Kaune G.(Editores)

© VV. AA., 2022

© Ediciones UDP, 2022

Primera edición: agosto, 2022

ISBN 978-956-314-526-7

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono: (56) 226 762 136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Diseño: María Fernanda Pizarro

Imagen de portada: María Fernanda Pizarro

Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile

Editores:

Fernando Zegers H.

Rodolfo Figueroa G.-H.

Fabiola Lathrop G.

Heidy Kaune G.

COLECCIÓN PENSAMIENTO CONTEMPORÁNEO



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

Índice

- 7 **Prólogo**
- Capítulo I: Sobre la necesidad de una ley que regule las técnicas de reproducción asistida en Chile**
- 14 La Infertilidad y el acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida (TRA) como un problema de salud pública en Chile
por Fernando Zegers H.
- 31 Avances y tensiones de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho argentino
por Marisa Herrera
- 61 Apuntes sobre las TRHA en el derecho internacional de los derechos humanos
por Silvia Serrano G. y Patricio López T.
- Capítulo II: Diversidad de familias y acceso a las técnicas de reproducción asistida**
- 73 Técnicas de reproducción asistida (TRA) en personas del mismo sexo y solas por opción: realidad en Chile 2021
por Cristian Jesam G.
- 88 El impacto de las nuevas formas de familia en la crianza y el desarrollo infantil
por Susan Imrie y Susan Golombok

Capítulo III: Criopreservación de embriones: aspectos biomédicos y sus implicancias éticas y legales

- 146 Criopreservación de embriones: aspectos biomédicos y sus implicancias éticas y legales
por Amiram Magendzo N. y Fernando Zegers H.
- 157 Disputas sobre embriones congelados: una breve nota sobre los temas clave de la jurisprudencia internacional
por Catriona McMillan
- 166 Reflexiones bioéticas y jurídicas en torno a la crio-preservación embrionaria
por Ángela Arenas M. y Manuel J. Santos
- 182 La reproducción asistida desde la perspectiva de la igualdad de género
por Yanira Zúñiga A.

Capítulo IV: Donación reproductiva de gametos y embriones: ¿cómo proteger el mejor interés de las personas nacidas, de donantes y de requirentes?

- 205 Ovodonación y embriodonación. Fundamentos biológicos y uso en Chile
por Claudio Villarroel Q.
- 218 Quiénes son las donantes de óvulos. Criterios de selección y algunas reflexiones
por Tatiana Jadue
- 231 Donación reproductiva de gametos y embriones: revelación de la identidad de las y los donantes. ¿Cómo proteger el mejor interés de las personas nacidas y de sus familias?
por Giuliana Baccino

- 240 Efectos jurídicos de la donación de gametos y embriones en el ámbito de la filiación
por Daniela Jarufe C.

Capítulo V: Desafíos éticos e implicancias legales del diagnóstico genético preimplantacional

- 269 Desafíos éticos e implicancias legales del diagnóstico genético preimplantacional (PGT)
por Ricardo Pommer
- 282 Desafíos bioéticos del testeo genético preimplantación (PGT)
por Fernando Zegers H.
- 297 Desafíos bioéticos y antropológicos del diagnóstico genético preimplantacional
por Luca Varela

Capítulo VI: Gestación subrogada

- 310 Portadora gestacional: criterios de selección y vulnerabilidad
por Giuliana Baccino
- 321 La gestación por sustitución como deconstrucción de la “maternidad” que sostiene al patriarcado. Más argumentos desde los feminismos
por Eleonora Lamm
- 342 La gestación por subrogación en Chile
por Fabiola Lathrop G.
- 376 **Biografías autores**
- 383 **Biografías de autores no editores**

Prólogo

Este libro aborda los problemas más relevantes de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida (TRA), bajo la mirada de un conjunto de expertos nacionales e internacionales, que ofrecen un cúmulo de antecedentes médicos, legales, éticos, sociales y epidemiológicos sobre esta materia, no regulada en Chile. Esta obra es el resultado de un ciclo de seis seminarios sobre TRA realizados por la Universidad Diego Portales el año 2021, con la colaboración de la Universidad de Cambridge y la Universidad de Edimburgo. Cada capítulo corresponde a uno de los seis seminarios.

¿Necesitamos una ley que regule las TRA? El capítulo 1. responde esta pregunta, mostrando la realidad de la infertilidad en Chile y América Latina y los problemas de acceso, financiamiento y exclusión. Además, explica el uso de estas técnicas tanto en el sector público como privado en Chile. También aborda la experiencia argentina en la regulación de estas técnicas, de la cual podemos extraer varias enseñanzas. Especialmente ilustrativa resulta la revisión de la jurisprudencia argentina frente a los problemas que suscitaron las nuevas regulaciones. ¿Tienen las personas que lo necesiten el derecho a acceder a estas técnicas? Este capítulo responde esa pregunta, explicando en forma detallada las relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y las TRA, incluyendo jurisprudencia.

El capítulo 2° se refiere a un tema complejo: diversidad de familias y acceso a las TRA. ¿Pueden las familias monoparentales y las parejas homosexuales acceder a estas técnicas para tener hijos? ¿A qué técnicas podrían acceder? En Chile, el Fondo Nacional de Salud (Fonasa), ¿financia estos procedimientos? ¿Cuál es la realidad en Chile sobre la diversidad sexual en relación con la reproducción asistida? Estas preguntas son abordadas por el primer trabajo de este capítulo. Ahora bien, algunas personas podrían pensar que la estructura familiar en la diversidad sexual podría afectar de manera desfavorable la crianza de los niños y su desarrollo infantil. Pues bien, el segundo trabajo de este capítulo, a cargo de dos académicas de renombre mundial, se dedica a ese asunto. En este, se detalla la mejor evidencia científica disponible, a lo largo de cuatro décadas de experiencia en estos tópicos.

El capítulo 3° se adentra en otro tema clave de las TRA: la criopreservación de embriones. ¿Es posible criopreservar embriones? ¿Ocurre esto en Chile? ¿Cuáles son los potenciales problemas biomédicos? ¿Es moralmente admisible criopreservar embriones humanos? ¿Es posible que se produzcan problemas legales? Por ejemplo, que quienes acordaron criopreservar embriones para utilizarlos en el futuro ya no los deseen, o que estén en desacuerdo sobre si utilizarlos, o que haya fallecido una de las personas que los generaron. ¿Qué han resuelto los tribunales internacionales? Este capítulo aborda las complejas ramificaciones legales, morales, médicas y sociales de la criopreservación. Concluye con un trabajo que nos ayuda a mirar este asunto desde la perspectiva de la igualdad de género.

El capítulo 4° se titula: “Donación reproductiva de gametos y embriones: ¿cómo proteger el mejor interés de las personas nacidas, de donantes y de requirentes?” y se compone de cuatro

trabajos. El primero analiza los fundamentos biológicos y el uso de la ovodonación y embriodonación en Chile, y aborda temas como la postergación de la maternidad, los cambios demográficos, el envejecimiento ovárico, la fecundidad femenina y las etapas de un ciclo de ovodonación y de embriodonación. El segundo trabajo enfrenta la pregunta: ¿Quiénes pueden ser donantes de óvulos? y trata el proceso de evaluación de donantes, los criterios de exclusión, los aspectos psicoeducativos de la evaluación, el perfil de las donantes y la compensación económica. El tercero se pregunta si se puede revelar la identidad de las y los donantes y cómo se puede proteger el mejor interés de las personas nacidas y de sus familias. Finalmente, el capítulo concluye con un análisis de los efectos jurídicos de la donación de gametos y embriones en materia de filiación: Quiénes pueden donar y las manifestaciones de voluntad; el destinatario de la donación y sus derechos y deberes, y los derechos de niños o niñas nacidos de la aplicación de TRA con aporte de gametos donados.

Para algunas personas, las TRA son su única esperanza para tener hijos. Estas técnicas permiten generar un embrión, criopreservarlo y transferirlo al útero para que se desarrolle. ¿Qué pasa si el embrión tiene algún problema genético? El capítulo 5° discute el diagnóstico genético preimplantacional (PGT). ¿Puede una persona requerir que se generen varios embriones, solicitar se les haga un diagnóstico genético antes de su implantación en el útero y seleccionar cuál o cuáles desea se transfieran? ¿Qué sucede con los embriones restantes? Estos temas son abordados en este capítulo, con tres trabajos. El primero, analiza el efecto de PGT en las tasas de parto y aborto, los requisitos del PGT, las tasas de embarazo, sus ventajas; y concluye con un análisis desde los pilares de la ética médica.

El segundo se enfoca en dilemas éticos: ¿Tienen los progenitores un derecho a decidir hacer diagnóstico genético pre implantación con el objeto de evitar el nacimiento de hijos con enfermedades invalidantes? Si no lo tuvieren, o no pudieren financiar el PGT, ¿tienen derecho a exigir al Estado apoyo para hijos e hijas nacidos con enfermedades genéticas severas? El último trabajo de este capítulo aborda desafíos antropológicos del PGT, preguntándose por los límites de la técnica, por la forma como podemos tratar la reproducción humana y si estamos buscando una supuesta perfección del ser humano.

Finalmente, el capítulo 6° está dedicado a un tema no menos complejo que los anteriores: la gestación subrogada. ¿Es posible que una pareja, imposibilitada de cursar un embarazo, solicite a una persona que reciba la transferencia de un embrión, lo gesté, dé a luz y luego entregue a ese hijo a la pareja que encargó la subrogación? El capítulo se inicia con un trabajo que explica la necesidad de legislar para cuidar a todas las partes involucradas en el proceso, analiza el cuidado de la gestante, se refiere a la valoración de criterios de selección de gestantes y termina con el cuidado del niño. Una segunda contribución aborda la subrogación desde una perspectiva feminista, y sostiene que la subrogación deconstruye la maternidad, base de la sociedad patriarcal, al separar *procreación* y *maternidad*. El libro concluye con un análisis del marco legal vigente en Chile, en relación con subrogación, que en sí misma no está regulada; ofrece una revisión de la discusión jurídica y explica algunos fallos judiciales.

Quiero agradecer, en nombre de los editores, a las y los panelistas que dedicaron su tiempo a preparar sus exposiciones y responder las preguntas del público. Su esfuerzo intelectual y dedicación dieron lugar a este libro, que arroja luz

sobre asuntos de enorme importancia, que le pueden cambiar la vida a muchas familias. Aquí radica la importancia de exponer estas temáticas a la opinión pública y especialmente a los legisladores, que deben responder a la necesidad imperiosa de legislar sobre estas materias en nuestro país.

Rodolfo Figueroa G.-H.
Santiago, mayo de 2022.

Este libro en formato digital y las conferencias de los seis seminarios que le dieron origen, se encuentran disponibles en la página del “Programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana” de la Universidad Diego Portales: en <https://prepre.udp.cl/tra/>.

Capítulo I
**Sobre la necesidad de una ley que regule las técnicas
de reproducción asistida en Chile**

La Infertilidad y el acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida (TRA) como un problema de salud pública en Chile

Fernando Zegers H.

Introducción

Este es el primero de seis seminarios en el que realizaremos una profunda reflexión sobre el derecho de las personas a hacer uso de los avances de la técnica y de la ciencia para formar una familia. Específicamente, reflexionaremos sobre aspectos médicos, legales y bioéticos que resultan de aplicar las técnicas de reproducción asistida (de aquí en adelante, TRA) en Chile y Latinoamérica.

En este documento, nos concentraremos en el acceso a las TRA como problema de salud pública; y además, se hará una breve mirada longitudinal a los procedimientos más usados en Chile y Latinoamérica. A modo de iniciar esta reflexión, quisiera plantear una pregunta que, suponemos, está en la mente de muchas personas.

¿Por qué debiéramos preocuparnos de generar más personas?
¿No está el mundo mejor con menos personas?

Sabemos que una buena parte de los problemas sociales se generan como resultado de una alta densidad poblacional. Sabemos también que los virus se diseminan más fácilmente con mayor densidad de población. ¿Queremos más personas

justo ahora? ¿No estaríamos mejor si somos menos? En Chile, hay alrededor de 6500 niños y niñas en el servicio nacional de menores (SENAME), y otros tantos abandonados en las calles.

¿Por qué no hacerse cargo de esos niños y niñas en vez de destinar recursos en la generación de más personas?

Existen múltiples maneras de enfrentar este dilema, pero quizás lo primero que debemos acordar antes de intentar una respuesta específica es reconocer que el derecho a formar familia es un derecho humano fundamental. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su artículo 16.1, establece que hombres y mujeres adultas, sin limitaciones por raza, nacionalidad o religión, tienen el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia. El derecho humano aplicable a personas que sufren de infertilidad de acceder a tratamientos, incluidos TRA, es consistente con la declaración de la ONU en 1948, ratificado por la Asamblea Médica Mundial en 2004 y, en el caso de las Américas, recientemente explicitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2014 en el caso *Artavia Murillo contra Costa Rica* (1).

Por otra parte, constituye una injusticia poner sobre los hombros de las mujeres infértiles el problema de la densidad de población, de los niños y niñas abandonadas, o de los 6500 niños y niñas que están al cuidado del SENAME. Todas las personas contribuyen de la misma manera a la población mundial; imponerle el peso de la supuesta sobrepoblación y de los niños y niñas abandonadas exclusivamente a las personas que sufren de infertilidad es una carga indebida. Por último, parece sumamente injusto que esta carga se la lleven solo las mujeres infértiles que además son personas de bajos recursos económicos. Las mujeres con buena situación económica

y amplias redes sociales siempre encontrarán tratamiento; lo que por cierto no les garantiza un hijo, pero les quita el dolor y la doble carga que resulta de no poder tener hijos y saber, además, que no podrán lograrlo por razones de pobreza.

Se puede argumentar que el Estado tiene cuestiones más importantes que atender, que son de suma urgencia, sobre todo en tiempos de pandemia; y que frente a limitados recursos, el Estado debe priorizar cuestiones más vitales. Si bien esto es correcto, también es cierto que la existencia humana no es binaria, la mayor parte de nuestras decisiones no se debaten entre la vida y la muerte. La calidad de vida es fundamental para la “salud de las personas y de la sociedad”. Así ha quedado demostrado en múltiples movimientos sociales, el último de los cuales tuvo lugar en octubre de 2019 en Chile.

¿Cómo se define la infertilidad?

Por muchos años, la infertilidad fue considerada una simple “condición” experimentada por parejas que no podían procrear, pero fue en el año 2009 que por primera vez un grupo internacional de profesionales, junto a la Organización Mundial de la Salud (OMS), definió la infertilidad como “una ‘enfermedad’ del sistema reproductivo caracterizada por la incapacidad de lograr un embarazo clínico luego de 12 meses de relaciones sexuales no protegidas” (2). El consenso logrado para definir la infertilidad como una enfermedad fue el resultado de reconocer el severo impacto que genera en la salud de la persona afectada, en su familia y en su relación con el entorno social. En muchas comunidades del mundo, las mujeres que padecen de infertilidad son discriminadas, sufren violencia física, aislamiento y pérdida del estatus social; todo lo cual lleva a

violencia, maltrato y pérdida de la estabilidad matrimonial. Si bien la infertilidad es sufrida por el hombre y la mujer, es la mujer quien habitualmente asume la responsabilidad de la enfermedad. Pero tal vez las consecuencias más frecuentes son la depresión y la ansiedad que experimentan sobre todo las mujeres. Esto ha quedado ampliamente demostrado en un largo estudio realizado por la Universidad de Harvard en la costa este de Estados Unidos (3).

Luego de reconocer y aceptar la definición de infertilidad como una enfermedad, la comunidad internacional –entre 2014 y 2017– trabajó en un nuevo Glosario internacional de infertilidad y cuidados de fertilidad. En este nuevo documento, consensuado internacionalmente y publicado en 2017 (4), se incorporan nuevos conceptos a la definición de infertilidad, con gran trascendencia médica y social:

“La infertilidad es una enfermedad caracterizada por la incapacidad de establecer un embarazo clínico luego de 12 meses de relaciones sexuales no protegidas o debido a un impedimento en la capacidad de una persona para reproducirse, ya sea como individuo o con su pareja. Las intervenciones en fertilidad pueden iniciarse antes de un año basado en la historia médica, sexual y reproductiva, la edad, hallazgos físicos y de laboratorio. La infertilidad es una enfermedad que genera discapacidad como impedimento funcional”.

Como puede apreciarse, en esta última definición se incorpora el nuevo concepto de “impedimento funcional de una persona, ya sea como individuo o con su pareja”, y con ello se hace referencia a personas que, sin estar enfermas, no pueden reproducirse por un impedimento funcional, como es el caso de individuos con severas disfunciones sexuales (falta de erección o vaginismo severo, entre otras) o también parejas del mismo sexo, que no padecen por cierto de enfermedad

pero que tienen un impedimento funcional. La definición termina reconociendo que la infertilidad es una enfermedad que genera discapacidad como impedimento funcional. Así, bajo el alero de la infertilidad y de la discapacidad o impedimento funcional, quedan incluidas personas y parejas que ven imposibilitada su capacidad procreativa, independientemente de si se trata de una pareja heterosexual, homosexual o personas solas. Así, negarles acceso a tratamientos reproductivos a personas con una “discapacidad” es una discriminación severa, que atenta contra los derechos humanos fundamentales.

¿Qué son las técnicas de reproducción asistida (TRA)?

Son un conjunto de procedimientos que incluyen el manejo *in vitro* de óvulos, espermatozoides y embriones con propósitos reproductivos. Estos incluyen, pero no están limitados a: fertilización *in vitro* (FIV), inyección intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), congelación de embriones y óvulos (FET), diagnóstico genético preimplantación (PGT), donación de óvulos (OD), preservación de fertilidad (FP) y gestación subrogada. Las TRA no incluyen la inseminación con espermatozoides de la pareja o de donantes.

Una mirada a las TRA en Chile y Latinoamérica

El primer nacimiento con TRA en Chile tuvo lugar en 1984 (5). No hay seguridad sobre el número de procedimientos y nacimientos hasta que en 1990 se establece por primera vez el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, que colecta y reporta anualmente más del 80% de todos los procedimientos

realizados en 15 países de Latinoamérica (www.redlara.com). Entre 1990 y septiembre de 2019 se han realizado en Latinoamérica casi 1 millón de procedimientos, dando origen a casi 240 000 nacidos vivos (figura 1). De estos, Chile contribuye con más de 52 000 ciclos, y con el nacimiento de 13 682 nacidos vivos (5,7%).

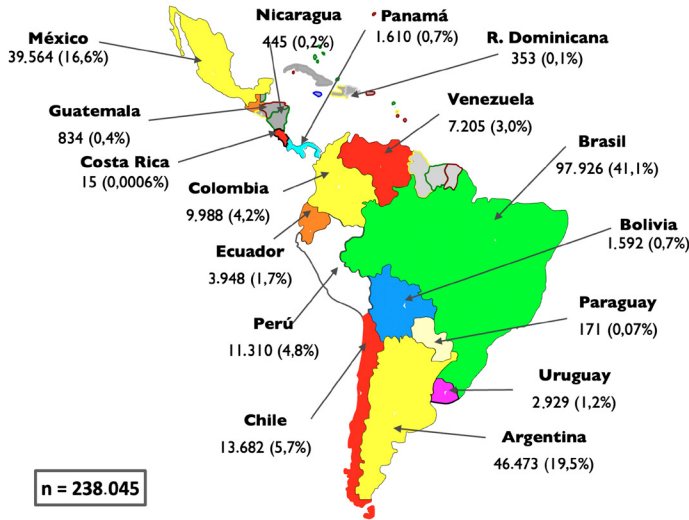


Figura 1: Número de nacidos por país reportados al Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida entre 1990 y septiembre de 2019

En el año 2018, los bebés nacidos de TRA representaron un 0,62% del total de nacimientos en el país; y de estos, un 30,6% fue resultado de la transferencia de embriones congelados y descongelados, y un 20,4% corresponden a bebés nacidos de mujeres que se embarazaron con óvulos donados. Este número tan elevado de nacimientos de personas con óvulos donados es en gran medida un reflejo de la edad cada vez más avanzada con que consultan las parejas en Chile y Latinoamérica en general. Como se aprecia en la figura 2, en los años 90 entre un 7% y 10% de las mujeres tenía 40 años o más, y 60% eran mujeres

menores de 35 años. En la actualidad un 30% de las mujeres que hacen TRA tiene 40 años o más, y sólo un 27,6% son mujeres jóvenes con buen pronóstico reproductivo.

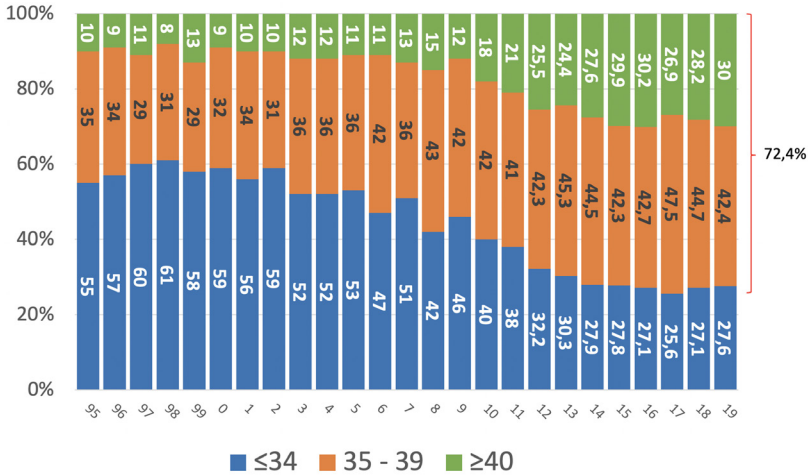
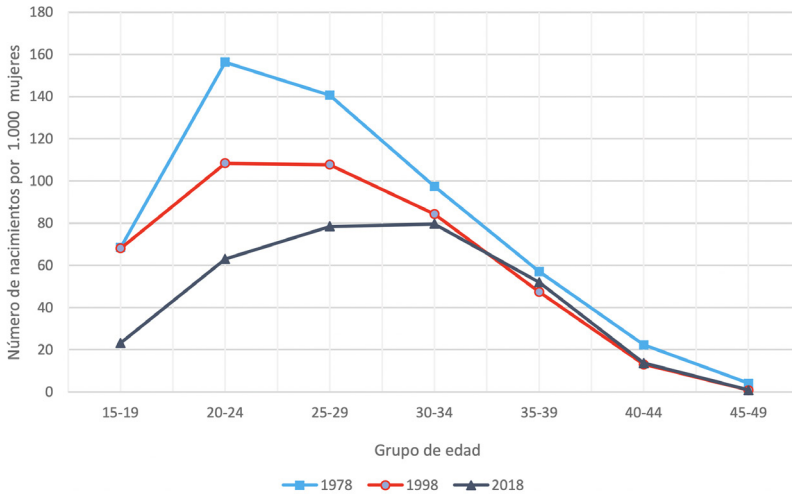


Figura 2: Edad de las mujeres en ciclos de IVF/ICSI 1995-2019

¿Es este retraso en la búsqueda de ser madres una condición particular para las mujeres que requieren TRA?

En parte lo es, pues está ampliamente demostrado que en países donde los tratamientos de fertilidad son cubiertos por el Estado, la edad de las mujeres que recurren a TRA es sustancialmente menor; es decir, recurren antes a las TRA, evitando en muchos casos el desgaste innecesario con tratamientos poco eficientes, o que se establecen por no haber acceso a un tratamiento mejor. Sin embargo, la situación de Chile es mixta y forma parte de una tendencia global de toda Latinoamérica, pero que impacta mayormente a nuestro país. En la actualidad tenemos una tasa global de fecundidad (TGF) de 1,6, la más baja de las Américas luego de Cuba, y muy por debajo de la tasa de reemplazo poblacional de 2,1 hijos/mujer. Por otra parte, hay un progresivo retraso en la edad en que las mujeres

tienen hijos, como se aprecia en la figura 3, con datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE).



FUENTE: Instituto Nacional de Estadísticas (INE), en base a estadísticas vitales y estimaciones y proyecciones de población.

Figura 3: Tasas específicas de fecundidad (TEF). Chile 1978, 1998 y 2018

En 1978 la mayor parte de los nacimientos tenían lugar en mujeres entre 20 y 24 años. En la actualidad, además del progresivo descenso en la natalidad, la mayor parte de los nacimientos ocurren en mujeres de 30 a 34 años, lo que desde luego aumenta la población de personas infértiles o con menor fecundidad, al mismo tiempo que favorece la comorbilidad tanto de hombres como mujeres.

Esta información es de suma relevancia al momento de hacer una política pública en pro de la reproducción, considerando que los tratamientos de infertilidad –especialmente las técnicas de fertilización *in vitro*– son más eficientes que la fecundación espontánea. Como se puede apreciar en la figura 4, aún con técnicas de reproducción asistida la tasa de parto

después de los 38 años fluctúa entre un 23,7% a los 40 años y 7,8% a los 42.

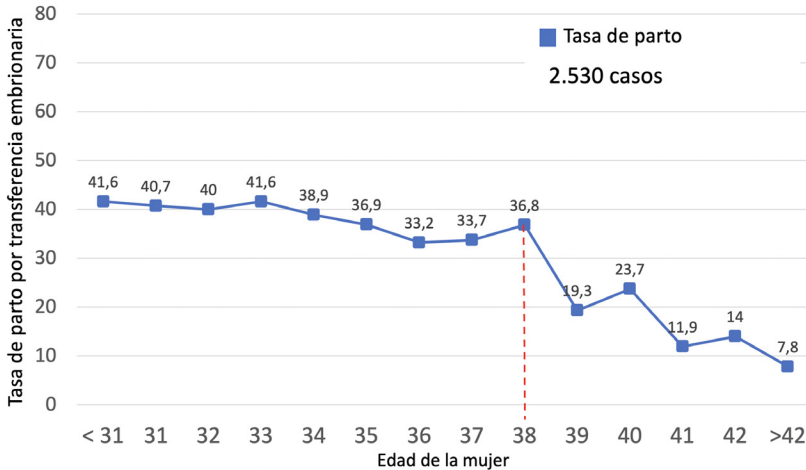


Figura 4: Tasa de parto acumulado. Chile 2016-2018

Esto significa que el número de intentos para lograr un embarazo y la tecnología de apoyo requerida es muy superior en mujeres mayores que en poblaciones jóvenes. Por otra parte, numerosas mujeres, ya sea por una posible mala calidad de sus óvulos o por disminución o falta de estos, deberán recurrir a óvulos donados para ser madres. En los últimos 5 años, el número de procedimientos con óvulos donados se ha cuadruplicado.

Así, una política pública nacional que cofinancia solo dos ciclos de TRA “de por vida” (como lo establece FONASA) y que no cubra los ciclos de ovodonación, podrá apenas suplir las necesidades de un 30% de la población que solicita tratamientos

de reproducción asistida, y por cierto tendrá poco impacto en las personas, y prácticamente nulo impacto demográfico.

El problema del acceso a TRA en Chile y Latinoamérica

Los 3 pilares sobre los que se fundamenta una buena intervención en salud son: eficiencia terapéutica, seguridad –en el sentido que los beneficios superen ampliamente los potenciales riesgos– y una adecuada cobertura de la población objeto, es decir, que el beneficio le llegue a la mayor parte de las personas que lo requieren. Como política sanitaria, un tratamiento que es eficiente y seguro pero que solo llega a una pequeña fracción de la población no puede ser considerado como buena intervención médica. Por otra parte, tampoco es una buena intervención en salud si la población está cubierta por el tratamiento, pero este es ineficiente o inseguro. Así, es fundamental que estos tres aspectos estén en equilibrio al momento de evaluar el uso de las TRA en Chile.

Ahora bien, el balance entre eficiencia y riesgo en Chile es uno de los mejores en Latinoamérica y en todo comparable con muchos países de Europa, excepto por la mayor proporción de gemelares, que sin duda generan mayor riesgo perinatal. La diferencia fundamental entre Latinoamérica en general y Chile en particular es que el acceso a TRA está restringido preferentemente a las personas que pueden pagar.

El marcador de acceso a TRA más usado es la “utilización de TRA” definida como el número de ciclos de tratamiento por millón de habitantes. Existe un acuerdo internacional en que las necesidades de una población se alcanzan con aproximadamente 1500 a 2000 ciclos de TRA por millón de habitantes (6).

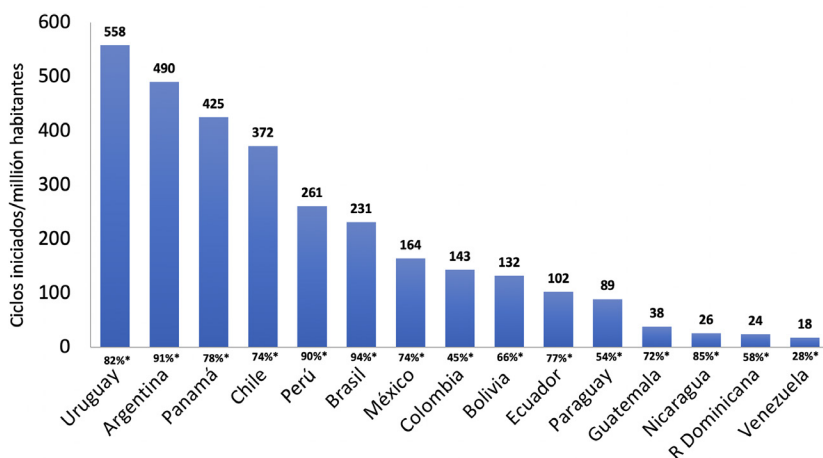


Figura 5: Ciclos de TRA por millón de habitantes. Latinoamérica 2019

Como puede verse en la figura 5, Latinoamérica está muy lejos de ese número. Argentina y Uruguay, dos países con leyes que proveen cobertura universal, han ido avanzando y son los con mayor utilización en la región, pero aún están muy distantes del promedio de 1500 a 3000 ciclos de la mayor parte de los países de Europa, Asia y Oceanía. Israel es el país con mayor utilización (figura 6), realizando 5500 ciclos por millón de habitantes, y su legislación contempla que cada pareja puede tener acceso a todos los ciclos que necesite hasta completar su proyecto de familia. No sorprende que USA, siendo el país más rico tenga tan baja utilización. Esto es el resultado directo de que más del 80% de los ciclos realizados en ese país son financiados de manera privada, al igual como ocurre en casi toda Latinoamérica.

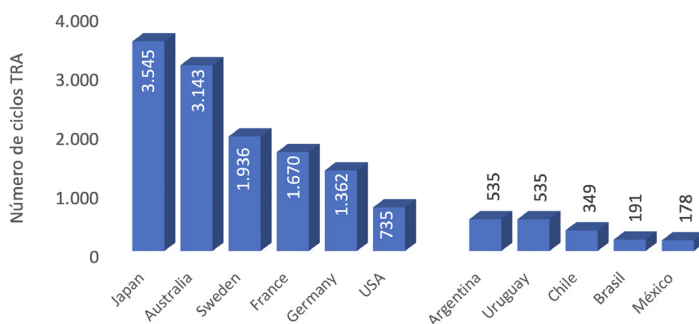


Figura 6: Utilización de TRA. Número de ciclos iniciados por millón de habitantes por país. 2017

La situación en Chile es ciertamente mejor que la de varios países de la región, pero está muy lejos de satisfacer las necesidades de la población. Sobre todo de las personas con menores recursos económicos. En Chile se realizan aproximadamente 5700 ciclos anuales, pero como se aprecia en la tabla 1, de acuerdo a la estructura de nuestra población y asumiendo una tasa de infertilidad de 15% (que es una tasa razonable dado el progresivo retraso en el inicio de la maternidad), el número de ciclos teóricos que deberíamos tener es de 128 000 ciclos de TRA.

Tabla 1: Estimación de requerimientos de TRA en Chile, basado en la población de mujeres en el año 2018

Población Femenina Año 2018	9 344 975
Mujeres en Edad Reproductiva* (25-45)	2 843 278
N° Teórico Mujeres Infértiles (asumiendo 10% y 15%)	284 327 426 491
N° Mujeres que requerirían TRA (30% de mujeres infértiles)	85 298 127 947
Ciclos Iniciados de TRA	(>)5752
Cobertura aproximada	4,5% a 19%

(*) Rango de edad en que es más probable de requerir TRA

(>) Extrapolar a número total teórico

Existe bastante literatura que señala que, en general, el número de personas que solicitan tratamientos de TRA no supera un 50% de las que teóricamente lo requieren. Esto, debido a la lejanía geográfica de acceso a centros de alta complejidad, así como la “lejanía” económica para solventar los costos; también hay personas contrarias al uso de la tecnología para formar familia y, por cierto, mujeres que no desean tener hijos. De hecho, el descenso de la natalidad en Chile no es el resultado directo de un aumento de la infertilidad, sino que existen cambios socioculturales de gran trascendencia. Considerando lo anterior, en Chile debiera haber alrededor de 30 000 ciclos anuales. Pues bien, en la actualidad nuestro país cubre alrededor de un 19% de nuestras necesidades teóricas más realistas.

Contribución del Estado a los TRA en Chile

El Estado contribuye a las TRA a través del Fondo Nacional de Salud (FONASA) mediante dos mecanismos: en primer lugar, un fondo llamado “institucional”, que está dirigido al segmento más pobre de FONASA y que en los últimos años financia entre 300 a 400 ciclos anuales. A estos ciclos así financiados se puede acceder solo una vez, no se aceptan mujeres solas y no está incluida la donación reproductiva ni los costos involucrados en la criopreservación embrionaria. Desde 2019 existe además una modalidad llamada de libre elección, en que FONASA paga la mitad de un costo fijo y la pareja paga la otra mitad. El monto final ha sido preestablecido por FONASA con las instituciones que acceden a ser prestadores. A esta modalidad llamada pago asociado a diagnóstico (PAD), tienen acceso exclusivamente las parejas heterosexuales y con un máximo

de dos intentos “de por vida”. Sin duda esta modalidad ha representado un avance en términos de cobertura y se vislumbra una mejora hacia el futuro dado que, al haberse codificado los procedimientos de reproducción asistida, se obliga a los fondos privados de salud (ISAPRES) a cubrir al menos los mismos procedimientos y montos que FONASA.

La contribución del Estado de Chile en los últimos 10 años, puede verse en la figura 7, que hasta el 2019 no superaba el 10% del total de procedimientos realizados en el país.

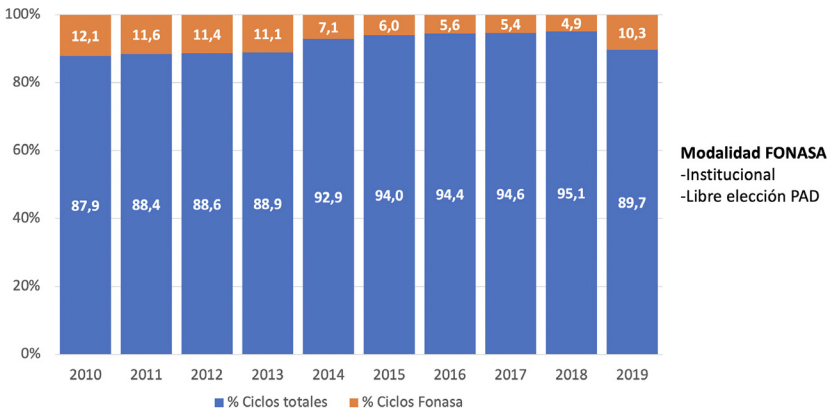


Figura 7: Contribución de FONASA en la cobertura de TRA en los últimos 10 años

Así, en la actualidad, la contribución del Estado de Chile a personas que requieren TRA para formar sus familias es muy deficitaria y discriminatoria en contra de mujeres solas, mujeres o parejas que requieren de donación de óvulos y parejas del mismo sexo. Esto, debido a que FONASA ha establecido que solo trata a parejas con diagnóstico de infertilidad. Esta decisión contradice la Resolución 241 del Ministerio de Salud del 27 de mayo del 2015, que: 1) reconoce la infertilidad como una

enfermedad como lo ha establecido la OMS; 2) reconoce las guías clínicas que establecen la necesidad que “personas que sufren de infertilidad y otras formas de discapacidad reproductiva” reciban tratamientos eficientes y seguros, incluyendo las Técnicas de Reproducción Asistida; y 3) afirma que esta Resolución se establece bajo el principio de igualdad y libertad en el acceso a salud. Las parejas lesbianas por cierto no padecen de infertilidad, pero tienen una “discapacidad reproductiva” o impedimento funcional que está debidamente contemplada en la resolución ministerial.

La OMS, en un *factsheet* de septiembre del 2020 (<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>) reconoce, entre otras cosas que:

- 1) Una gran cantidad de personas, incluyendo a parejas heterosexuales, parejas del mismo sexo, parejas mayores, individuos que no tienen una pareja sexual y personas con comorbilidades como HIV, sobrevivientes de cáncer, etc., pueden requerir tratamientos de infertilidad.
- 2) Que la inequidad y disparidad en el acceso a cuidados de fertilidad afectan mayoritariamente a personas pobres, mujeres no casadas, con poca educación, sin trabajo independiente y provenientes de una variedad de poblaciones marginalizadas.
- 3) Hacerse cargo de las personas que sufren de infertilidad puede disminuir la inequidad de género, y a pesar de que tanto la mujer como el hombre son responsables y sufren las consecuencias de la infertilidad, la mujer es quien experimenta la mayor violencia familiar, estigma social, estrés, depresión y pérdida de la autoestima que la puede llevar a la muerte.

- 4) Los gobiernos deben hacer esfuerzos por mitigar la inequidad existente en el acceso a tratamientos eficientes y seguros. Adicionalmente, generar leyes y políticas que regulen la reproducción con gametos de terceros, que es esencial para asegurar el acceso universal sin discriminación y proteger los derechos humanos de las personas involucradas.

En conclusión, Chile ha hecho progresos en reconocer la inequidad en el acceso a TRA y ha implementando algunas iniciativas en ese sentido. Sin embargo, hay un camino muy largo por recorrer y una necesidad imperiosa de regular el acceso sin discriminación a las personas y parejas que quieren formar familia, independientemente de si son heterosexuales o del mismo sexo. También es fundamental regular la práctica clínica como un todo, incluyendo normas que regulen la reproducción con gametos de terceros y la gestación subrogada, así como también normas que regulen el destino de los embriones criopreservados y el diagnóstico genético preimplantación. El Gobierno cuenta con una ley que en sus aspectos técnicos fue revisada y aprobada por el Ministerio de Salud, 2019. Es tiempo de darle la discusión que merece y generar una normativa que sin duda beneficiará por sobre todo a miles de personas que sufren de infertilidad y otras formas de discapacidad reproductiva.

Bibliografía

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos Artavia Murillo y otros (Fertilización *in vitro*) vs. Costa Rica. Noviembre 28, 2012. http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235
2. Zegers-Hochschild F., Adamson GD, de Mouzon J, Ishihara O, Mansour R, Nygren K, Sullivan E, van der Poel S; International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology; World Health Organization. The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised Glossary on ART Terminology, 2009. *Hum Reprod.* 2009 Nov.; 24(11):2683-7. Epub 2009 Oct 4
3. Domar, A. The prevalence and predictability of depression in infertile women. *Fertil and Steril* 1992;1158-63
4. Fernando Zegers H., G. David Adamson, Silke Dyer, Catherine Racowsky, Jacques de Mouzon, Rebecca Sokol, Laura Rienzi, Arne Sunde, Lone Schmidt, Ian D. Cooke, Joe Leigh Simpson, and Sheryl van der Poel. The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017. *Human Reproduction*, pp. 1–16, 2017, doi:10.1093/humrep/dex234
5. Costoya. A, Schmitt. JM, Rey. M, Dujovne. S, Sanchez. MI, Gadán. A. 1984. Pregnancy obtained by *in vitro* fertilization and embryo transfer. *Rev Chil Obstet Ginecol* 49(3): 206-216
6. Dyer, S.J., Chambers, G., Zegers-Hochschild, F., Adamson, G.D. Access to ART: Concepts indicators, impact. *Hum. Reprod.* 2019; 34: i65–i66.

Avances y tensiones de las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho argentino¹

Marisa Herrera

Palabras introductorias

Una de las temáticas más actuales y complejas que ha revolucionado e incentivado que el derecho de familia pase a denominarse con mayor precisión en plural: derecho de las familias, es el uso de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA). Desde el punto de vista jurídico, cabe destacar que han sido varios los avances que se observan en el derecho argentino, hábil para poder compartir esta experiencia como así también las tensiones y complejidades vigentes. En esta línea, el presente ensayo pretende sintetizar varias de estas cuestiones con la finalidad de amplificar los aportes y debates acontecidos de este lado de la cordillera, para seguir profundizando una temática que cada vez es más necesaria y urgente en la región respecto al desarrollo de la ciencia y, en especial, al perfeccionamiento de las TRHA.

Si bien su desarrollo en el país data de hace varios años atrás, lo cierto es que ha tenido un claro interés legislativo a partir de la Ley 26.862 de Acceso Integral a las Técnicas de Reproducción

¹ Este artículo constituye una actualización de varios trabajos elaborados en el marco de estudio de esta temática, que ha dado lugar a tres proyectos de investigación para las Programaciones Científicas de UBACYT durante los años 2011 al 2020 y la obra colectiva Herrera, Marisa (directora), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, 2 tomos, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018.

Asistida (sancionada en el 2013) y, posteriormente, en el Código Civil y Comercial (CCyC) en vigencia desde el 01/08/2015, que la recepta como una tercera fuente filial compartiendo el escenario con la filiación por naturaleza o biológica y la adoptiva en un mismo plano de igualdad e importancia (art. 558). ¿Estas normativas satisfacen o responden todas las interrogantes jurídicas que plantea el desarrollo, avance y consolidación de una práctica médica que permite o es hábil, en definitiva, para dar cumplimiento al derecho a formar una familia entre otros derechos humanos?

El objetivo del presente trabajo consiste en compartir la experiencia del derecho argentino desde el campo jurídico en lo relativo a la regulación de las TRHA, partiéndose de la base que ya se cuenta con una información mínima en torno a las razones por las cuáles son consideradas una tercera fuente filial, con reglas y principios propios³; cuáles son sus elementos claves

-
- 2 Para profundizar sobre el cruce ineludible entre TRHA y Derechos Humanos, se recomienda compulsar Bladilo Agustina, de la Torre Natalia y Marisa Herrera, “Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en clave de derechos humanos como perspectiva de análisis obligada”, en Herrera, Marisa (directora), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, pp. 17–127.
 - 3 Para ampliar sobre este punto, se recomienda compulsar entre otros tantos: González Mariana E., “La filiación biológica o por naturaleza en el Código Civil y Comercial: Las TRHA como una tercera fuente filial”, LL Cita Online: AR/DOC/1296/2015; Herrera Marisa y Lamm Eleonora, “Comentario al art. 558”, en Kemelmajer de Carlucci Aída, Herrera Marisa y Lloveras Nora (directoras), *Tratado de Derecho de Familia. Según el Código Civil y Comercial de 2014*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, tomo II, pp. 426 y ss.; Herrera Marisa y Lamm Eleonora, “Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida (Bleu). Primera parte” Microjuris Online MJ–DOC–5751–AR | MJD5751; Herrera Marisa y Lamm Eleonora, “Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida (Bleu). Segunda parte” Microjuris Online MJ–DOC–5752–AR | MJD5752; Herrera Marisa, “Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar”, LL Cita Online: AR/DOC/3846/2014; Herrera Marisa y de la Torre Natalia, “¿Habrà que jugarle al tres? La perspectiva tripartita de los tipos de adopción en el proyecto de reforma del Código Civil” RDF 58, 137 Cita Online: AP/DOC/30/2013 y Lamm Eleonora, “La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en el Anteproyecto de Código Civil” LL Cita Online: AP/DOC/2158/2012.

y estructurantes como la voluntad procreacional y el consentimiento informado⁴; las resistencias presumibles que ha generado esta decisión de política legislativa al tensionar, de manera clara, la necesidad de contar con una legislación laica alejada de cualquier influencia religiosa⁵, y la profundización sobre ciertas figuras que comprometen o también integran las TRHA y que pretendían ser reguladas a la luz del entonces Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial, pero que por diversas voces contrarias o fuerzas de choque, fueron quitadas durante su

-
- 4 Para profundizar, por nombrar sólo algunos, ver: Berger Sabrina M., “Afianzamiento de la voluntad procreacional” LL Cita Online: AR/DOC/1597/2012; Herrera Marisa, de la Torre Natalia, Salituri Amezcua Martina, Rodríguez Iturburu Mariana y Vittola Leonardo R. “Filiación derivada de técnicas de reproducción humana asistida: voluntad procreacional y consentimiento informado”, en Marisa Herrera (directora) *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, op.cit., tomo I, pp. 435 y ss.; Lamm Eleonora, “La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida”, *Revista de Bioética y Derecho*, 2012, no. 24, pp. 76–91, disponible en http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm, compulsado el 18/07/2021; Rodríguez Iturburu Mariana, “La determinación filial en las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial. La voluntad procreacional y el consentimiento informado”, LL Cita Online: AR/DOC/1325/2015 y Rodríguez Iturburu Mariana, “La exteriorización de la voluntad procreacional en la filiación derivada por el uso de las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación”, RDF 68–121 Cita Online: AP/DOC/60/2015.
- 5 En este sentido, se han pronunciado: Ales Uría Mercedes, “Derecho a la identidad y las técnicas de reproducción humana asistida”, LL Cita Online: AR/DOC/1970/2014; Basset Úrsula C., “El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial”, LL Cita Online: AR/DOC/2099/2015; Basset Úrsula C., “Procreación asistida y niñez. ¿Regulación o desregulación?”, LL Cita Online: AR/DOC/2112/2013; Berbere Delgado Jorge Carlos, “El derecho filial en el Proyecto de Código Civil y Comercial — nuevos paradigmas” DFyP 2012 (julio), 141 Cita Online: AR/DOC/3092/2012; Lafferriere Jorge Nicolás, “Análisis integral de la media sanción sobre técnicas reproductivas”, DFyP 2015 (abril), 137 Cita Online: AR/DOC/4720/2014; Lafferriere Jorge Nicolás, “El artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado”, DFyP 2014 (noviembre), 143 Cita Online: AR/DOC/3796/2014 y Sambrizzi Eduardo A., “Apuntes varios sobre distintos aspectos de la procreación asistida en el proyecto de reformas”, DFyP 2012 (diciembre), 187 Cita Online: AR/DOC/5569/2012.

debate parlamentario como son: la fertilización *post mortem*⁶ y la gestación por sustitución⁷. Entonces, volvemos a preguntarnos acerca de cuáles son los temas que se abordan a continuación. Sintetizar los principales avances y tensiones que aún observa la regulación de las TRHA a la luz de lo acontecido en el derecho argentino, destacándose como dato nada menor en la línea referida a la necesidad de receptor y consolidar una mirada normativa laica –que tanto ha costado y aún cuesta en la temática en estudio– que, a fines del 2020, se sancionó la ley que admite la interrupción voluntaria del embarazo dentro de las primeras 14 semanas de gestación (Ley 27.610)⁸, intensificando un debate que

-
- 6 El art. 563 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación sobre “Filiación *post mortem* en las técnicas de reproducción humana asistida” disponía: “En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el art. 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento, b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso”.
- 7 El art. 562 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación regulaba de manera precisa la figura de la “Gestación por sustitución”, disponiendo que “El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar solo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza”.
- 8 Para profundizar sobre este otro hito legislativo se recomienda compulsar: Herrera Marisa, Gil Domínguez Andrés, Hopp Cecilia y de la Torre Natalia (coordinadora), *Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo Ley 27.610. Atención y cuidado integral de la salud durante el embarazo y la primera infancia Ley 27.611*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021.

atraviesa a la Argentina desde hace varios años, entre aquellos que defienden un derecho de familia en singular (conservador, tradicional, de fuerte influencia religiosa, patriarcal y opresor) y quienes nos posicionamos, defendemos y hemos avanzado hacia la consolidación de un derecho de las familias en plural (humanizado, diverso, laico, horizontal y emancipador).

Esta tensión se refleja desde el punto de vista jurídico constitucional, tal como lo explica Gil Domínguez al referirse a una pieza legal clave como lo es el CC y C, que ha significado “un pasaje sin escalas desde un código del siglo XIX, que respondía al esquema de un Estado legislativo de derecho (en permanente tensión esquizofrénica con el paradigma de Estado constitucional de derecho vigentes entre 1853 y 1994 y con el paradigma de Estado constitucional y convencional de derecho vigentes desde 1994 hasta nuestros días), a un código del siglo XXI que re-cepta como estructura general de interpretación y aplicación, el paradigma de Estado constitucional y convencional de derecho argentino”⁹.

Esta lógica signada por la interacción, interdependencia e interpelación entre la legislación civil y el denominado “bloque de la constitucionalidad federal”, constituye la columna vertebral del CCyC conforme se lo expuso en los Fundamentos de su antecedente más directo, el Anteproyecto de reforma y unificación¹⁰. Allí se puso de resalto que “la mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos,

9 Gil Domínguez Andrés, *El Estado constitucional-convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Ediar, Buenos Aires, 2015, p. 43.

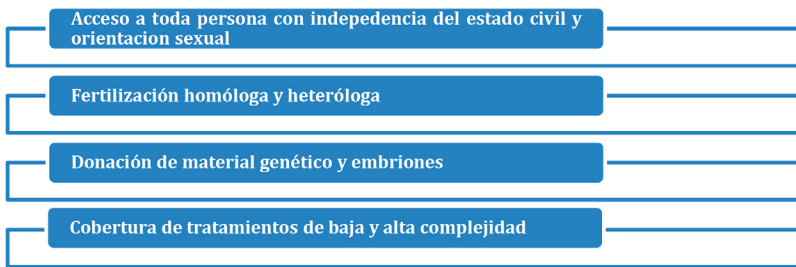
10 Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, compulsado el 18/07/2021.

y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina”, agregándose: “Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”.

El marco constitucional-convencional es el contexto básico desde el cual se debe afianzar cualquier propuesta legislativa a los fines de alcanzar un régimen jurídico, coherente y robusto.

Es desde allí que se ha edificado el entramado legislativo que se sintetiza del siguiente modo:

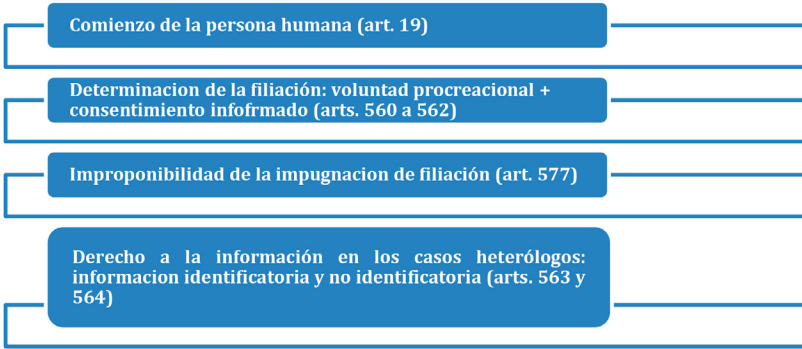
–Ley 26.862¹¹ de Acceso Integral a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y decreto reglamentario 956/2013¹² que, básicamente, se centran en la cuestión de la cobertura médica por parte de los diferentes efectores o sectores de salud (público, privado y obras sociales); en el que se parte de varias nociones básicas:



11 Ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

12 Ver: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/217628/norma.htm>

–Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 01/08/2015 que regula, básicamente, la cuestión de la filiación y otras cuestiones derivadas sintetizables en:



De este modo, la legislación civil compromete diferentes artículos vinculados a estas temáticas:

Art. 19: “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

Art. 560: “Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones”.

Art. 561: “Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”.

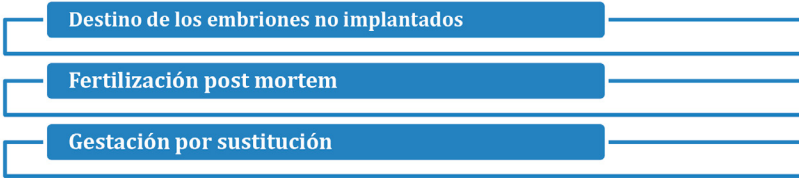
Art. 562: “Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”.

Art. 577: “Inadmisibilidad de la demanda. No es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas, de conformidad con este Código y la ley especial, con independencia de quién haya aportado los gametos. No es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial respecto de éste”.

Art. 563: “Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida. La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento”.

Art. 564: “Contenido de la información. A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local”.

–Diferentes cuestiones que aún no han sido materia de regulación precisa y que se han elaborado proyectos de ley¹³:



Estos vacíos legislativos han obligado a la consecuente judicialización de estas temáticas, con los problemas que se derivan de ello, es decir, la inseguridad jurídica que genera la falta de una regulación precisa sobre diferentes aspectos que se derivan del avance del desarrollo y progreso científico.

Con la finalidad de profundizar sobre las cuestiones conflictivas que aún generan debate en el derecho argentino, se pasa a realizar un panorama general de ellos, advirtiéndose que en otro trabajo específico se profundiza sobre un debate central en la materia como lo es el relativo a la naturaleza jurídica del embrión no implantado.

13 (Ley especial de embriones) 2461–D–2021, fecha 08/06/2021, Trámite parlamentario N°68, Brawer Mara, ver: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://dequesetrata.com.ar/archivo/412341>;
 (Fertilización *post mortem*): 2149–D–2020, fecha 19/05/20, Trámite parlamentario N°47, Álvarez Rodríguez Maria Cristina, ver: <https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://dequesetrata.com.ar/archivo/324704>
 (Gestación por sustitución) 3524–D–2020, fecha: 15/07/2020, Trámite parlamentario N°84, Estevez Gabriela Beatriz, ver: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/3524–D–2020.pdf>; 1429–S–2020, fecha 06/07/2020, Diario de Asuntos Entrados N°68, Cobos Julio Cesar Cleto, ver: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1429.20/S/PL>.

Cobertura médica y solidaridad del sistema de salud atravesados por el principio de razonabilidad

Como punto de partida o puntapié inicial, una cuestión de suma relevancia en el campo de las TRHA desde el aspecto jurídico involucra la cuestión de la cobertura. Al respecto, la Corte Federal, en fecha 14/08/2018,¹⁴ tuvo que expedirse sobre el acierto o no del art. 8 de la Ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013, en lo que respecta a la cantidad de tratamientos de alta complejidad que deben ser cubiertos por el sistema de salud público, de obras sociales o privado.

El conflicto planteado era el siguiente. En primera instancia, se hizo lugar al amparo interpuesto por una pareja ante la negativa de una obra social a brindar a los actores la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida (ICSI), incluyendo el 100 % de los procedimientos y la criopreservación de embriones, de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante hasta la consecución del embarazo. Apelada esa decisión por la demandada, la Cámara la confirmó en lo sustancial, pero limitó a tres los procedimientos a ser cubiertos y a 18 meses el plazo de cobertura de los gastos derivados de la crioconservación de embriones. Para así decidir, sostuvo que con arreglo al Decreto 956/13 la demandada está obligada a proveer un total de tres tratamientos de alta complejidad (art. 8°). Además, puntualizó que el art. 2° del anexo 1 del Decreto 956/13 contempla la criopreservación de embriones, con lo cual la demandada no puede eludir su cobertura, sin embargo, consideró prudente establecer un plazo ante la ausencia de

14 Disponible en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/11/13/la-cs-jn-habilito-a-los-interesados-a-acceder-a-tres-tratamientos-anales-no-totales-de-reproduccion-asistida-de-alta-complejidad/>

disposición legal al respecto. Contra este pronunciamiento, los actores dedujeron recurso extraordinario.

La Procuración en su dictamen sostuvo que “el artículo 8° del decreto citado estatuye que en los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos”. Sobre cómo debe ser interpretada esta disposición, asevera que “la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una exégesis que equivalga a prescindir del texto legal. Así, cuando la hermenéutica jurídica es clara, debe ser aplicada directamente”; es decir, que el término anual cabe para los tratamientos de baja complejidad y no así para los de alta complejidad. Al respecto, agrega que “la inteligencia propuesta por la juzgadora ha venido a ser convalidada por la autoridad de aplicación (...) Ese dato resulta relevante, pues las condiciones existentes en el momento de resolver deben ser tenidas en cuenta, aunque ellas hayan acaecido con posterioridad a la presentación del recurso federal (...) la propia ley remite a los criterios y modalidades de cobertura plasmados en la reglamentación y a la labor encomendada al Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de este régimen”, es decir, se refiere a la Resolución MSN 1-E/2017 del 02/01/2017, que sigue la idea de que la cobertura médica es de tres tratamientos de técnica de alta complejidad de por vida, pero adoptándose un concepto amplio de qué se

entiende por “tratamiento”¹⁵. Por lo tanto, siguiéndose esta tésis, se concluye en el dictamen en estudio que “la exégesis que da fundamento al fallo impugnado resulta adecuada”.

Qué dice la Corte Federal. Adopta la postura amplia, es decir, que los tres tratamientos de alta complejidad son anuales y por ende sin límite temporal más allá de esta limitación anual, por lo cual es fácil comprender los problemas presupuestarios y de solidaridad y universalidad del sistema de salud que se deriva de esta postura amplia.

15 Sobre qué se entiende por “tratamiento”, la mencionada resolución distingue cuatro supuestos. En primer lugar, refiere al tratamiento de alta complejidad con técnica de fecundación *in vitro* (FIV) con ovocitos propios determinando que “*un (1) tratamiento de alta complejidad consistente en o con técnica de fecundación in vitro (FIV) con ovocitos propios comprenderá los siguientes procedimientos médicos/etapas: (i) una (1) estimulación ovárica —también denominada estimulación ovárica controlada—; (ii) una (1) aspiración ovocitaria bajo control ecográfico; (iii) un (1) procesamiento de espermatozoides mediante swim up o percoll; (iv) una (1) inseminación de los ovocitos; (v) un (1) cultivo in vitro hasta blastocito; y (vi) hasta tres (3) transferencias de embriones (en fresco o criopreservados)*”. En segundo lugar, alude al tratamiento de alta complejidad con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) con ovocitos propios estableciendo que “*un (1) tratamiento de alta complejidad consistente en o con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides con ovocitos propios comprenderá los siguientes procedimientos médicos/etapas: (i) una (1) estimulación ovárica —también denominada estimulación ovárica controlada—; (ii) una (1) aspiración ovocitaria bajo control ecográfico; (iii) un (1) procesamiento de espermatozoides mediante percoll y otros métodos especiales para la recuperación de espermatozoides; (iv) una (1) microinseminación; (v) un (1) cultivo in vitro hasta blastocito; y (vi) hasta tres (3) transferencias de embriones (en fresco o criopreservados)*”. Seguidamente, aborda el tratamiento de alta complejidad con técnica de fecundación *in vitro* (FIV) con ovocitos donados apuntando que “*un (1) tratamiento de alta complejidad consistente en o con técnica de fecundación in vitro (FIV) con ovocitos donados comprenderá los siguientes procedimientos médicos/etapas: (i) una (1) estimulación endometrial receptora; (ii) una (1) estimulación ovárica —también denominada estimulación ovárica controlada— de la donante; (iii) una (1) aspiración ovocitaria bajo control ecográfico de la donante; (iv) un (1) procesamiento de espermatozoides mediante swim up o percoll; (v) una (1) inseminación de los ovocitos donados; (vi) un (1) cultivo in vitro hasta blastocito; y (vii) hasta tres (3) transferencias de embriones (en fresco o criopreservados)*”. Por último, contempla el tratamiento de alta complejidad con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) con ovocitos donados estipulando que “*un (1) tratamiento de alta complejidad consistente en o con técnica de inyección intracitoplasmática de espermatozoides con ovocitos donados comprenderá los siguientes procedimientos médicos/etapas: (i) una (1) estimulación endometrial receptora; (ii) una (1) estimulación ovárica —también denominada estimulación ovárica controlada— de la donante; (iii) una (1) aspiración ovocitaria bajo control ecográfico de la donante; (iv) un (1) procesamiento de espermatozoides mediante swim up o percoll; (v) una (1) microinseminación de los ovocitos donados; (vi) un (1) cultivo in vitro hasta blastocito; y (vii) hasta tres (3) transferencias de embriones (en fresco o criopreservados)*”.

Veamos, por mayoría¹⁶ la máxima instancia judicial federal del país dispone que “El decreto no especifica si se trata de tres en total o de tres en un determinado lapso temporal. Pero la lectura completa del precepto posibilita despejar esa incógnita pues permite comprender que ese límite de ‘tres’ intervenciones ha sido establecido en relación con el período anual que explícitamente fue previsto para la cobertura de las técnicas de baja complejidad mencionadas en el primer tramo (en este caso cuatro). La norma ha sido diseñada en un único párrafo u oración por lo que la ausencia de referencia temporal en el caso de las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad es solo producto de la utilización de un giro o recurso idiomático para evitar una innecesaria repetición de la palabra ‘anual’”.

¿Acaso es coherente con los principios y reglas que sostienen el derecho a la salud en un contexto económico– social complejo como el actual, y el que regía al momento de fallar la Corte cuando el Poder Ejecutivo procedió a suspender del calendario obligatorio de vacunación la entrega gratuita de la vacuna para la meningitis a niños de 11 años¹⁷, no limitar, en definitiva, la cobertura médica de los tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad? Interrogante abierta que se expone para tomar dimensión de la complejidad que involucra, máxime en un contexto de pandemia en el que la salud ha recobrado una centralidad en la agenda pública, en clave de solidaridad y acceso.

16 La disidencia estuvo a cargo del magistrado Rosenkrantz al compartir lo expresado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante.

17 Clarín, “Meningitis: suspenden la vacuna en chicos de 11 años”, 21/08/2018, disponible en: https://www.clarin.com/sociedad/salud/meningitis-suspenden-vacuna-chicos-11-anos_o_Brb48-Y8m.html, compulsado el 18/07/2021.

La gestación por sustitución en acto

Otra temática para analizar de manera sucinta, ya que el objetivo del presente trabajo consiste en colocar sobre el escenario un panorama bien actual sobre los conflictos jurídicos que comprometen las TRHA (sin entrar a profundizar en cada uno de ellos), gira en torno a una figura que cada vez tiene más presencia en el derecho argentino. Nos referimos a la denominada gestación por sustitución. Sucede que hasta la fecha se han resuelto más de cincuenta casos en los que la persona gestante difiere o es otra persona quien tiene la voluntad procreacional de ser madre/padre; es decir, se produce la consecuente disociación entre gestación y maternidad/paternidad. ¿Qué hacer frente a esta realidad social? Una vez más, nos inclinamos a favor de su regulación, ya que el silencio normativo no suele ser una buena postura ante realidades que se profundizan y consolidan como lo venimos exponiendo hace tiempo, y cuyo debate se genera a partir de la propuesta regulatoria que se atrevió a dar el entonces Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial¹⁸.

18 Para profundizar sobre esta práctica especialísima se recomienda, entre otros tantos: de la Torre Natalia, “La gestación por sustitución “hecha en casa”: el primer reconocimiento jurisprudencial en parejas del mismo sexo”, RDF 2017–I, 128 Cita Online: AP/DOC/1309/2016; Herrera Marisa y de la Torre Natalia, “La gestación por sustitución nuevamente en la agenda legislativa”, LL Cita Online: AR/DOC/3039/2016; Kemelmajer de Carlucci Aída, Herrera Marisa, Lamm Eleonora y de La Torre, Natalia, “La gestación por sustitución en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso “Paradiso y Campanelli c. Italia””, LL Cita Online: AR/DOC/610/2017; Kemelmajer de Carlucci Aída, Lamm Eleonora y Herrera Marisa, “Gestación por sustitución en argentina. inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional”, LL Cita Online: AR/DOC/2573/2013; Notrica Federico y Curti Patricio Jesús, “Gestación por sustitución”, en Herrera Marisa (directora) *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, op.cit., tomo II, pp. 9–142; Notrica Federico, “Las diversas estrategias legales en los procesos de gestación por sustitución. El trabajo artesanal de los abogados debido a la falta de regulación”, RDF 2018–IV, 111 Cita Online: AP/DOC/478/2018 y Notrica Federico, “Dos nuevos fallos sobre gestación por sustitución. ¿Hasta cuándo el vacío legal?”, RDF 2017–VI, 57 Cita Online: AP/DOC/995/2017.

A los fines de lograr un panorama general, es dable destacar la existencia de un total de 57 fallos dictados y difundidos/publicados en diferentes revistas jurídicas que comprometen a 51 casos de gestación por sustitución, ya que solo unos pocos casos han obligado a que intervenga más de un tribunal como es la Cámara o Alzada, o incluso, en tres oportunidades los casos llegaron a la Corte Federal sin haberse expedido aún al respecto. De este universo jurisprudencial, la gran mayoría involucra proyectos parentales conjuntos de personas heterosexuales, en menor medida de parejas del mismo sexo y en una sola oportunidad, una decisión de carácter monomarental. Por la particularidad que observa este caso, se pasa a sintetizarlo.

Nos referimos al caso resuelto por el Juzgado de Familia de Primera Nominación de Córdoba, en fecha 06/08/2018¹⁹, en el que comparecen dos mujeres y solicitan a la justicia la homologación de un acuerdo arribado entre ambas de gestación por sustitución, y a tal fin solicitan que se declare la inconstitucionalidad del art. 562 del CCyC.

La particularidad de este caso reside en varias cuestiones. En primer lugar, que se trata de una señora de aproximadamente 47 años de edad que se presenta con una amiga para que esta última lleve adelante la gestación de quien sería su hijx y para lo cual, se recurriría a un banco especializado, ya que el material genético –tanto los óvulos como el espermático– serían donados. Por lo tanto, este caso presenta una doble novedad: la mencionada monomarentalidad y, además, la ausencia de aporte de material genético por parte de quien tiene la voluntad procreacional, ya que por su edad no se puede utilizar para la realización de la técnica sus propios óvulos.

19 Juz. Fam. 1era. Nom. de Córdoba, 06/08/2018, “A. M. T. y otro – Solicita Homologación”, TR LALEY AR/JUR/39379/2018.

Otra particularidad del fallo recae en la ausencia o carencia de argumentación jurídica y, por el contrario, la sobreabundancia de argumentos personales que se esgrimen para hacer lugar al pedido de homologación y consecuente admisión de la gestación por sustitución.

Básicamente, con escasez de citas doctrinarias y jurisprudenciales, lo que prima en la sentencia son afirmaciones del siguiente tenor:

- Que “la diversidad de ideas y el debate sobre determinadas cuestiones, y más en lo jurídico, enriquece la cultura, mientras que la imposición de ideas, criterios y resoluciones en función de un principio de autoridad anula toda posibilidad de crecimiento”.
- Que “En la demanda y en cumplimiento de cargas procesales queda expuesta la vida privada de las partes, de ahí y como un punto de equilibrio, considero necesario poner en conocimiento de las requirentes que ninguna opinión o creencia que pueda tener teñirá el contenido de la resolución puesto que como lo expuse, no me considero “juez de la vida” de nadie, a lo sumo, y con agrado ejerzo la función jurisdiccional, pero nada más.
- Que “En los términos en que se resolverá la causa, se tendrá como único límite lo que considero que es el derecho aplicable. Tampoco me considero un “patán” en busca de una gloria efímera a costa del sentir de las personas que transitan el Tribunal a mi cargo”.
- Que “si se me permite, se tenga la absoluta tranquilidad que ninguna motivación que no sea jurídica, y con mis propias limitaciones, se podrá encontrar en el discurso de la presente resolución”.

- Que “la misma cara y preocupación con que se presentaron a la audiencia, las viví desde temprana edad, puesto que mi padre, en vida, fue ginecólogo con especialidad en tratamiento de esterilidad y fertilidad, con otros procedimientos sin dudas y a quien desde niño acompañé en el ejercicio de su profesión. Conozco de cerca y por haberlo visto, el dolor y el sufrimiento que trae aparejado no solo la imposibilidad de tener hijos, sino también cuando el embarazo se difiere en el tiempo”.
- Que “resulta hasta casi imposible para cualquier persona con una sensibilidad media, aún en tiempos como en los que vivimos y en una sociedad cuasi caníbal en donde pareciera que el vale todo se impone, no conmoverse ante una persona que reclama ser madre o ser padre, más aún para aquellos que tenemos hijos”.
- Que “podían tener la tranquilidad que no estaban en manos de “un loco”, en el sentido de que antepondría intereses, creencias y percepciones personales a una decisión que considere justa y justificada en derecho, no mostrándome indiferente a la forma en que piensan, expresan sus sentimientos y la voluntad de la Sra. ... de ser madre, puesto que jamás podría proceder de ese modo. Puede que tenga el defecto que se quiera inventar o pensar, pero no soy indolente, lo que no me releva de cumplir con la función judicial que se me encargara, aún de modo transitorio, conforme a derecho”.

En este contexto de argumentaciones poco jurídicas, se hace lugar “en el caso en concreto” –siendo esta consideración redundante en el marco de un sistema de control de constitucionalidad difuso como el que se recepta en el derecho argentino– a la inconstitucionalidad del art. 562 y por lo tanto, se homologa

el contrato de gestación por sustitución recomendando a las peticionantes “que ponga en conocimiento del hijo, una vez nacido, su realidad biológica y el modo en que fue gestado, en la medida que la capacidad y grado de madurez de aquel lo vaya permitiendo”.

Más allá de la falencia argumentativa que observa este precedente, que es el más novedoso en lo relativo al planteo fáctico que compromete, lo cierto es que la realidad de la gestación por sustitución se hace sentir con las consecuencias que se debería derivar de ello: la necesidad de contar con una legislación que se anime a regular esta figura, cuya presencia social es cada vez mayor, comprometiendo situaciones cada vez más diversas y plurales. Máxime cuando la gran mayoría de los casos esgrimidos en la justicia argentina compromete relaciones de parentesco –hermanas, primas, cuñadas– o de íntimas amigas, es fácilmente comprobable el vínculo que une a la gestante con una de las personas que quiere ser progenitora mediante el uso de esta especial técnica de reproducción asistida. ¿Cuál es el fundamento para negar, cuando se trata de planteos genuinos atravesados por el afecto y el altruismo, la decisión de una mujer de gestar el hijo/a para otra/o?

Como se puede apreciar, cuando se generó todo este debate allá por el año 2012, ni bien se publicitó la redacción del Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial, las voces refractarias y contrarias a la figura en análisis se hicieron escuchar y ellas –entre otras presiones– fueron la causa de la quita en la redacción final del texto civil aprobado. Han pasado algunos años desde aquel entonces, y en la actualidad la aceptación –para algunos, la resignación– es elocuente: las voces doctrinarias como jurisprudenciales son absolutamente mayoritarias. Al respecto y como síntesis, cabe traer a colación una de las tantas conclusiones arribadas en la comisión nro. 2

del Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia acontecido en Mendoza entre los días 9 y 11 de agosto del 2018²⁰, cuyo eje de estudio fue, precisamente, la figura en revisión .

Allí se esgrimieron las siguientes conclusiones:

1. “Se debe modificar el actual artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación en el sentido de dejar en claro que les nacidos por gestación por sustitución no son hijos de quien dio a luz, sino que en este caso, la filiación queda determinada por quienes han prestado su consentimiento informado, libre y previo”.
2. “Aún sin ley, al no estar prohibida, se entiende que la gestación por sustitución está permitida”.
3. “Aún sin ley, en los casos de gestación por sustitución, los jueces deberían constatar previamente la existencia de los requisitos del artículo 562 del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación”.
4. “Se debe crear un Registro Nacional de Gestantes por Sustitución en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación”.
5. “Se debe regular la gestación por sustitución con carácter de orden público que vislumbre esta figura dentro de la problemática de la salud pública”.
6. “En los procedimientos de gestación por sustitución deben firmar los consentimientos con las formalidades prescriptas en los artículos 59, 560, 561 y 562 del

20 Comisión 2 “Bioética y Familias. TRHA. Dignidad, autonomía y derecho al propio cuerpo. Robótica y persona” del Congreso Internacional de Derecho de las Familias, Niñez y Adolescencia, disponible en: <http://congresoderechofamiliasmendoza.com/wp-content/uploads/2018/08/CONCLUSIONES-COMISION-2.pdf>, compulsada el 18/07/2021.

Código Civil y Comercial de la Nación cada una de las personas intervinientes, es decir, uno le gestante, y cada uno de los integrantes de la pareja, firmarán individualmente, uno cada uno”.

7. “En los casos de gestación por sustitución se debe garantizar que los niños nacidos de esta técnica accedan a su derecho a la información y el origen gestacional”.
8. “En los casos de gestación por sustitución quienes manifiesten la voluntad procreacional se debería denominar requirente/s y no comitente/s”.

En suma, si algo está bien claro en los tiempos que corren es que la gestación por sustitución es una figura que ha venido para quedarse en la sociedad argentina, de allí la relevancia de alcanzar una regulación sobre la base de estos y otros lineamientos básicos que la doctrina y la jurisprudencia argentina han colaborado a instalar y consolidar, a fines de alcanzar una normativa con identidad propia.

El ideal sería que nadie fallezca pero...: la fertilización *post mortem*

Otro de los conflictos jurídicos silenciados en la legislación argentina pero ruidoso en la práctica judicial y, por lo tanto, con fuerte presencia en la realidad social, gira en torno a la fertilización *post mortem*. Es decir, qué sucede en el proceso de TRHA cuando acontece el fallecimiento de alguno o ambos miembros de la pareja que pretenden ser progenitores por esta vía.

En el derecho argentino se han planteado diferentes supuestos de fertilización *post mortem*, con diferentes soluciones

judiciales. Ya esto demuestra la importancia de regular para evitar la inseguridad jurídica que se deriva de la falta de regulación.

El panorama judicial se puede sintetizar en el siguiente cuadro:

Tribunal y fecha	Resolución	Situación comprometida
1) Tribunal de Familia N° 3 de Morón, 21/11/2011	A favor	Gametos
2) Cámara 3°. de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Minas de Paz y Tributario de Mendoza, 07/08/2014	A favor	Extracción compulsiva
3) Juzgado Nacional Civil N° 3, 3/11/2014	A favor	Gametos
4) Juzgado Nacional Civil N° 87, 05/05/2016	A favor	Extracción compulsiva
5) Juzgado Dist. Familia, Casilda Santa Fe, 25/11/2016	A favor	Embriones
6) ST. La Pampa, 31/10/2017	A favor	Embriones
7) Juzgado Nacional Civil N° 7, 27/11/2017, confirmado por Cámara Nacional Civil, sala B, 3/4/2018	En contra	Gametos
8) Juzgado Nacional Civil N° 7, 5/02/2020	En contra	Gametos

Como se puede observar, el estado del arte en la temática desde el punto de vista jurisprudencial es variado, ello porque en medio de los últimos planteamientos entró en vigencia el CCyC, que exige la actualización de la dupla conformada por la voluntad procreacional y el consentimiento informado para la realización de cada tratamiento. Esta ha sido una fuerte limitación por la cual, por ejemplo, los últimos supuestos esgrimidos rechazaron el pedido de transferencia por parte de una

mujer cuyo marido había fallecido y que contaba con material genético del mismo, obtenido de un proceso de fertilización o por prescripción médica en supuestos de oncofertilidad. Como se puede apreciar, las particularidades que se pueden presentar son bien diversas, adicionándose lo que se analiza más adelante con relación a la denominada extracción compulsiva de material genético tras el fallecimiento de una persona.

Si de fertilización *post mortem* y complejidad se trata, es dable destacar algunos conflictos suscitados en el derecho comparado, hábiles para demostrar la amplitud del tema en análisis. Veamos el siguiente caso resuelto por la justicia china cuya noticia fue publicada en varios medios de comunicación: “Tiantian nació el 9 de diciembre de 2017, más de cuatro años después de que sus padres murieran en un accidente de tráfico. Todo un milagro para sus cuatro abuelos, que se han enfrentado a una dura batalla legal en China para hacerse con los embriones que la pareja congeló antes de morir y llevarlos hasta Laos, donde uno se gestó con la ayuda de gestante” y que “Shen Jie y Liu Xin, oriundos de la ciudad de Yixing, se sometieron en marzo de 2013 a un tratamiento de fertilidad. Cinco días después, la pareja falleció en un accidente de tráfico. Los cuatro abuelos, decidieron explorar todas las opciones posibles para tratar de perpetuar su linaje. La primera dificultad recayó en si podían o no ser considerados herederos de esos cuatro embriones. Un primer juez se lo negó, pero una instancia superior les dio la razón tras apelar la sentencia. “Ambas familias han perdido a sus dos únicos hijos; la supervisión de estos embriones es una forma de aliviar tal dolor”, falló el tribunal. Pero aunque técnicamente eran ya suyos, el hospital denegó su entrega porque la ley solamente permite trasladarlos a otro centro médico pues, la gestación subrogada está prohibida en China en cualquier supuesto. En junio de 2016, a través de

una agencia extranjera y un pago 38 700 euros, un hospital de Laos –país fronterizo donde sí es legal– emitió un certificado en el que reclamaba los embriones. Las familias pagaron el coste del transporte y de su almacenamiento. Una vez alcanzado su destino, dos embriones fueron implantados en el útero de la gestante, uno de los cuales se desarrolló con éxito. Los dos restantes siguen congelados en ese centro hospitalario. El último problema antes del nacimiento fue cómo garantizar que el bebé tuviera nacionalidad china. Finalmente se optó por que la gestante diera a luz en territorio chino, al que entró con un simple visado de turista. Tiantian nació y logró la ciudadanía china después de que sus abuelos se sometieran a pruebas de ADN. Actualmente, vive en casa de sus abuelos paternos”²¹.

Más cercano en el tiempo, otra noticia de similares características ha dado la vuelta al mundo cuyo subtítulo dice: “La historia de una acaudalada pareja británica que ‘diseñó’ a su nieto y heredero con el esperma de su hijo fallecido y sin su consentimiento ha creado una gran polémica en el Reino Unido según publican varios medios nacionales”²². En este caso, se trataría de los padres de una sola persona y no como en el caso chino que involucraría doble material *post mortem*.

Más allá de que en el derecho argentino sería hartamente difícil que la justicia hiciera lugar a este tipo de peticiones, lo cierto es que esta clase de planteos son pertinentes para mostrar la complejidad que observa el desarrollo y consolidación de las TRHA, en especial cuando se entrecruzan dos figuras complejas en sí

21 El país, “El bebé que nació cuatro años después de la muerte de sus padres”, 12/04/2018, disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/04/12/mundo_global/1523522144_357624.html, compulsado el 18/07/2021.

22 https://amp.elperiodico.com/es/sociedad/20180910/pareja-britanica-configura-nieto-esperma-hijo-fallecido-7026735?__twitter_impression=true, compulsada el 18/07/2021.

mismas como lo son la gestación por sustitución y la fertilización *post mortem*.

Como cierre de esta temática compleja, se trae a colación un caso resuelto en fecha 26/02/2018 por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro²³. Antes de comenzar con la síntesis de la plataforma fáctica y jurídica, cabe destacar que este caso no es técnicamente un planteo de fertilización *post mortem* porque la persona sobre la cual se pretende obtener material genético (semen) no falleció, sino que se encuentra en estado vegetativo. Precisamente, esta diferencia es la que permite que se pueda contar con un conflicto al respecto, que ha transitado por tres instancias judiciales sin que el tiempo sea un elemento sustancial para tener que decidir el pedido en horas, que es lo que acontece cuando una persona fallece y se peticiona la extracción *post mortem*.

Sintéticamente, el caso es el siguiente. La esposa y curadora del Sr. M., peticiona autorización judicial para realizar un mapeo testicular percutáneo y se practique biopsia testicular microquirúrgica para la extracción de esperma para su posterior crioconservación. El marido había sufrido un accidente de tránsito y como consecuencia de ello, presentaba un politraumatismo encéfalo craneano grave que lo emplazó en un estado de hemiplejía y conciencia mínima. Ante este cuadro gravísimo, la esposa solicita autorización judicial para la práctica mencionada. Tanto en primera como en segunda instancia la petición es acogida de manera favorable en lo relativo a la extracción y criopreservación de esperma, aclarándose que este material no podría ser utilizado para ningún tratamiento de fertilidad sin contar con la correspondiente orden judicial.

23 STJ Río Negro, 26/02/2018, "M., J. A. s/ autorización judicial s/ casación", LL Cita Online: AR/JUR/1444/2018.

¿Cuál es el principal argumento esgrimido en ambas instancias para hacer lugar a la petición incoada? La aplicación analógica del caso “D.M.A. s/declaración de incapacidad” resuelto por la Corte Federal en el que se hizo lugar a que se deje de alimentar a una persona que llevaba varios años en estado vegetativo y, por lo tanto, entender que es viable la autorización judicial para una situación de carencia de voluntad por parte del propio involucrado, dadas las pruebas arrojadas al proceso en el que se pretendía demostrar su voluntad presunta. Ahora bien, aquí cabe preguntarse si es posible aplicar por analogía situaciones que de base son diferentes. Sucede que en el caso resuelto por la máxima instancia federal no estaba involucrado el derecho a formar una familia ni ningún proceso de reproducción asistida posterior, lo que sí está en el caso en análisis. Este es uno de los argumentos de peso que recepta el Tribunal Superior de Justicia de Río Negro para revocar lo decidido en las instancias anteriores.

Admitida la petición en las primeras dos instancias, la Defensora de Menores e Incapaces interpone recurso de casación y el caso llega a la máxima instancia judicial provincial. Al respecto, cabe agregar que el caso tuvo intervención del Órgano de Revisión de la Ley de Salud Mental cuyo dictamen concluye que “el estado actual del Sr. M. corresponde a un síndrome vegetativo sin respuesta, no encontrándose en condiciones de comunicarse puesto que no comprende ni se expresa, por lo que con los instrumentos y tecnologías disponibles en este momento, no habría mecanismos de apoyo ni ajustes razonables y salvaguardias que permitan conocer sus deseos y preferencias.” En este contexto, la Defensora General emite su dictamen concluyendo “que no se encuentran reunidos los principios bioéticos que permitan conformar el consentimiento informado del Sr. M.” y “sostiene el recurso de casación”.

En tal caso, por mayoría el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro revoca y, por ende, deniega la autorización judicial solicitada fundada en los siguientes argumentos:

- Que “Así, mientras que el precedente jurisprudencial era relativo al consentimiento informado para ejercer el derecho a la muerte digna de quien padecía un estado vegetativo persistente (...) la petición de autos tiene por objeto la autorización para la extracción de muestras útiles de esperma con el fin de crioconservación”.
- Que “Lo que está en discusión en el presente caso, aún cuando la decisión de la Jueza de Primera Instancia y la confirmación de la Cámara lo parcialicen, es la voluntad de procreación del Sr. M. Situación de hecho totalmente disímil a la precedentemente reseñada, donde cobra importancia específica el consentimiento informado en las TRHA.”
- Que la práctica “tiene como finalidad última –a no dudarlo– la realización de un procedimiento con destino procreacional.”
- Que conforme al CCyC “la voluntad procreacional constituye la columna vertebral de la filiación derivada de las TRHA. En ese sentido, el art. 560 CCyC establece el modo en que el consentimiento debe otorgarse en estos casos y señala que debe ser previo, informado y libre”.
- Que “la pretendida sustitución o recreación de esa voluntad procreacional en manera alguna se condice con los principios filosóficos de los que está imbuido el código vigente, que no hace sino tomar en cuenta el marco convencional que rige en la materia: el derecho esencial a la libertad, en el caso la libertad reproductiva, entendida como un aspecto del libre desarrollo de la personalidad”.

- Que “La procreación forzada no puede ser objeto de un procedimiento de ejecución judicial”.

Esta es la postura mayoritaria, dado lo novedoso del planteo, las costas fueron decididas en el orden causado. Por el contrario, la magistrada Zaratiegui en disidencia sigue la lógica argumentativa seguida en las dos instancias anteriores al considerar que “se ha introducido en la decisión un tema ajeno al debate propuesto por la parte, en autos la Sra. A.C.Y. en su carácter de curadora judicial del Sr. J.A.M. solo solicitó autorización judicial para la realización de un mapeo testicular percutáneo y biopsia testicular micro quirúrgica a realizarse en el cuerpo de éste último en pos de la crioconservación de espermatozoides. En ninguna parte de su petición promovió autorización para la utilización del material genético que eventualmente se extraiga para procreación mediante las técnicas de reproducción humana asistida” y por lo tanto, “que las disquisiciones realizadas en torno a los requisitos exigidos para la configuración de la voluntad procreacional –columna vertebral de la filiación derivada de las TRHA–, como fundamentos para revocar las sentencias de grado impugnadas y denegar la autorización judicial peticionada, exceden el marco cognoscitivo traído a debate”; agregándose que “las sentencias impugnadas, no sólo han respetado el derecho a la autonomía personal y autodeterminación del Sr. J.A.M. (...) sino que también tales pronunciamientos coadyuvan a garantizar el derecho a ser padre (...) Esta última consideración en modo alguno implica tomar partido sobre la voluntad procreacional del Sr. M”, empero “entiendo que la denegación de la autorización peticionada podría conspirar en el futuro contra el eventual ejercicio de tal derecho”.

Este decisorio general contiene varios e interesantes interrogantes que merecen ser destacados. En primer término, y tomando de base lo expresado en el voto en disidencia de la máxima instancia provincial, es claro que allí se incurre en una abierta contradicción. Sucede que, si bien se sostiene que en caso en análisis solo se plantea la autorización judicial para la extracción de semen, o sea, para un acto médico, tras esta afirmación se alude a garantizar el derecho a ser padre del señor J.A.M; por lo tanto, no se trataría de un acto médico individual y personal sino de un acto con innegables connotaciones que involucra a terceras personas. ¿Qué hubiera sucedido si el Sr. J.A.M tenía un hijx de una relación anterior? Es evidente que ese hijx hubiera tenido derecho a oponerse a tal acto de extracción y en especial, a la posterior transferencia para una posible fertilización que compromete a un padre en estado vegetativo o fallecido. He aquí entonces una consideración interesante para reafirmar que si bien se podría entender que se trata de un pedido de acto médico, ello lo es desde el punto de vista superficial ya que como bien se pone de resalto en el voto de la mayoría, no se puede perder de vista que la extracción de semen lo será en miras a un posterior tratamiento de TRHA y que en ese marco, de conformidad con el CCyC, se debe contar con la voluntad procreacional debidamente exteriorizada en el correspondiente consentimiento informado del señor J.A.M, el que no podría ser suplido por la esposa y mucho menos por la justicia.

Vinculado a los interrogantes que genera el caso resuelto por la justicia de Río Negro, cabe destacar lo que expresa el CCyC en sus arts. 55 y 56. En el primero, referido a la “Disposición de derechos personalísimos”, se afirma que “El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos

es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable”. Y en el segundo, el art. 56 dedicado a los “Actos de disposición sobre el propio cuerpo” que “Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico(...) El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable”. Del juego de ambos artículos, complementados con los arts. 560 a 562 en materia de filiación derivada de TRHA, es hábil coincidir con la postura adoptada por la mayoría del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, siendo esta la que mejor responde a la télesis y finalidad del ordenamiento civil vigente.

Brevísimas palabras de cierre

El presente ensayo ha tenido por objeto brindar un panorama bien actual de lo acontecido en el campo de las TRHA en el derecho argentino, como modo de compartir una experiencia sobre los debates ya sorteados y todos los que aún quedan por resolver.

Es sabido que toda labor de un/a investigador/a social consiste en desafiar y generar a la vez nuevos e incómodos interrogantes, ya que para miradas tradicionales y tibias están aún gran parte de las voces autorales que siguen vigentes en la

doctrina argentina y que de a poco van cediendo por la fuerza de la realidad: una realidad que los interpela de manera profunda y elocuente.

Ya lo ha sintetizado magníficamente el recordado periodista argentino Rodolfo Walsh: “Un intelectual que no comprende lo que pasa en su tiempo y en su país es una contradicción andante; y el que comprendiendo no actúa, tendrá un lugar en la antología del llanto, no en la historia viva de su tierra”.

Comprender lo que sucede con las TRHA y actuar en consecuencia es aún una de las grandes cuentas pendientes por parte de quienes buceamos en el campo del derecho de las familias en plural. Pluralidad y complejidad van de la mano, eso lo sabemos bien.

Apuntes sobre las TRHA en el derecho internacional de los derechos humanos

Silvia Serrano G.

Patricio López T.

En este breve documento, comentaremos sobre las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) en el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en tres puntos. Primero, mencionaremos los principales derechos protegidos por los tratados de los que Chile es parte que cobran relevancia en el contexto de las TRHA. Luego, relataremos algunos de los casos contenciosos sobre TRHA en el DIDH, particularmente en los sistemas interamericano, universal y europeo. Por último, nos referiremos brevemente a algunas observaciones finales de los informes periódicos a los Estados emitidas por los órganos de tratados del sistema universal.

Derechos involucrados en el contexto de las TRHA

Se podría pensar que las TRHA se relacionan exclusivamente con el derecho a la salud, pero no es así. Más bien, es una cuestión que involucra, además de la salud, un grupo importante de derechos que los Estados en general, y la República de Chile en particular, están obligados a respetar y garantizar.

El primer derecho involucrado es el derecho a fundar una familia, protegido por el artículo 17 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos (CADH) y por el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Cabe mencionar que la protección del derecho a fundar una familia se extiende a las familias diversas, especialmente en el sistema interamericano a partir de las decisiones de la Corte Interamericana (Corte IDH) en “Atala Rifo vs. Chile”¹, y en la Opinión Consultiva OC-24/17². Tanto la Comisión Interamericana (CIDH) como la Corte han sido claras en indicar que el artículo 17 de la CADH, que incluye el derecho a fundar una familia, no protege ningún tipo de familia en particular, sino que más bien tiene un enfoque de familias diversas. Este desarrollo jurisprudencial fue consecuencia de la Corte Suprema de Chile sobre custodia en el caso “Atala”, en la que el máximo tribunal chileno le retiró la custodia de sus hijas a una mujer lesbiana bajo consideraciones relativas a la “familia tradicional”. En ese contexto, los órganos del sistema interamericano llegaron a la conclusión que el art. 17 de la CADH incluye a otros tipos de familias.

Otro derecho relacionado con el tema de este texto es el derecho a la vida privada y familiar, que también ha sido entendido por varios organismos y tribunales internacionales en una dimensión de autonomía. Dentro de esa dimensión, se ha considerado que el derecho a la vida privada y familiar incluye la decisión de ser madre o padre biológico. Es decir, se trata de una decisión respecto de la cual el Estado no debería interferir de manera arbitraria. Pero también constituye una

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Atala vs. Chile*. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

2 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo.

decisión respecto de la cual el Estado tiene ciertas obligaciones positivas, conforme se mencionará más adelante. En resumen, el derecho a la vida privada y familiar, en el sentido de incluir la decisión de ser padre o madre biológico, está protegido por el artículo 11 CADH³ y el artículo 17 PIDCP.

Las TRHA también se relacionan con el derecho a la igualdad y a la no discriminación, protegidos por los artículos 1.1 y 24 de la CADH y por el artículo 26 del PIDCP. Así, cualquier regulación –o falta de regulación– que pueda afectar, directa o indirectamente, a una categoría especialmente protegida o generar un trato desigual puede ser materia de responsabilidad internacional. Ello ocurrirá tanto respecto de los derechos protegidos en los tratados internacionales, como de aquellos consagrados en el marco normativo interno. La no discriminación es un principio complejo que se extiende tanto a las diferenciaciones arbitrarias y explícitas en la ley, como también a los impactos diferenciados de normas aparentemente neutrales. Cualquier impacto diferenciado sobre una categoría protegida quedará sujeto a un escrutinio muy estricto. Ello implica que un Estado deberá demostrar, con razones imperiosas y de peso, por qué cuenta con un marco normativo que resulta directa o indirectamente discriminatorio.

Naturalmente, las TRHA están estrechamente relacionadas con el derecho a la salud, protegido de manera autónoma por el artículo 26 de la CADH, por el artículo 10 del Protocolo de San Salvador y por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del que Chile es parte. Lamentablemente, Chile no ha ratificado el Protocolo Facultativo que permitiría a las personas bajo su

3 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 143.

jurisdicción presentar peticiones individuales al Comité DESC por violación a ese instrumento.

En el DIDH, el derecho a la salud comprende los componentes de accesibilidad –que, a su vez, incluye accesibilidad geográfica sin discriminación, asequibilidad o accesibilidad económica, y acceso a la información– disponibilidad, aceptabilidad y calidad. En el marco de las TRHA, cobran particular relevancia las cuestiones de accesibilidad y disponibilidad de los tratamientos. Aunque estos contenidos pueden estar sujetos a realización progresiva según el máximo de los recursos disponibles, las restricciones a estos contenidos deberán ser fundamentadas y estarán sujetas a escrutinio. También hay obligaciones de exigibilidad inmediata, entre las que se encuentran los deberes de adoptar medidas, dar pasos deliberados, contar con mecanismos de exigibilidad, no discriminación y no regresividad.

Sobre cómo los contenidos del derecho a la salud pueden aplicarse a las THRA, la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) da las pautas generales, mientras que la Observación General N° 22 habla concretamente del derecho a la salud sexual y reproductiva como parte del derecho a la salud con referencias concretas a las THRA⁴.

Otro derecho relevante es el goce de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones. Este es un derecho autónomo reconocido en los tratados internacionales de los que Chile es parte. Si bien se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la salud y con otros derechos, este se encuentra

4 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, 11 de agosto de 2000; *Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva*, 2 de mayo de 2016.

autónomamente protegido por el artículo 14 del Protocolo de San Salvador, y por el artículo 15 del PIDESC. Cabe destacar que en la Observación General N°25, el Comité DESC interpretó el contenido de este derecho por primera vez y en detalle. El Comité se expidió sobre la relación con el principio de no discriminación, tanto en su dimensión formal como sustantiva, y de la interrelación con el derecho a la salud en el contexto de las TRHA⁵ que ya había sido puesta de manifiesto por la Corte IDH⁶.

Todos los derechos mencionados son los que pueden ser considerados relevantes o potencialmente violados frente a una regulación deficiente, inadecuada o inexistente de las THRA. Obviamente la naturaleza de dichas violaciones dependerá de las circunstancias de cada caso concreto.

Hay otros derechos que se han derivado de una lectura conjunta de los derechos humanos, que también son relevantes para esta discusión. En el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” y en el caso “I.V. vs. Bolivia”, la Corte IDH habló de un derecho a la autonomía reproductiva protegido en los artículos 7 y 11 CADH⁷. También se ha hablado del derecho al consentimiento informado en materia de salud, protegido por la CADH como una derivación de los derechos a la libertad, a la vida privada y al acceso a la información⁸. Como veremos, el

5 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General No. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva*, 2 de mayo de 2016, párr. 45.

6 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 150 (reconociendo el “derecho al goce de los beneficios del progreso científico” en el ámbito interamericano).

7 Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párrs.146 y 150; *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párrs. 151-153, 157.

8 Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 165.

tema del consentimiento informado también ha surgido en el contexto de los casos internacionales sobre TRHA.

Por supuesto que las obligaciones que tienen los Estados pueden variar según el derecho que se trate. Pero, fundamentalmente, todos estos derechos deben ser analizados desde la perspectiva de las obligaciones de respetar y garantizar los mismos, y de los deberes de regulación, supervisión y fiscalización, particularmente aplicables en el ámbito de la salud.

Pronunciamientos de tribunales y organismos internacionales sobre TRHA en casos contenciosos

Uno de los casos más relevantes en el sistema interamericano es el caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”, en el que la Corte IDH debió analizar la prohibición de acceder a la fecundación *in vitro* (FIV) derivada de una decisión de la Corte Suprema de Costa Rica⁹. Ese tribunal había considerado que la protección de la vida desde la concepción es absoluta, y la había extendido a los embriones no implantados a partir de una interpretación equivocada del alcance del artículo 4 de la Convención. La Corte IDH dejó en claro que se trata de una protección que no es absoluta, que admite excepciones y que es incremental. Además, aclaró que, en todo caso, la protección ocurre desde el momento de la implantación, y debe ser ponderada con otros derechos protegidos por la CADH. En lo relativo a las TRHA, la Corte IDH estableció por primera vez que la CADH protege, dentro de los derechos a la vida privada y a la autonomía reproductiva,

9 *Ibid.*, *supra* nota 1.

la decisión de ser madre o padre biológico. El tribunal consideró que la prohibición absoluta constituyó una interferencia arbitraria en el ejercicio de estos derechos. Asimismo, la Corte incluyó un análisis bajo el principio de no discriminación que incluyó tres temas: discapacidad, posición económica y género. El tribunal evaluó cómo la prohibición de las TRHA tiene un impacto severo respecto de personas con discapacidad, y cómo la prohibición generaba esa discapacidad creando una barrera para superar una deficiencia biológica. Otra dimensión importante es la vinculada al género. La Corte también analizó el impacto social de los estereotipos de género relativos a la imposibilidad de llevar a cabo una decisión de maternidad o paternidad biológica. Resulta especialmente importante la manera en que la Corte IDH abordó el tema de la posición económica. La Corte indicó que, si bien la prohibición era una norma aparentemente neutral en tanto alcanzaba a todas las parejas infértiles por igual, la norma tenía un efecto adverso desproporcionado sobre las parejas en una posición económica más desfavorable, quienes no tenían la posibilidad de viajar a otro Estado para someterse a las THRA. Eso se vio explícitamente reflejado en las reparaciones ordenadas por la Corte, que incluyeron el deber de levantar la prohibición, el deber de regular la técnica, y el deber de incorporarla progresivamente a los servicios públicos de salud. Es decir, este enfoque de la Corte tuvo un impacto directo sobre una medida de reparación.

En el sistema universal, el Comité DESC decidió un caso reciente sobre Italia, en el que se analizó la cuestión del consentimiento informado en supuestos de FIV. El caso se relaciona con una pareja que buscó revocar el consentimiento para la implantación del embrión, luego de la fecundación y tras la determinación de que se trataba de un embrión de calidad

media con pocas posibilidades de implantarse. La clínica se negó, alegando que la legislación aplicable solo permitía revocar el consentimiento antes de la fecundación. La pareja fue amenazada con una demanda si insistía en la no transferencia de ese embrión. Así, la víctima terminó aceptando la transferencia que, a su vez, resultó en un aborto espontáneo. El Comité DESC determinó la responsabilidad internacional de Italia por la violación al derecho a la salud por haber sometido a la víctima a una transferencia forzada del embrión a su útero. El Comité recordó que el derecho a la salud incluye el derecho a tomar decisiones libres e informadas sobre cualquier tratamiento médico al que pueda someterse una persona, y que la prohibición de revocar el consentimiento para la transferencia de un embrión constituye una vulneración del derecho a la salud, puesto que puede dar lugar a intervenciones médicas forzadas o incluso a embarazos forzados¹⁰.

Además, el Comité agregó que la prohibición, o al menos la ambigüedad en cuanto a su existencia, se constituyó para la pareja en una barrera de acceso a tratamientos de FIV en el futuro¹¹. El Comité también habló del deber de los Estados de actualizar periódicamente sus normativas para armonizarlas con sus obligaciones en materia de derechos humanos, con la evolución de la sociedad y con el progreso científico. En las reparaciones, el Comité también recomendó medidas de no repetición, incluyendo el deber de adoptar medidas legislativas y/o administrativas adecuadas para garantizar el acceso a

10 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Caso S. C. y G. P. v. Italia, 28 de marzo de 2019, párr. 11.2.

11 *Ibid.*, párr. 11.3.

todos los tratamientos reproductivos que estén habitualmente disponibles, y para permitir que todas las personas retiren su consentimiento a la transferencia de embriones para la procreación. En este punto, el Comité destacó que cualquier restricción a los tratamientos debe cumplir con los criterios establecidos en el artículo 4 del PIDESC. Las limitaciones deben ser materia de escrutinio a la luz de los criterios de limitaciones de derechos, pero también a la luz del principio de no discriminación cuando sea pertinente¹².

Finalmente, existen ciertos casos relevantes decididos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En *Dickson v. Reino Unido* (2005), el TEDH consideró internacionalmente responsable al Reino Unido por no permitirle a una persona privada de su libertad trasladarse al lugar donde se practicaría una inseminación artificial. El tribunal consideró que ello constituía una interferencia arbitraria en su derecho a la vida privada¹³. Posteriormente, en *Costa y Pavan v. Italia* (2012), el tribunal decidió el caso de una pareja de portadores asintomáticos de fibrosis quística que buscaba hacer uso de las TRHA y del diagnóstico genético previo a la implantación. Según el derecho interno italiano, el acceso a las TRHA solo era posible para parejas estériles o infértiles, o parejas en las que el hombre tuviera una enfermedad viral de transmisión sexual. Además, el derecho interno prohibía de forma absoluta los exámenes genéticos en embriones. El TEDH evadió el tema de la prohibición absoluta, pero concluyó que había una ambivalencia en la legislación interna que, por un lado, sí permitía el aborto terapéutico por este diagnóstico en caso

¹² *Ibid.*, párr. 14.

¹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Dickson v. Reino Unido* (2005).

de un proceso natural de concepción, pero, al mismo tiempo, no autorizaba un diagnóstico preimplantacional que permitiera tomar una decisión equiparable en el contexto de las TRHA, incluso previo a la implantación¹⁴. El TEDH consideró que esa ambivalencia era desproporcionada. Por último, en *Parrillo v. Italia* (2015), el tribunal analizó una regulación que prohibía la donación de embriones derivados de un proceso de FIV con fines de investigación científica. Los demandantes alegaban que la prohibición violaba los derechos a la vida privada y a la propiedad. Si bien el TEDH no estableció la responsabilidad internacional del Estado, sí consideró que los embriones no pueden ser reducidos a posesiones y que, por lo tanto, el caso no podía ser analizado a la luz del derecho de propiedad. Además, el TEDH consideró que la prohibición de donación con fines de investigación científica no era una violación, en tanto no involucraba la intención de procrear, sino que lo que el derecho interno prohibía era la donación de embriones con fines de investigación científica¹⁵.

Otros pronunciamientos

Para concluir, es necesario mencionar que estos son solo los temas conocidos en el contexto de casos contenciosos. Sin embargo, en el contexto de las observaciones finales de los informes periódicos, el Comité DESC, el Comité CEDAW, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité sobre los

14 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Costa y Pavan v. Italia* (2012).

15 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). *Parrillo v. Italia* (2015).

Derechos de las Personas con Discapacidad han insistido en incluir recomendaciones a los Estados en materia de TRHA, incluyendo acceso igualitario y no discriminatorio a la FIV y recomendando que se subvencionen en el contexto del servicio público de salud¹⁶.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Costa Rica (2016) y Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Italia (2017); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Costa Rica (2016) y Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Eslovaquia (2019); Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Observaciones finales sobre el quinto y sexto informes periódicos consolidados de Costa Rica (2011), Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Lituania (2014), Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de Portugal (2015), Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Costa Rica (2017), Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de la República Democrática Popular Lao (2018) y Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Camboya (2019); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo a cuarto de Israel (2013), Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de India (2014), Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Irlanda (2016), Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Georgia (2017), Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España (2018), Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a sexto combinados de la República Democrática Popular Lao (2018), Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a sexto combinados de Malta (2019) y Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de Australia (2019); Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Australia (2019).

Capítulo 2:
**Diversidad de familias y acceso a las técnicas de
reproducción asistida**

Técnicas de reproducción asistida (TRA) en personas del mismo sexo y solas por opción: realidad en Chile 2021

Cristian Jesam G.

Hasta la fecha, no existen publicaciones científicas respecto a cómo se han constituido las familias homosexuales y monoparentales en nuestra sociedad. Pero tampoco se cuenta con registros internacionales respecto a qué tipo de pacientes se someten a las TRA; sin embargo, todos hemos presenciado cómo este número ha ido creciendo durante la última década.

El pasado 2017 la Organización Mundial de la Salud (OMS), junto a la comisión de monitoreo internacional de técnicas de reproducción asistida (ICMART), modificaron la definición de infertilidad (1), dejándola como una “enfermedad caracterizada por la falla para establecer un embarazo clínico luego de 12 meses de actividad sexual regular no protegida”, y le agregaron: “o la in/discapacidad de una persona para reproducirse ella individualmente o con su pareja (el/ella)” (2), siendo esta última definición más integral e inclusiva, permitiendo que todas las personas puedan optar por ayuda para acceder a las TRA.

La aprobación del uso de TRA en Chile parece, en general, estar bastante aceptada, así lo demostraron (3) los resultados de un estudio que entrevistó a 1500 voluntarios que viven en Santiago de Chile aplicada el año 2011. El 71,8 % estuvo de acuerdo con el uso de TRA y un cuarto de ellos lo está sin

ninguna restricción. A medida que el encuestado es mayor de edad (hasta los 65 años), más restricciones aparecen en su uso. Sin embargo, cuando se les preguntó respecto a quienes deberían usar TRA arrojó que el 70,4% lo aprobaba en el caso de mujeres solas; un 35,1% en mujeres post menopáusicas, y solo el 26,6% en el caso de parejas homosexuales. Otro dato importante de esta última publicación es que cuando se le pregunta a los encuestados respecto a la donación de gametos, la gran mayoría está de acuerdo con su uso en parejas infértiles (79%) o en mujeres solas (71,5%); sin embargo, en el caso de pacientes lesbianas, la aceptación fue solo de un 32%. Es correcto preguntarse, entonces, ¿qué pensará la sociedad chilena en 10 años más?, ¿se mantendrá este bajo nivel de aprobación para las parejas homosexuales?

Según los últimos datos del Censo 2017 (4), en Chile somos 17 574 003 habitantes, y solo la mitad de los hogares (54,1%) están definidos como hogares nucleares, compuestos por él/la jefe de hogar y su cónyuge, conviviente civil o de hecho con o sin hijos. De este grupo el 13% está compuesto por parejas sin hijos. Por otra parte, el 13% de los hogares corresponden a hogares monoparentales. Por ende, vemos que el modelo de familia u hogar preconcebido a inicios del siglo XX dista mucho de cómo se constituyen las familias en la actualidad.

En “temas valóricos”, los resultados de la encuesta CADEM 2021 Plaza pública (5) (que incluyó 701 personas mayores de 18 años entre el 21 y 22 abril) mostraron que un 63% de encuestados apoya la idea de que las parejas homosexuales tengan derecho a adoptar hijos, mientras que antes, en el 2014, este porcentaje era de solo un 37%. Por otra parte, ahora el 74% de los encuestados piensa que las parejas homosexuales tienen derecho a casarse, 14 puntos más que la primera versión

mencionada. Ergo, vemos que la sociedad chilena actualmente está constituida por distintas formas de hacer familia, y que esta misma sociedad ha evolucionado en la aceptación sobre cómo nos constituimos y aceptamos estas nuevas formas.

Son múltiples las razones de por qué esto se ha producido, sin embargo, vemos que iniciativas impulsadas desde la sociedad civil fuerzan o promueven cambios en las leyes, y ahora con una posible nueva Constitución legislándose, que proteja los derechos de todos los chilenos sin excepciones, y que incluya a todas las formas de familia, hay mayor garantía para dicho resguardo. A continuación, se enumera una serie de hechos en el tiempo que van en pos de una mayor visibilización de la diversidad sexual, reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, y aceptación de una nueva conformación de familia. Sin embargo, todas estas leyes están enfocadas en los derechos fundamentales como la no discriminación, igualdad ante la ley, etc., aún estamos al debe con procurar, además, derechos reproductivos.

En 1998, la Ley de filiación declara la igualdad de todos los hijos ante la ley; incluye el artículo 182 del Código Civil, que es la única norma legal que regula las TRA, señalando: “el padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de TRA son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

- En 1999 se despenaliza la sodomía, o sea, deja de ser delito tener relaciones sexuales consentidas entre hombres adultos.
- En febrero de 2012 se sentencia el fallo Atala Riffo y sus hijas en contra del Estado de Chile, en el cual se condena a éste por violar los derechos humanos de Karen Atala y

sus hijas, al quitarle la custodia de ellas por su orientación sexual. La Corte Interamericana de DD. HH. reconoce en este fallo que hay distintas formas de familia, y todas merecen reconocimiento y protección.

En julio del mismo año, producto del asesinato a Daniel Zamudio –joven homosexual muerto en Santiago–, se aprobó la ley antidiscriminación (Ley Zamudio) con orientación sexual e identidad de género como categorías sospechosas de discriminación, y con agravante penal para delitos de odio.

- En 2015 se aprueba la Ley 28.030, que dispone la creación del Acuerdo de Unión Civil (AUC). Ésta permitió a parejas del mismo sexo acceder a un estatuto regulador de la pareja de carácter familiar, y se establece el estado civil de conviviente civil.
- En 2018 se aprueba la ley de identidad de género, que permite la rectificación de la partida de nacimiento respecto al nombre y sexo, atendiendo al género con el que el solicitante se siente identificado/a.
- En 2019, según resolución exenta 902/mayo 2019 por resolución 277/211, se permite la incorporación de 8 prestaciones de salud referidas al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad en modalidad libre elección, obligando a las Isapres a incorporarlas en sus planes de salud.
- En 2020: en el mes de junio existen fallos de doble maternidad y doble paternidad en Chile, donde los tribunales reconocen la filiación de dos mujeres sobre su hijo y de dos hombres sobre sus dos hijos. Ambas sentencias basadas en Fallo Atala Riffo, que, como ya se mencionó, promueve la igualdad de todos los hijos ante la ley y el

mandato constitucional de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En julio del mismo año la Superintendencia de Salud obliga a Isapre Vida Tres a garantizar a una mujer lesbiana la cobertura de un tratamiento de fertilización asistida. En el mes de septiembre la Corte de Apelaciones de Iquique dictamina que una mujer trans debe ser reconocida como madre en certificado de nacimiento de sus hijos.

- En este 2021, en la cuenta pública del 21 de mayo, el presidente Sebastián Piñera le pone suma urgencia al proyecto de Ley que lleva años en el Congreso y que establece el matrimonio igualitario en Chile.

Los pacientes que se identifican como LGBTIQ+ y las personas solas tienen los mismos derechos que los pacientes heterosexuales infértiles, y pueden acceder a los mismos tratamientos que las parejas infértiles. Esto ha sido respaldado en publicaciones por el Comité de Ética de la Sociedad Americana de Reproducción Humana (ASRM) (6,7).

Las mujeres solas o las parejas de lesbianas pueden tener hijos a través de las siguientes técnicas de reproducción asistida que están disponibles en nuestro país:

1. Inseminación intrauterina (IIU): Consiste en introducir en la cavidad endometrial una muestra de espermios. En esta técnica solo un miembro de la pareja lleva a cabo todo el proceso reproductivo (inducción de ovulación con seguimiento folicular e inseminación intrauterina). Con un 15% de tasa de embarazo, este método tiene una baja efectividad.
2. Fertilización *in vitro* (FIV): Técnica que consiste en la creación de un embrión fuera del útero para introducirlo posteriormente a la cavidad endometrial. En este

proceso pueden participar ambos miembros de la pareja (FIV Conjunto, FIV Recíproco o método ROPA, recepción de óvulos de la pareja) o solo uno de ellas. Acá uno aporta los óvulos, los cuales son fecundados con una muestra de espermios. Posteriormente, los embriones resultantes son transferidos al otro miembro de la pareja y/o criopreservados en el caso de haber remanentes para futuras transferencias. Ambos miembros de la pareja pueden usarlos en el futuro. Esta técnica tiene una mayor tasa de éxito o nacido vivo dependiendo de la edad de la mujer que es la donante, siendo de un 30% en mujeres bajo 35 años de edad.

Por otra parte, la única opción que tiene un hombre solo o una pareja de hombres homosexuales para tener hijos es a través de la gestación por sustitución o gestación subrogada. Esta técnica aún no está disponible en Chile, y consiste en hacer una FIV con la muestra de espermios de un miembro de la pareja o ambos. Luego se hace la transferencia de un embrión en una mujer que lleva la gestación hasta el nacimiento y posteriormente le entrega al padre o los padres al recién nacido. La gestación por sustitución en algunos países está permitida y legislada, y requiere la firma de un contrato por las partes involucradas, el cual es debidamente remunerado, como es el caso de algunos estados en Estados Unidos. En otros países, como Uruguay o el Reino Unido, no se permite que el contrato en cuestión sea remunerado, y solo está permitido de forma altruista; en estos casos la gestante generalmente está relacionada a los miembros de la pareja.

Y en cuanto a las personas trans, se les debe ofrecer las mismas técnicas descritas anteriormente. Va a depender de la disponibilidad de gametos y de quién será el miembro de la

pareja que quiera llevar el embarazo la técnica que pueda escogerse. En el caso que no se cuente con algún gameto se puede recurrir al uso de gametos donados.

Acceso a TRA en Chile según sistema de salud

Fonasa (Fondo Nacional de Salud) actualmente financia tres programas de Fertilización Asistida:

- desde el año 1992 con un programa de Alta Complejidad (con cerca de 300 ciclos de FIV para el sistema público en su red de hospitales);
- desde el 2011 con un Programa de Baja Complejidad (ciclos de IIU en la misma red pública asistencial); y
- desde el 2012 con un Programa Modalidad Libre Elección, que contempla las prestaciones integrales a parejas beneficiarias del sistema público de salud en que uno o ambos integrantes cuenten con el diagnóstico de infertilidad, y que requieran hacer uso de las TRA (ambos miembros deben estar adscritos al sistema de salud público). Las prestaciones se otorgan a través de convenios suscritos con distintos prestadores aprobados por el MINSAL.

Sin embargo, ninguno de estos programas contempla la donación de gametos, embriones, ni la gestación por sustitución, por ende deja de lado a todo tipo de familias diversas.

En el 2019 se incorporaron 8 nuevos grupos de prestaciones referidas al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, por lo que las Isapres (prestadores privados de salud) debieron incorporarlas en sus planes de salud, lo que permitió el reembolso parcial de ciclos de FIV y preservación de fertilidad en la población suscrita a las Isapres.

El Ministerio de Salud (MINSAL), en el año 2015, publicó la primera Guía para el Estudio y Tratamiento de la infertilidad en el Programa Nacional Salud de la Mujer, con el objetivo de establecer recomendaciones de acciones preventivas, diagnósticas y terapéuticas, y definir un modelo de atención de la Red Asistencial para así enfrentar la infertilidad y “*otras formas de discapacidad reproductiva*”, permitiendo a los Servicios de Salud hacer un diagnóstico local e iniciar el proceso de implementación de terapias y tratamientos más seguros y oportunos.

Familias diversas en Chile

Organizaciones de la sociedad civil han empezado a recabar información respecto a la constitución de familias diversas en Chile. El primer estudio que citaremos es la encuesta realizada el 2018 por la organización Rompiendo el Silencio, quienes publicaron un estudio exploratorio llamado “Ser Lesbiana en Chile en 2018” (6), el cual, a través de un cuestionario online, recopiló información estadística sobre la situación de mujeres lesbianas y bisexuales en Chile. El estudio incluyó información de 436 mujeres, las que en su mayoría se encontraban en edad fértil –21 a 35 años– (71%). Ahora bien, el 79,4% se identificó como lesbiana y el 20,6% como bisexual. Gran parte de ellas eran solteras (90%); el 95,2 % con educación superior o algún otro post título. El 84,4% de las encuestadas proviene de las regiones Metropolitana, Valparaíso y Bio Bío, y el 49% tenía Fonasa como sistema de salud. En relación con la maternidad, el 84,89% no tiene hijos y solo el 15,11% sí los tiene. De este último grupo (15 mujeres), un 73,3% tenía hijos de relaciones heterosexuales anteriores y solo el 18,3% había recurrido a una inseminación intrauterina, 5 casos a través de un donante conocido y 1 caso con donante anónimo.

En el año 2020 se publicaron otras 2 encuestas, las cuales también recopilaban información respecto a la maternidad. El MOVILH (movimiento de integración y liberación homosexual) publicó la primera encuesta nacional de homoparentalidad (7) en la que, repitiendo la modalidad online, respondieron 219 personas de todas las regiones del país mayores a 20 años que se identificaron como LGBTIQ+, en cuyo caso la aplicación fue durante un mes. La otra encuesta online, #somosfamilia de Fundación Iguales (8), fue respondida por 151 familias de 8 regiones del país durante el mes de junio del 2020, y su objetivo era conocer la situación de filiación de niños, niñas y adolescentes (NNA) en Chile que viven o provienen de parejas LGBT. Ambas encuestas recogen información respecto a la forma de hacer nuevos tipos de familias y de cómo estas se están formando. A continuación se exponen algunos de los resultados comparados de ambas encuestas:

	MOVILH: primera encuesta nacional de homoparentalidad	Iguales: #somosfamilia Situación filiación de NNA que provienen de parejas LGBT
N	219 personas LGBT	151 familias LGBT
Tiempo de encuesta	1 mes	1 mes
Orientación sexual	66% lesbianas, 17% bisexual, 11% gay	73% lesbianas, 17% bisexual, 7 % gay
Formas de concepción	57% relaciones sexuales, 20% TRA, 14,6% cuidado o crianza por otras vías y 5% adopción	48% relaciones sexuales, 48,6 % TRA y 7% adopción

Otro dato relevante que se obtiene de la encuesta #somosfamilia es la edad de estos hijos; la gran mayoría de las familias que respondieron tienen hijos de menos de 7 años (41,2%), y un grupo muy similar con un 35% refiere tener hijos que tienen entre 8 a 16 años de edad.

Todo lo anterior ha llevado a que las personas acudan a centros privados para ser atendidos, buscando clínicas en donde sean acogidas, no discriminadas y respetadas. No contamos en Chile con el número de ciclos por año que este tipo de pacientes se está realizando, o qué técnicas están prefiriendo, o qué tipo de donantes están utilizando. Las familias diversas no están categorizadas dentro de un solo tratamiento, por ende, es difícil desagregarlas o tener la certeza de cuántas personas o parejas están recurriendo a clínicas de reproducción en busca de ayuda.

A modo de ejemplo, se mostrarán cuáles han sido las TRA que se han utilizado en SGFertility desde que se abrió en agosto de 2018 hasta el 30 de abril del 2021.

Del total de ciclos de IIU (524 ciclos) vemos que solo el 20% corresponden a IIU con espermios de banco (105 casos). De este grupo el 68,8% corresponden a parejas de mujeres (72 casos) y el 31,4% corresponden a mujeres solas (33 casos).

Por otra parte, en los ciclos de FIV (1020 ciclos) el 85% corresponden a ciclos con semen propio (parejas heterosexuales), y solo el 14,9 % (152 ciclos) a ciclos donde se usó espermios de banco. De estos últimos ciclos, el 48% de ellos (73 ciclos) corresponden a mujeres solas; el 27% (41 ciclos) a parejas heterosexuales; el 16% (24 ciclos) a parejas de mujeres y el 8,5% (13 ciclos) de FIV Conjunto o FIV recíproco.

Barreras para el acceso a TRA en personas de la diversidad sexual y personas solas

Existe escasa información en la literatura respecto a cuáles son las barreras para acceder a TRA en la población LGBTI. El estudio de Crovett (11) reveló que existen impedimentos morales y éticos para proveer este tipo de servicios. Entre ellos destaca la presentación de la información exclusivamente heteronormada de los sitios web relacionados, lo que hace que la atención sea poco sensible. La heteronormatividad en los medios de comunicación de prestadores de salud genera sentimientos de invisibilidad en la comunidad LGBTI (12).

En este sentido, se identifican cuatro tipos principales de barreras para el acceso a la atención:

1. Oposiciones morales/ éticas sutiles a la provisión de atención a esta población,
2. Retención de servicios de fertilidad sin medicalización obligatoria del proceso procreador,
3. Falta de sensibilidad y cuidado por parte de los prestadores de servicios, y
4. La alienación de las mujeres lesbianas a través de información de salud publicada, heteronormativa.

A menudo, no se investiga la orientación sexual durante la entrevista inicial de las mujeres solteras, por lo que se pierde potencialmente la oportunidad de identificar la orientación sexual de estas y aconsejarlas de manera adecuada.

El costo de los tratamientos, la poca cobertura por parte de las Isapres y la casi nula cobertura por parte de Fonasa para pacientes del sistema público, sumado al costo de los gametos

son también otros factores que pueden impactar sobre el acceso a TRA en este grupo de pacientes, que hacen que finalmente busquen alternativas más económicas.

Estas son algunas de las barreras identificadas que necesitamos mejorar para poder brindar una atención integral al grupo de pacientes en cuestión.

Discusión

Al parecer está claro lo importante que es legislar sobre TRA en Chile, y desde la perspectiva de los grupos minoritarios como son las personas solas y personas que se identifican como LGBTI, parece ser más importante tener leyes que establezcan certezas jurídicas a niños y niñas nacidas en sus relaciones familiares. Vemos que el número de tratamientos en estos grupos seguirá aumentando con el tiempo y no cabe duda que, cuando estén protegidos por una ley, más personas querrán tener acceso a TRA.

Como vimos a lo largo del presente trabajo, la constitución de la familia u hogar en Chile claramente se ha modificado con los años, por ende, debemos tener políticas de salud en el sistema de salud que puedan garantizar el acceso para todos los chilenos independiente de su orientación sexual, identidad de género o si tiene o no pareja. El Estado de Chile debe preocuparse por tener leyes acordes a la situación país del siglo XXI, y debe velar por no dejar a ningún niño, niña o adolescente fuera o desprotegido de su marco familiar.

Abordar la infertilidad de forma integral en la pareja, si la hay o no, y proveer de alternativas para que el que no la tenga también pueda ser tratado como persona infértil. El MINSAL,

en su última publicación de la “Guía para el manejo y tratamiento de la infertilidad”, hace referencia al tratamiento de la persona que consulte, sin embargo, las aseguradoras de salud pública y privadas deben velar para que se les trate acorde a las necesidades individuales y recibir las coberturas correspondientes para sus tratamientos.

Nos queda un desafío tremendo como prestadores de salud: no solo ofrecer tratamientos de fertilidad a estas minorías, sino como que, también, capacitar a todo el personal sobre diversidad, difundiendo información no heteronormada en nuestras páginas web, y tener informativos, consentimientos informados individualizados para cada tipo de personas y/o tratamientos. Estas son algunas sugerencias para mejorar la calidad de atención para estos pacientes.

La visibilización de las TRA en la sociedad, una mayor cobertura por parte de las aseguradoras y la aprobación de leyes que protejan los derechos reproductivos de todos y todas, fomentan la difusión de estas, en particular en los grupos de pacientes referidos, hace que consulten de forma oportuna para recibir un tratamiento efectivo y así poder constituirse como una familia.

Bibliografía

1. Zegers H. F, Adamson GD, de Mouzon J, *et al.* International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology; World Health Organization. (2009a) “International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009”. *Human Reprod* 2009; 24(11):2683-7.
2. Zegers H. F, Adamson D, Dyer S, Racowsky C, de Mouzon J, Sokol R *et al.* International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology, World Health Organization. (2009a) “International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017. *Fertility & Sterility* 2017; 108(3): 0015-0282.
3. Herrera F, Teitelboim B, Russo M, Salas S, Zegers-Hochschid F. *Rev Med Chile* 2013; 141: 853-860.
4. INE 2017
5. <https://www.cadem.cl/wp-content/uploads/2021/04/Track-PP-380-Abril-S4.pdf>.
6. Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine American Society for Reproductive Medicine, Birmingham, Alabama, USA. Access to fertility treatment by gays, lesbians, and unmarried persons: a committee opinion. *Fertility & Sterility* 2013; 100(4):1524-1527.
7. Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine American Society for Reproductive Medicine, Birmingham, Alabama, USA. Access to fertility services by transgender and nonbinary persons: an Ethics Committee opinion. *Fertility & Sterility* 2021; 115(4): 0015-0282.

8. Ser Lesbiana en Chile en 2018, Rompiendo el Silencio
9. Primera encuesta nacional de homoparentalidad, MOV-ILH.
10. #somosfamilia de Fundación Iguales.
11. Corbett S., M.Frecker H., Shapiro H. y Yudin H. Fertility & Sterility 2013;100(4): 1077-80.
12. Rondahl G, Bruhner E, Lindhe J. Heteronormative communication with lesbian families in antenatal care, childbirth, and postnatal care. J AdvNurs 2009; 65:2337-44.
13. AbiramiKirubarajan, Priyanka Patel, Shannon Leung, Bomi Park, Sony Sierra, Fertility & Sterility 2021; 115(5):1294-1301.

El impacto de las nuevas formas de familia en la crianza y el desarrollo infantil

Susan Imrie
Susan Golombok

Introducción

La naturaleza y la estructura de las familias han cambiado significativamente durante los últimos 40 años. Las modificaciones en la legislación, los avances tecnológicos y los cambios en las actitudes sociales han llevado a que las familias se creen de formas que no eran posibles, ni siquiera imaginables, hace cuatro décadas (Golombok 2015). Se estima que más de ocho millones de niños han nacido mediante técnicas de reproducción asistida (TRA) desde el nacimiento del primer bebé mediante fecundación *in vitro* (FIV) en 1978 (Eur. Soc. Hum. Reprod. Embryol. 2018). Las últimas dos décadas también han sido testigos de legislación sobre el matrimonio igualitario en 30 países (Pew Res. Cent. 2020), que proporciona a las parejas del mismo sexo una protección legal importante (Kazyak *et al.* 2018) y un reconocimiento simbólico de la validez de sus familias y, en algunos casos, abren rutas hacia la paternidad que antes no estaban disponibles.

Las formas de familia que no existían, o no eran visibles, antes de fines del siglo XX se denominan a menudo familias nuevas (Golombok 2015), para distinguirlas de otras formas de

familia “no tradicionales”, como las que se forman a través de la convivencia o la paternidad individual y la paternidad adoptiva después de la separación de los padres, sobre las cuales ya existe una literatura sustancial (Golombok & Tasker 2015). El modelo de familia “tradicional” se refiere típicamente a una pareja heterosexual, cisgénero, que cría hijos genéticamente relacionados con ella. Las nuevas familias pueden diferir de esta estructura en el número, género y orientación sexual de los padres y en la relación genética y gestacional entre padre(s) e hijos. El término familias nuevas puede usarse para referirse a familias con padres LGBTQ+, familias creadas mediante reproducción asistida, incluidas aquellas que utilizan esperma, óvulos o donación de embriones y/o subrogación (en la que una mujer gesta un embarazo para otra persona/pareja); y familias formadas a través de la paternidad individual intencional. A menudo se presume, y en muchos países se convierte en ley, que el modelo “tradicional” sigue siendo el entorno óptimo para el desarrollo infantil saludable. No obstante, la literatura científica sobre la crianza de los hijos y el desarrollo infantil en las nuevas formas de familia desafía de manera constante y contundente estos supuestos y demuestra que los procesos familiares son mucho más importantes para los efectos en los niños que la estructura familiar (Golombok 2015, Lamb 2012).

Investigación Sobre el Aumento de Nuevas Familias

La investigación de la ciencia evolutiva con nuevas familias empezó a fines de la década de 1970, luego del aumento de las disputas por la custodia en el Reino Unido y los Estados Unidos, en las que las mujeres lesbianas divorciadas perdían

la custodia de sus hijos a favor de sus exmaridos, debido a su orientación sexual (Rivers 2010). Investigadores de ambos países comenzaron a estudiar los efectos en los niños de familias de madres lesbianas después del divorcio, y este campo se expandió durante las décadas siguientes para incluir familias planificadas de madres lesbianas, formadas a través de la donación de espermatozoides, y parejas heterosexuales y mujeres solteras que podían aprovechar los avances en las TRA para formar familias utilizando óvulos y/o espermatozoides de donantes, o gestación subrogada. Más recientemente, el enfoque empírico se ha volcado a las familias con padres gays, ya que una creciente industria internacional de la subrogación (Jadva *et al.* 2019) y los cambios en las leyes de adopción han aumentado las opciones disponibles para los varones gays que desean convertirse en padres. De manera similar, aunque la paternidad trans no es nueva, solo en la última década ha comenzado a crecer un cuerpo de investigación sobre sus efectos en los niños y los padres.¹

La investigación inicial con la mayor parte de las nuevas formas de familia utilizaba habitualmente modelos de estudios comparativos, con el tipo de familia de interés en comparación con un grupo de control de familia de pareja heterosexual (Parent *et al.* 2013); la investigación posterior avanzó hacia la exploración de las diferencias individuales entre los niños dentro de un tipo específico de familia (Patterson 2017). El marco teórico de la investigación con nuevas familias se basaba en diversas teorías de la psicología social y evolutiva, incluidos los sistemas de desarrollo relacional (Lerner *et al.* 2015), la teoría

1 El término “trans” se utiliza en este artículo para referirse a las personas cuyo género no es el mismo que, o se siente incómodo con, el sexo que les es asignado al nacer (Stonewall 2019).

del apego (Bowlby 1969), la de los sistemas ecológicos (Bronfenbrenner 1986), la de los sistemas familiares (Cox & Paley 1997) y la del estrés de minoría (Meyer 2003).

Las nuevas familias hoy

Las nuevas formas de familia están en aumento, tanto en número como en visibilidad. En los Estados Unidos se estima que 114 000 parejas del mismo sexo crían hijos menores de 18 años (Goldberg & Conron 2018), y las organizaciones de seguimiento informan aumentos anuales en el número de ciclos de TRA realizados en Europa (de Geyter *et al.* 2020), América Latina (Zegers-Hochschild *et al.* 2019) y Estados Unidos (Cent. Dis. Control Prev. 2020).

Las siguientes secciones discuten el funcionamiento familiar en las seis nuevas formas de familia con las que se ha realizado la investigación más empírica. Reconocemos que las distinciones estructurales trazadas entre los tipos de familia son imperfectas, p. ej., los padres gais pueden usar la gestación subrogada y la concepción con donante, y los padres trans pueden identificarse como padres de minoría sexual; asimismo, algunas publicaciones sobre familias nuevas pueden combinar en sus análisis género, orientación sexual y parentesco genético (Biblarz y Stacey 2010). No obstante, utilizamos las siguientes categorías ya que reflejan mejor el crecimiento de diferentes campos en la literatura sobre nuevas familias.

LA CRIANZA Y EL DESARROLLO INFANTIL EN LAS NUEVAS FORMAS FAMILIARES

Familias con madres lesbianas y padres gays

Para reflejar el desarrollo de la investigación con familias de madres lesbianas y padres gays, la literatura sobre cada tipo de familia se considera primero por separado. A continuación, se examinan los factores intrafamiliares asociados con los resultados del funcionamiento familiar en ambos tipos de familias.

Madres lesbianas. Las preocupaciones planteadas durante las disputas por la custodia en la década de 1970 se centraban en el interrogante si las mujeres lesbianas serían menos cariñosas que las mujeres heterosexuales, y en la creencia de que los niños necesitaban un padre y una madre en el hogar para estar bien adaptados (Lamb 2012). Los primeros estudios sobre familias con madres lesbianas en los Estados Unidos y el Reino Unido compararon los efectos en los niños criados por madres lesbianas divorciadas y madres heterosexuales divorciadas, y no encontraron diferencias entre ambos grupos en las tasas de niños con problemas sociales, emocionales o de comportamiento (Golombok *et al.* 1983, Kirkpatrick *et al.* 1981).

Desde entonces, una gran cantidad de investigaciones ha establecido que los niños con madres lesbianas tienen la misma probabilidad de estar psicológicamente bien adaptados y de tener relaciones positivas con sus madres que los niños criados por madres heterosexuales y que, en algunos casos, les va mejor que a sus contrapartes (Golombok 2015). Se ha encontrado sistemáticamente que el ajuste del niño no está relacionado con la orientación sexual de la madre (Patterson 2017),

y este hallazgo se repite en muestras planificadas de madres lesbianas (Brewaeyts *et al.* 1997, Gartrell & Bos 2010, Golombok *et al.* 1997) y en muestras de la población en general, (Bos *et al.* 2018, Golombok *et al.* 2003, Wainright *et al.* 2004) confirmadas en metaanálisis (Crowl *et al.* 2008, Fedewa *et al.* 2015).

Padres gais. Las familias encabezadas por dos padres son consideradas a menudo como una de las nuevas formas de familia más controvertidas, ya que es raro que los padres sean los cuidadores primarios (Golombok 2015). Los padres gais cuestionan las suposiciones generalizadas, que todavía persisten en muchos países, de que las mujeres crían y se adaptan a la crianza mejor que los padres (Biblarz y Stacey 2010), y que las madres y los padres cumplen funciones diferentes en la paternidad. Estos supuestos persisten a pesar de que la investigación de la ciencia evolutiva demuestra que tanto hombres como mujeres tienen la capacidad de ser padres eficaces (Lamb 2012) y que la paternidad y la maternidad no son constructos singulares (Schoppe-Sullivan y Fagan 2020). Aún más, los padres gais experimentan altas tasas de estigma asociado con la paternidad (Perrin *et al.* 2019), lo que puede afectar la salud psicológica de los padres y el ajuste del niño, ya sea directamente a través de la proliferación del estrés (p. ej., Gamarel *et al.* 2014) o indirectamente a través de la crianza. La mayor parte de la literatura sobre el funcionamiento familiar de los padres gais se ha centrado en las familias formadas a través de la subrogación o la adopción.

Al igual que en investigaciones anteriores sobre familias con madres lesbianas, se han utilizado enfoques comparativos para contrastar los efectos del funcionamiento familiar en familias de padres gais con los de familias de parejas

heterosexuales. Los datos de encuestas representativas a nivel nacional no han encontrado diferencias en el ajuste psicológico infantil entre los niños de familias de padres gays y familias de padres heterosexuales en los Países Bajos (Bos *et al.* 2018) o los Estados Unidos (Calzo *et al.* 2019), aunque en este último caso se combinaba las familias de padres gays y lesbianas y no se conocía la vía hacia la paternidad.

La investigación centrada en familias de padres gays de EE.UU. formadas a través de la subrogación comprobó que los niños de 3 a 9 años tenían niveles bajos de problemas emocionales y de comportamiento, según lo informado por padres y maestros, y niveles más bajos de problemas de internalización informados por los padres que los niños de familias de madres lesbianas (Golombok *et al.* 2018). De manera similar, una muestra de padres gays a través de la subrogación con niños de 3 a 10 años informó sobre niveles más bajos de problemas de internalización y externalización del niño, en comparación con una muestra correlativa de padres (presuntamente heterosexuales) tomada de una base nacional de datos de EE. UU. (Green *et al.* 2019). Los padres gays a través de la subrogación no diferían en su bienestar psicológico en comparación con las madres lesbianas o los padres heterosexuales en una muestra de Europa occidental (van Rijn-van Gelderen *et al.* 2018), de los padres heterosexuales en una pequeña muestra sueca (Sydsjö *et al.* 2019), o de padres heterosexuales o padres gays a través de relaciones heterosexuales previas en una muestra israelí (Shenkman *et al.* 2020).

También se ha encontrado que los niños criados en familias de padres adoptivos gays funcionan bien en muestras con seguimiento longitudinal en los Estados Unidos y el Reino Unido, en las que se compararon familias de padres gays con

madres lesbianas y padres adoptivos heterosexuales. No se encontraron diferencias entre los tipos de familia en los problemas de externalización o internalización de los niños en una muestra de niños de 2 años (Goldberg y Smith 2013), ni en una muestra separada cuando los niños estaban en preescolar (Farr *et al.* 2010) o cuando tenían 8 años (Farr 2017). En un estudio del Reino Unido de niños de 3 a 9 años, los niños con padres gays mostraron niveles más bajos de problemas de externalización que los de familias de padres heterosexuales, una diferencia que no fue atribuida a factores previos a la adopción (Golombok *et al.* 2014). En términos de la calidad de la relación entre padres e hijos, los padres gays mostraron una mayor capacidad de respuesta a sus hijos que los padres heterosexuales, en una evaluación por observación de la interacción entre padres e hijos (Golombok *et al.* 2014). Cuando esos mismos niños llegaron a la adolescencia temprana, aquellos con padres gays mostraron niveles más altos de apego autónomo seguro y niveles más bajos de apego desorganizado que los niños de familias de padres heterosexuales (McConnachie *et al.* 2020b). Aunque no se encontraron diferencias entre los grupos en el ajuste de los niños, las tasas de problemas fueron altas, como consecuencia de las experiencias de maltrato de estos niños antes de la adopción (McConnachie *et al.* 2020a).

Familias con padres gays y lesbianas: más allá de los enfoques comparativos. Muchos de los estudios anteriores han sido fundamentales para identificar los factores intrafamiliares asociados con los efectos del funcionamiento familiar en familias de padres gays y lesbianas (LG). Se ha descubierto que el estrés parental (Bos *et al.* 2018), la crianza compartida solidaria (Farr *et al.* 2019a) y la calidad de la interacción familiar (Farr *et al.*

2019b) están asociados con el ajuste del niño. En las muestras de Bos *et al.* (2018) y Farr *et al.* (2019a,b), los factores asociados con el ajuste del niño fueron los mismos en los tres tipos de familias. La división del trabajo familiar y la satisfacción con dicha división no se asociaban con el ajuste del niño (Farr *et al.* 2019a, Tornello *et al.* 2015), pero las mayores discrepancias entre la división real e ideal del trabajo se asociaron con una menor satisfacción con la vida, en una muestra de más de 300 padres gais (Tornello *et al.* 2015).

También se ha descubierto que las experiencias de estigma en el entorno social se asocian con el ajuste del niño. Examinado inicialmente en familias de madres lesbianas, un mayor estigma informado por los padres se asoció con una menor autoestima en las niñas e hiperactividad en los niños en una muestra de niños de 4 a 8 años (Bos y van Balen 2008). El estigma informado por los adolescentes estaba asociado con un ajuste adolescente más deficiente en las familias de madres lesbianas en los Estados Unidos (Bos y Gartrell 2010), Canadá (Vyncke *et al.* 2014) y los Países Bajos (van Rijn-van Gelderen *et al.* 2015), con los efectos de la estigmatización sobre el ajuste amortiguado por las estrechas relaciones entre padres y adolescentes (Bos y Gartrell 2010). Golombok y col. (2018) encontraron niveles más altos de problemas de externalización en niños cuyos padres percibían una mayor estigmatización tanto en las familias de padres gais como de madres lesbianas.

Si bien los niños de familias de madres lesbianas informan constantemente haber experimentado algún estigma relacionado con su tipo de familia durante la niñez media y la adolescencia (Cody *et al.* 2017, Farr *et al.* 2016), informan también sobre conceptualizaciones positivas de sus familias (Farr *et al.* 2016, Gartrell *et al.* 2012). Los niños adoptados por padres LG

han destacado los beneficios específicos que sentían que les otorgaba crecer con padres LG, incluida una mayor aceptación y comprensión hacia los demás (Cody *et al.* 2017).

Una nueva e importante vía de investigación examina la correlación existente entre las relaciones entre los padres y la escuela y el ajuste del niño. Los análisis longitudinales de la muestra de padres adoptivos heterosexuales y LG en EE. UU. debatidos en las dos secciones anteriores (Goldberg y Smith 2013) revelaron que los niveles más bajos de participación escolar de los padres a la edad de 3 años se asociaban con síntomas posteriores de internalización del niño y síntomas tanto de internalización como de externalización. A los 5 años fueron predichas por la percepción de aceptación anterior por parte de otros padres (Goldberg y Smith 2017).

Las entrevistas con esta muestra se han utilizado también para explorar decisiones sobre elección de preescolar (Goldberg & Smith 2014b) y de escuela (Goldberg *et al.* 2018), y destacan cómo los padres adoptivos LG –muchos de los cuales habían adoptado transracionalmente– manejaban el complejo proceso de negociar múltiples estados minoritarios en su toma de decisiones. Una minoría de padres LG informó haber experimentado formas implícitas de marginación, como el papeleo y las tareas heteronormativas, en el preescolar y la escuela de sus hijos (Goldberg 2014, Goldberg *et al.* 2017).

Cloughessy y col. (2018) han examinado preguntas similares en entornos australianos de cuidado infantil, y han encontrado que las madres lesbianas usaban la revelación del tipo de familia de manera intencional para probar la idoneidad de los proveedores de cuidado infantil y minimizar la probabilidad de que su hijo experimente estigmatización. Uno de los pocos estudios que incluyó las experiencias escolares de los niños

descubrió que los escolares británicos de familias con padres LG experimentaron el uso de un lenguaje insensible, la falta de conciencia de la diversidad familiar y la incapacidad de prevenir el acoso homofóbico (Guasp *et al.* 2010).

El grado en que los padres se sienten apoyados en su rol de crianza está bien establecido en la literatura sobre la crianza de los hijos como un factor relacionado con el bienestar de los padres (Parkes *et al.* 2015). La investigación empírica con padres LG ha encontrado relaciones similares entre el apoyo social y los efectos en los padres, y se ha visto que el apoyo social percibido es un predictor clave del estrés parental en muestras de padres gays adoptivos (Tornello *et al.* 2011) y padres gays adoptivos y madres lesbianas (Goldberg y Smith 2014a). La investigación cualitativa con padres gays que asisten a grupos de padres gays identificó a dichos grupos como importantes para la resiliencia y el bienestar de los padres (Carroll 2018).

Los investigadores han recurrido a la literatura sobre estrategias de socialización cultural utilizadas por padres de minorías étnicas y raciales (p. ej., Priest *et al.* 2014) para examinar las estrategias de socialización cultural utilizadas por padres de minorías sexuales. La investigación sobre padres adoptivos LG con niños en la infancia media ha demostrado que la mayoría de los padres valoran y participan de manera proactiva en las prácticas de socialización en torno a cuestiones de orientación sexual (Goldberg *et al.* 2016, Oakley *et al.* 2017, Wyman Battalen *et al.* 2019).

A fin de preparar a los niños para la posibilidad de encontrarse con el estigma e inculcar sentimientos de orgullo por su identidad familiar de minoría sexual, los padres iniciaron conversaciones sobre la diversidad familiar y la posibilidad de experimentar prejuicios e introdujeron a sus hijos en el legado

y la cultura LG (Goldberg *et al.* 2016, Oakley *et al.* 2017), y en comunidades que reflejaban las identidades del niño (Goldberg *et al.* 2016). Los padres LG con un hijo adoptado transracionalmente que participaban en la socialización en torno a su condición de una familia de minoría sexual también eran más propensos a participar en la socialización racial y a reconocer que su hijo podría encontrar diferentes formas de estigma basadas en identidades minoritarias múltiples (Goldberg *et al.* 2016), Wyman Battalen *et al.* 2019). Las relaciones entre las prácticas de socialización familiar de los padres LG y el ajuste del niño pueden ser una vía prometedora para la investigación futura, ya que se encontró que el respaldo de los padres a las prácticas de socialización se asociaba con niveles más altos de ajuste infantil en los niños que habían tenido problemas emocionales en su ubicación (Wyman Battalen *et al.* 2019).

La extensa literatura sobre familias con madres lesbianas y la literatura más reducida, pero creciente, sobre familias con padres gays ha mostrado resultados positivos para los niños criados en familias con padres del mismo sexo y, en algunos casos, un mejor ajuste psicológico que sus pares en familias con padres heterosexuales. Los estudios que examinan las diferencias individuales dentro de los tipos de familias en lugar de las comparaciones entre los tipos de familias han sido, y deberían seguir siendo, vías fructíferas para la investigación empírica, al igual que un trabajo que adopte un enfoque interseccional (van Eeden-Moorefield 2018). Carroll (2018) identificó que grupos particulares de padres gays, incluidos los padres de color y los padres solteros, experimentaron marginación dentro de la comunidad de paternidad gay. Tal como se ha señalado anteriormente, la importancia del apoyo social para el funcionamiento familiar ha sido bien establecida, y es

importante que la investigación futura preste atención a sus efectos en las familias de padres LG que viven en los márgenes de sus comunidades.

Maternidad Soltera Intencional

La investigación sobre la crianza y el ajuste del niño en familias de madres solteras se ha centrado históricamente en las que se forman después de un divorcio/separación o por embarazos no planificados. Más recientemente, los investigadores han empezado a examinar un nuevo tipo de familia de madres solteras que se crea cuando las mujeres solteras tienen la intención de formar una familia como madres solteras mediante la donación de esperma. Las mujeres que forman sus familias de esta manera a menudo son mencionadas como madres solas, madres por elección o madres solteras por elección (Jadvá *et al.* 2009, Zadeh *et al.* 2017a).

El cuerpo de investigación sobre el ajuste psicológico de los niños criados en familias monoparentales después del divorcio ha demostrado consistentemente que los niños exhiben tasas más altas de problemas psicológicos que los niños en familias biparentales, y que estos problemas están asociados con aspectos del divorcio, incluidos el conflicto entre los padres, las dificultades económicas y la depresión materna, más que la maternidad soltera en sí misma (Amato 2001). Es poco probable que los niños criados por madres solteras intencionales experimenten estos factores de riesgo, ya que no han vivido una ruptura familiar y nacen principalmente de madres que tienen seguridad financiera (Murray y Golombok 2005a). Sin embargo, se han planteado preocupaciones sobre los hijos de madres solteras intencionales que crecen sin un padre y, en

muchos casos, sin conocer la identidad de su donante (Golombok *et al.* 2016).

Varios estudios han comparado los resultados para los niños con madres heterosexuales solas con aquellos de niños concebidos mediante la donación de esperma y criados por madres heterosexuales en pareja. El primero, con una muestra del Reino Unido de 27 madres solas y 50 parejas con bebés, encontró una buena calidad de la relación entre padres e hijos en familias de madres solteras cuando los niños estaban en la infancia y la niñez (Murray y Golombok 2005a,b) y tasas más bajas de comportamiento y problemas emocionales en niños pequeños en familias de madres solteras (Murray y Golombok 2005b). Un estudio más amplio con 50 madres solas del Reino Unido con un hijo de 4 a 9 años no encontró diferencias entre los grupos en la calidad de la crianza y niveles más bajos de conflicto madre-hijo en familias de madres solas (Golombok *et al.* 2016). El mismo estudio no encontró diferencias entre los tipos de familias en las tasas de problemas socioemocionales o de comportamiento de los niños, pero mostró que los problemas de ajuste de los niños fueron predichos por los mismos factores (género del niño, estrés de los padres y dificultades financieras) en ambos grupos (Golombok *et al.* 2016). Un estudio de seguimiento de niños de 8 a 10 años no encontró diferencias entre los tipos de familias en la calidad de la relación madre-hijo o en el ajuste del niño. No obstante, los niveles más altos de estrés parental y de dificultades de ajuste previas de los niños se asociaron respectivamente con las dificultades de ajuste de los niños, independientemente del tipo de familia (Golombok *et al.* 2020).

Los estudios comparativos han examinado también el bienestar psicológico de las madres solas estudiadas en Israel, un

contexto singular para las nuevas formas familiares dado que se trata de una sociedad pronatalista, pero que conserva los conceptos tradicionales de estructura familiar (Gavriel-Fried & Shilo 2016). Una comparación de madres solteras heterosexuales, madres heterosexuales en pareja y madres lesbianas en pareja con niños de 4 a 8 años encontró mayor angustia psicológica y menor apoyo social en las madres solteras comparadas con ambos grupos de comparación y mayor estrés parental en madres solteras que en madres heterosexuales (Shechner *et al.* 2010). Sin embargo, un estudio de madres solteras con niños pequeños encontró un mayor crecimiento personal en las madres solteras que en las madres en pareja (Chasson & Taubman-Ben-Ari 2021).

Los investigadores han explorado también las perspectivas de los niños sobre su crianza en una familia de madres solteras, particularmente en relación con cómo se sienten al ser concebidos con donantes. Los estudios con niños en la primera infancia han encontrado que las madres informaron que los niños se concentraban más en la ausencia del padre que en la concepción con donante, y los propios niños describían a sus familias de manera positiva (Weissenberg y Landau 2012, Zadeh *et al.* 2017a). En la infancia media, se encontró que la calidad de la relación madre-hijo estaba asociada con las percepciones de los niños sobre su donante, con un mayor apego autónomo seguro asociado con percepciones más positivas del donante, aunque en una muestra pequeña (Zadeh *et al.* 2017b). Se ha descubierto que los adolescentes en hogares de madres solas son más positivos acerca de su concepción con donante que los adolescentes en hogares con madres lesbianas o padres de pareja heterosexual, si bien en una muestra pequeña (Scheib *et al.* 2005).

Los estudios de familias de madres solas han reclutado principalmente a mujeres que se sometieron a tratamiento en una clínica de fertilidad (Golombok *et al.* 2016, Murray & Golombok 2005a, Shechner *et al.* 2010). Algunas madres solas eligen vías no reguladas, por ejemplo, buscando un donante en línea y realizando la inseminación en el hogar. Ha habido poca investigación sobre las decisiones de las mujeres solteras para buscar una donación conocida (Jadva *et al.* 2009), y no se sabe nada sobre su efectos en los niños en estas familias.

Esto requiere una exploración empírica debido a la falta de protección legal para las madres que buscan opciones no formales, la ausencia de selección de donantes y los desafíos relacionales de mantener los límites familiares en un contexto no regulado en el que pueden surgir desafíos legales sobre la paternidad y la responsabilidad parental.

La concepción con donante no es la única vía hacia la maternidad disponible para las mujeres solteras; sin embargo, poca investigación empírica se ha centrado en otras opciones, incluida la adopción como persona soltera. Los datos de una muestra nacional de hogares adoptivos en los Estados Unidos encontraron que los padres adoptivos solteros tenían más probabilidades de adoptar transracionalmente que las parejas heterosexuales (Raleigh 2012), y un estudio que comparó familias estadounidenses de madres solteras y parejas heterosexuales que adoptaron una hija de China no encontró diferencias entre los tipos de familias en los problemas de externalización o internalización de los niños (Tan 2004). Los estudios que examinan los resultados para los niños en familias adoptivas monoparentales son escasos.

Familias creadas mediante la concepción con un donante

Los ciclos de tratamiento que utilizan gametos de donantes aumentan anualmente (Cent. Dis. Control Prev. 2020). Los hijos de familias así creadas no comparten una relación genética con el padre (en el caso de la donación de esperma) ni con la madre (en el caso de la donación de óvulos) que los cría. Las preocupaciones sobre los niños concebidos mediante la donación de gametos se han centrado en los supuestos efectos negativos de la ausencia de una conexión genética entre el niño y sus padres (Golombok *et al.* 2004a). Si bien los padres pueden utilizar la concepción con donante en diversos tipos de familias, esta sección se centra principalmente en las familias heterosexuales biparentales.² Un cuerpo de investigación relacionado ha examinado las decisiones de los padres sobre la revelación del método de concepción del niño y los cambios en las tasas de revelación a lo largo del tiempo, pero esto va más allá del alcance de nuestra reseña (Ethics Comm. Am. Soc. Reprod. Med. 2018).

Un estudio longitudinal de familias creadas mediante la donación de esperma y la donación de óvulos con niños nacidos en el año 2000 investigó los efectos de la donación de gametos en el desarrollo infantil y la crianza de los hijos. El estudio, que recopiló datos de familias en seis momentos, encontró relaciones más positivas entre padres e hijos en las familias de donación de esperma y óvulos que en un grupo de comparación de concepción no asistida, y altos niveles de ajuste

2 Tal como se menciona en las secciones tituladas “Familias con madres lesbianas y padres gaisintencional” y “Maternidad soltera intencional”, los padres LG y las madres solteras pueden utilizar la concepción con donante si sus caminos hacia la paternidad implican el uso de TRA.

psicológico infantil en los años preescolares (Golombok *et al.* 2004a, 2005, 2006b).

Durante la infancia media, las familias con donación de esperma y óvulos continuaron mostrando un buen funcionamiento familiar sin diferencias entre las familias con donación de gametos y el grupo de comparación en el ajuste del niño, la calidad de la relación madre-hijo (Golombok *et al.* 2011, 2013), o la calidad de la relación padre-hijo (Casey *et al.* 2013), y los niños nacidos a través de la donación de gametos informan relaciones afectivas y cercanas con sus padres (Blake *et al.* 2013). Cuando los niños llegaban a la mitad de la adolescencia, las madres con donación de óvulos y los adolescentes informaron sobre una calidad de relación más deficiente que las madres con donación de esperma y adolescentes en los parámetros del cuestionario, pero en las evaluaciones observacionales o de entrevistas no se encontraron diferencias en la calidad de la interacción o de la crianza (Golombok *et al.* 2017). Los adolescentes en ambos grupos de donación de gametos mostraron un ajuste psicológico positivo y una autoestima similares al grupo de comparación (Golombok *et al.* 2017). Los exámenes del ajuste psicológico de los padres encontraron que los padres de concepción con donantes tenían una buena salud psicológica en todas las fases del estudio (Blake *et al.* 2014).

El mismo estudio examinó si los resultados del funcionamiento familiar diferían según si los padres habían hablado con sus hijos sobre el método de concepción. Esta pregunta se basaba en la suposición de que los sentimientos de los miembros de la familia sobre el uso de la donación de gametos pueden cambiar a medida que los niños se desarrollan y se vuelven cada vez más sofisticados en su comprensión de la herencia genética (Brodzinsky 2011). Cuando los niños tenían

7 años, no se encontraron diferencias en el ajuste del niño o la negatividad materna, entre las familias que les habían revelado su forma de concepción y las que no lo habían hecho. Sin embargo, las madres y los niños de familias no reveladoras mostraron menos interacciones positivas en comparación con el grupo de concepción sin asistencia (Golombok *et al.* 2011). En esta muestra se encontraron relaciones familiares más positivas y niveles más altos de bienestar adolescente cuando los niños habían sido informados sobre su concepción con donante a una edad temprana (Ilioi *et al.* 2017). Este es el primer estudio prospectivo de la asociación entre la edad de información a los niños sobre su concepción con donante y el bienestar de los adolescentes.

Las entrevistas con niños a los que se había informado sobre el método de su concepción encontraron que la mayoría tenía sentimientos positivos sobre su concepción con donante en la infancia media (Blake *et al.* 2013) y no se preocupaba por ella en la adolescencia (Zadeh *et al.* 2018). Sin embargo, muchos adolescentes expresaron interés en su donante. La investigación exploratoria con adolescentes concebidos por donantes y nacidos de madres solteras y de parejas de lesbianas ha sugerido que las percepciones positivas de los adolescentes de haber sido concebidos por donantes pueden estar asociadas con una mayor seguridad de apego (Slutsky *et al.* 2016).

Tras los cambios legislativos en un número cada vez mayor de países que prohíben la donación anónima de gametos, la investigación se centró en examinar los efectos de la donación con divulgación de identidad en el funcionamiento familiar.³

3 Suecia fue el primer país que prohibió la donación anónima en 1985. Otros países, incluidos el Reino Unido, los Países Bajos y Nueva Zelanda, no siguieron su ejemplo hasta principios de la década del 2000.

En la donación con divulgación de identidad, el niño tiene derecho a acceder a información de identificación sobre el donante a los 18 años. Se ha expresado la preocupación de que la donación con divulgación de identidad puede representar un desafío mayor para el funcionamiento de la familia que la donación anónima, ya que proporciona menos límites explícitos entre las familias donante y receptora y los padres pueden percibirlos como una amenaza (Imrie *et al.* 2019a).

Un estudio que comparó familias con donación de óvulos e información de identidad con bebés, con un grupo de comparación de FIV, encontró que los padres con donación de óvulos mostraron más similitudes que diferencias con los padres de FIV en los parámetros de calidad de la relación entre padres e hijos, si bien se encontraron diferencias sutiles, pero significativas, en la calidad de la interacción entre madres con donación de óvulos y FIV y sus bebés, lo que indica interacciones menos óptimas en familias de donación de óvulos (Imrie *et al.* 2019a). Las puntuaciones de los padres con donación de óvulos en los parámetros de bienestar psicológico estaban dentro del rango normal (Imrie *et al.* 2019b).

Un pequeño grupo de trabajo cualitativo ha examinado las experiencias del progenitor no genético en familias con concepción de donantes y ha explorado la importancia para los padres del hecho de no compartir un vínculo genético con su hijo. Las madres de infantes nacidos a través de la donación de óvulos (Imrie *et al.* 2020a), las madres de niños nacidos mediante la donación de óvulos (Kirkman 2008) y los padres de niños pequeños nacidos a través de la donación de espermatozoides con información de identidad (Indekeu *et al.* 2014) informaron sobre preocupaciones tempranas con respecto a la paternidad no genética, pero se sentían cada vez más confiados en su

posición como padres del niño a medida que se desarrollaba su relación con él.

El crecimiento de los sitios web de conexión con donantes (p. ej., The Donor Sibling Registry) y los servicios de emparejamiento familiar (p. ej., aquel administrado por The Sperm Bank of California) ha permitido a niños y adultos concebidos a través de la donación de esperma buscar información sobre su donante y, en algunos casos, encontrar a su donante o a otras personas que comparten el mismo donante (Freeman *et al.* 2009, Jadva *et al.* 2010). Las personas concebidas con donantes informaron que habían buscado por curiosidad o por razones médicas, y se han encontrado diferencias según la edad al momento de la revelación y el tipo de familia (Jadva *et al.* 2010), y los individuos de familias heterosexuales biparentales se sienten menos cómodos expresando curiosidad por el donante que los de otros tipos de familias (Beeson *et al.* 2011). Dado que estas muestras se obtuvieron de sitios web de conexión con donantes, comprenden un grupo de personas que están particularmente interesadas en su donante y/u otras personas vinculadas a donantes, y pueden no ser representativas de todas las personas concebidas por donantes (Jadva *et al.* 2010). Otros pueden atribuir menos importancia a su concepción con donante y tener menos curiosidad sobre este aspecto de su identidad. No se sabe cómo se sienten los niños concebidos mediante la donación de óvulos al ponerse en contacto con su donante, o hasta qué punto los adultos concebidos con donante pueden utilizar los registros de enlace de ADN (por ejemplo, 23andMe) para encontrar otras personas genéticamente relacionadas sin el uso de registros oficiales y marcos más estructurados. La literatura existente sobre familias formadas mediante la concepción con un donante indica un buen funcionamiento familiar, aunque la investigación futura se beneficiaría de nuevas muestras longitudinales. También es

importante que las investigaciones empíricas se mantengan alineadas con los cambios legislativos y examinen los efectos de la divulgación de identidad y la donación conocida en los resultados de las familias. Además, a pesar de su uso durante más de tres décadas, se sabe relativamente poco sobre el funcionamiento de las familias creadas mediante la donación de embriones, donde los niños carecen de un vínculo genético con ambos padres (MacCallum *et al.* 2007).

Familias Formadas a Través de la Subrogación

Las preocupaciones sobre el funcionamiento de la familia en las familias de gestación subrogada se han centrado en si la ausencia de la oportunidad de establecer un vínculo prenatal afectaría la relación madre-hijo; si un niño concebido a través de la subrogación se sentiría abandonado por la madre sustituta, especialmente si el óvulo de la madre sustituta fue usado en su concepción; y si tener una relación continua con la madre sustituta después del nacimiento crearía una difuminación de los límites entre las dos familias (Golombok *et al.* 2004b). Esta sección se centra principalmente en las familias heterosexuales biparentales creadas a través de la subrogación; las familias de padres gays formadas a través de la subrogación se tratan en la sección titulada “Padres gays.”

El único estudio longitudinal para examinar la crianza y el desarrollo del niño en familias formadas a través de la subrogación agrupó una muestra representativa de familias subrogadas en el Reino Unido con un bebé nacido entre 2000 y 2002,

y efectuó el seguimiento de las familias durante 14 años.⁴ En la primera fase del estudio, cuando los niños eran bebés, los progenitores mostraron niveles más bajos de estrés y depresión parental y una calidad de relación progenitor-hijo más positiva que un grupo de comparación de concepción sin ayuda (Golombok et al. 2004b). Cuando los niños tenían 2 años, las madres subrogadas seguían mostrando relaciones madre-hijo más positivas y los padres subrogados mejor bienestar psicológico que el grupo de comparación (Golombok et al. 2006a). En la adolescencia se encontró una paternidad más positiva en las familias de gestación subrogada en comparación con las familias de donación de gametos, y las madres subrogadas informaron una mayor aceptación de sus hijos de 14 años y mostraron una crianza menos negativa y menos problemas en las relaciones familiares (Golombok et al. 2017).

En términos de ajuste psicológico del niño, los niños subrogados no se diferenciaron de los niños en el grupo de concepción sin ayuda en la primera infancia (Golombok et al. 2006a). En la infancia media, los niños subrogados mostraron niveles más altos de problemas de ajuste que las familias de donación de gametos a los 7 años, si bien todavía dentro del rango normal, pero esta diferencia de grupo ya no estaba presente a los 10 años (Golombok et al. 2013). Casi todos los padres les habían contado a sus hijos sobre su concepción a través de la subrogación a los 7 años, y es posible que los niveles elevados de problemas de ajuste observados en esta etapa reflejen una comprensión más sofisticada de los niños sobre la herencia biológica y el significado de la ausencia de una conexión

4 Esta muestra de familias forma parte del mismo estudio longitudinal de donación reproductiva analizado en la sección titulada "Familias creadas mediante la concepción con un donante" (Golombok et al. 2004a).

biológica con sus padres (Golombok *et al.* 2013), un patrón que también se observa en niños adoptados internacionalmente a esta edad (Stams *et al.* 2000).

A los 14 años, los adolescentes subrogados no se diferenciaban de los grupos de comparación en su ajuste psicológico según la evaluación de las madres, los maestros y los propios adolescentes (Golombok *et al.* 2017). La gran mayoría de los adolescentes informaron sentirse positivos o indiferentes acerca de su concepción por gestación subrogada (Zadeh *et al.* 2018).

A pesar de las preocupaciones que la existencia de relaciones entre las madres sustitutas y las familias subrogadas puede plantear desafíos a largo plazo, se ha descubierto que dichas relaciones son armoniosas y gratificantes tanto durante los acuerdos de subrogación como después de ellos, según lo informado por los padres (Blake *et al.* 2016, Jadvá *et al.* 2019, MacCallum *et al.* 2003), adolescentes (Zadeh *et al.* 2018) y madres sustitutas (Imrie & Jadvá 2014, Jadvá *et al.* 2003). Estas relaciones positivas pueden mantenerse más de una década después (Imrie & Jadvá 2014, Jadvá *et al.* 2012).

La subrogación transfronteriza, en la que los futuros padres viajan al extranjero para lograr la subrogación, plantea desafíos adicionales para el funcionamiento de la familia. Dado que los países de destino y de origen pueden tener una legislación de subrogación diferente, no es raro que surjan situaciones complejas en torno a la ciudadanía del niño y el estado legal de los padres a su regreso a casa (Gamble 2016). En cuanto al funcionamiento familiar, es posible que el aumento del estrés y la ansiedad que experimentan los padres en estas situaciones pueda afectar negativamente la relación padre-hijo, aunque esto no ha sido examinado empíricamente.

Los acuerdos con respecto al contacto y la relación permitidos entre los futuros padres y las madres sustitutas, y los niveles de anonimato/apertura sobre la madre sustituta, también pueden variar entre países y dentro de ellos. Una encuesta de parejas de padres heterosexuales y gais en el Reino Unido que se sometieron a la subrogación nacional o internacional encontró que el país de la subrogación estaba asociado con cómo se sentían las parejas involucradas en el embarazo y su contacto con la gestante subrogada; los padres que realizaron la subrogación en el Reino Unido o Estados Unidos se sentían más involucrados que aquellos que lo hicieron en India o Tailandia (Jadva *et al.* 2019). No se sabe si los sentimientos de participación de los padres en el embarazo están asociados con la calidad de la relación entre padres e hijos después del nacimiento, ni qué dicen los padres a sus hijos sobre su madre sustituta (y en algunos casos, su donante de óvulos) cuando las mujeres involucradas en la concepción y el nacimiento del niño son desconocidas para ellos, como puede ser el caso en la India (Jadva *et al.* 2019). Esto puede ser particularmente desafiante para el funcionamiento familiar si los niños nacidos a través de la subrogación internacional expresan curiosidad por su madre sustituta o piden conocerla (Jadva *et al.* 2019), como se ha descubierto que los adolescentes hacen en casos de subrogación doméstica (Zadeh *et al.* 2018).

La subrogación como una opción de construcción familiar está cada vez más disponible para los padres en una variedad de estructuras familiares, incluidas las familias encabezadas por dos padres (consulte la sección titulada “Padres gais”) y padres solteros, aunque se sabe poco sobre este último grupo. El estudio longitudinal discutido anteriormente sigue siendo el único para evaluar el ajuste de los padres y el niño a lo largo del

tiempo y ha sido llevado a cabo en un contexto en el que la subrogación no es comercial. A medida que crece la gama de opciones internacionales de subrogación, se necesitan estudios longitudinales que examinen los resultados de los padres y los niños en diferentes prácticas y países de subrogación (Jadva *et al.* 2019). Los artículos que informan sobre los resultados de los padres subrogados no siempre especifican el tipo de subrogación practicada o el país en el que ha sido realizada. La inclusión de esta información en futuras publicaciones permitiría examinar estas cuestiones con más matices.

Familias Transparentales

Se estima que la población trans adulta es de aproximadamente 1 400 000 personas en los Estados Unidos (Flores *et al.* 2016) y entre 200 000 y 500 000 personas en el Reino Unido (Gov. Equal. Off. 2018).⁵ Se estima que entre una cuarta parte y la mitad de las personas trans son padres (Dierckx *et al.* 2016); no obstante, las familias con padres trans son la nueva forma de familia de la que menos se sabe con respecto a los efectos en el desarrollo de los niños y los padres.

Las familias transparentales pueden formarse a través de la paternidad biológica, la paternidad adoptiva, las TRA, la adopción o la acogida, con una forma de paternidad elegida por un individuo y asociada con el género de los padres, el momento de la transición de género de los padres, la edad de los mismos

5 Estos dos países han sido elegidos como puntos de referencia ya que la mayor parte de la investigación del desarrollo con familias transparentales se ha realizado con muestras de EE. UU. y el Reino Unido.

y el potencial reproductivo de la pareja (Tornello *et al.* 2019).⁶ Los niños pueden nacer antes de la transición de los padres o después de ella. La primera es la más común entre los padres trans mayores (Tornello *et al.* 2019) y ha recibido una mayor atención empírica.

Las suposiciones sobre los presuntos efectos negativos en los niños de tener un progenitor trans siguen siendo generalizadas, y las encuestas sobre padres trans en EE. UU. y Canadá han encontrado que una minoría significativa informó haber perdido, o experimentado restricciones, sus derechos parentales debido a su identidad de género (Grant *et al.* 2011, Pyne *et al.* 2015). Las preocupaciones sobre los resultados del desarrollo de los niños se han centrado en si los niños que experimentan la transición de un padre tendrán la capacidad de renegociar una relación con su progenitor trans, o si pueden experimentar niveles más altos de conflicto familiar, y los efectos de presenciar potencialmente la angustia de los padres o el rechazo de la familia en general (Veldorale-Griffin 2014). Dada la prevalencia de la transfobia sistémica y social en todo el mundo (Ghoshal & Knight 2016), se puede considerar que los padres trans tienen un mayor riesgo de experimentar factores estresantes de minorías, incluidos el estigma, la discriminación y la violencia, que otras nuevas formas de familia, y sus hijos también pueden experimentar estigma con poco apoyo especializado disponible (HaffordLetchfield *et al.* 2019).

La investigación más temprana sobre el ajuste del niño en familias transparentales se centró en el desarrollo de género de los niños, y se encontró que los mismos mostraban preferencias típicas de género estereotipadas (Green 1978), y en los

6 La transición de género se refiere aquí a transiciones físicas, sociales, psicológicas y otras.

efectos de la transición de los padres en los niños, según lo informado por los terapeutas (White y Ettner 2004), los padres (Church *et al.* 2014, White & Ettner 2007) o los hijos adultos (Veldorale-Griffin 2014).

Los estudios que examinan el ajuste psicológico del niño han encontrado que los niños experimentan trastornos psiquiátricos en tasas similares o más bajas que la población general, aunque estas investigaciones han utilizado muestras clínicas (Freedman *et al.* 2002), datos de informes de los padres (White & Ettner 2007), o evaluaciones no estandarizadas (Chiland *et al.* 2013). Un estudio que utilizó un instrumento de detección estandarizado del trastorno psiquiátrico e incluyó datos de informes de niños encontró que los niños y adolescentes tienen un buen ajuste psicológico (Imrie *et al.* 2020b). En las familias donde los niños experimentan la transición de los padres, la calidad de la relación entre los padres (Freedman *et al.* 2002; White & Ettner 2004, 2007), las experiencias de estigma social de los niños (Veldorale-Griffin 2014) y la edad del niño en ese momento de transición (Veldorale-Griffin 2014, White & Ettner 2007) han sido identificados como factores de riesgo asociados con el bienestar infantil, aunque el apoyo para este último factor sigue siendo mixto (Imrie *et al.* 2020b).

Si bien existe una gran cantidad de literatura sobre la salud mental de las personas trans (para una reseña, consulte Valentine & Shipherd 2018), se ha prestado poca atención a los efectos en los padres trans de manera más específica. Una encuesta de personas trans en Ontario, Canadá, encontró que los padres y no padres experimentaban niveles similares de transfobia y reportaron múltiples factores estresantes (Pyne *et al.* 2015); un estudio cualitativo, también con una muestra canadiense, encontró que los padres trans experimentaban desafíos relacionados con la marginación familiar, la visibilidad

trans y el no reconocimiento de su identidad parental (Petit *et al.* 2018). Imrie y col. (2020b) encontraron tasas más bajas de síntomas depresivos en padres trans que las encontradas en encuestas de personas trans (Bockting *et al.* 2013), lo que respalda la idea de que ser padre puede servir como factor protector para algunas personas trans (Petit *et al.* 2018). No obstante, los hallazgos requieren repetir el estudio con muestras mucho más grandes.

Varias encuestas que examinaron la calidad de la relación entre padres e hijos encontraron relaciones de buena calidad entre los padres trans y sus hijos en edad escolar y adultos después de la transición de los padres (Church *et al.* 2014, Veldorale-Griffin 2014). De manera similar, un estudio de seguimiento de 42 niños (de 1 a 12 años) nacidos de hombres trans franceses y sus parejas femeninas cisgénero encontró que los niños tenían un apego seguro a sus padres, aunque no se proporcionaron detalles sobre cómo se evaluó la calidad del apego (Chiland *et al.* 2013). Los datos recopilados de padres y niños en edad escolar mediante un cuestionario estandarizado de evaluación de la calidad de la relación entre padres e hijos encontraron relaciones de alta calidad informadas desde la perspectiva de ambas partes (Imrie *et al.* 2020b). Los datos de entrevistas cualitativas con niños de la misma muestra indicaron también que tener un padre trans tenía poco o ningún impacto en cómo se sentían los niños acerca de la relación entre padres e hijos, aunque la identidad de género de los padres era en algunos casos relevante para las experiencias de los niños dentro del hogar y fuera de él, como la exposición a actitudes negativas de otros (Zadeh *et al.* 2019).

A pesar de que el primer estudio de los efectos sobre los niños en familias de padres trans se llevó a cabo hace más de 40

años (Green 1978), la literatura empírica sobre los resultados del desarrollo sigue siendo limitada. Las muestras suelen ser pequeñas, las muestras de la comunidad son raras y la mayoría de las investigaciones se basan en encuestas y se centran en familias transparentales en las que los niños experimentaron la transición de sus padres. Las voces de los niños y las parejas siguen siendo relativamente raras en la literatura sobre el desarrollo de las familias con padres trans (Hafford-Letchfield *et al.* 2019). Dada la creciente conciencia de los problemas de igualdad de las personas trans en algunos países (Divan *et al.* 2016), es probable que las familias de padres trans sean más numerosas y visibles en los próximos años y, por lo tanto, los investigadores podrán adoptar enfoques metodológicos más sofisticados para comprender esta nueva forma de familia.

CONCLUSIONES Y DIRECCIONES FUTURAS

Cuatro décadas de investigación con una diversa gama de nuevas formas de familia han encontrado consistentemente que los niños de las nuevas familias están bien adaptados y experimentan una paternidad positiva y relaciones cálidas y de apoyo entre padres e hijos. Este hallazgo quizás no sea sorprendente si se considera el contexto en el que nacen estos niños; los padres que optan por estos caminos hacia la paternidad a menudo enfrentan muchos obstáculos, que pueden incluir infertilidad, desafíos legales y/o financieros y desaprobación social, y sus hijos son, por necesidad, planificados. Cuando los niños finalmente nacen o se unen a sus nuevas familias, son muy queridos y sus padres pueden haberlos esperado durante muchos años.

Desde una perspectiva teórica, los hallazgos informan sobre nuestra comprensión de la influencia relativa de los procesos familiares y la estructura familiar en el desarrollo infantil y la crianza de los hijos. En conjunto, la literatura sobre nuevas formas de familia muestra que los procesos familiares, al igual que la calidad de las relaciones familiares y el entorno social de la familia, son mucho más importantes para el desarrollo psicológico saludable de los niños que el número, el género, la identidad de género o la orientación sexual de sus padres, o la relación biológica entre padres e hijos (Golombok 2020). La investigación que compara las nuevas formas de familia con las familias “tradicionales” generalmente encuentra pocas diferencias entre los grupos y, cuando tales diferencias existen, tienden a apuntar a un funcionamiento más positivo en las nuevas familias. Donde los investigadores han investigado predictores del ajuste del niño en nuevas familias, los hallazgos indican que los mismos factores son importantes en todos los tipos de familia y se alinean con los mencionados en la literatura más amplia sobre crianza y desarrollo infantil, tomados de la investigación con familias “tradicionales” (por ejemplo, estrés parental, dificultades financieras, crianza compartida solidaria y la calidad de las interacciones familiares).

Otra contribución teórica de la literatura sobre nuevas familias es el reconocimiento de factores específicos de las nuevas familias que influyen en el desarrollo infantil. En particular, las decisiones relacionadas con la divulgación del tipo de concepción pueden estar relacionadas con los efectos sobre las familias de concepción con donantes, y las experiencias de estigma informadas por padres e hijos relacionadas con el tipo de familia se asocian a un ajuste infantil más pobre en familias de padres del mismo sexo. Aún no se sabe si el estigma

relacionado con otros tipos de familias, por ejemplo, el relacionado con la maternidad en solitario o con la infertilidad en las familias de concepción con donantes, también puede estar relacionado con el ajuste del niño. Las nuevas familias difieren en su visibilidad y en el alcance de su diferencia percibida con respecto al modelo “tradicional” y, por lo tanto, pueden estar expuestas de manera diferente al estigma, y afectadas por él.

La investigación de la ciencia evolutiva sobre la crianza y el desarrollo infantil en nuevas formas de familia se ha visto beneficiada por el uso de enfoques de multimétodos, basados en datos de entrevistas en profundidad, evaluaciones por observación de las interacciones familiares y evaluaciones con cuestionarios estandarizados sobre el funcionamiento familiar, para triangular los datos cuando sea posible. Muchos estudios emplean un enfoque de múltiples informantes, que incluyen datos de ambos padres (cuando corresponda) –en contraste con gran parte de la investigación de la psicología evolutiva que, a menudo, se basa en la madre (Cabrera *et al.* 2018)– a partir de evaluaciones independientes de los resultados del niño (de maestros y/o psiquiatras infantiles) y de las perspectivas de los niños sobre sus familias. El uso de métodos cualitativos ha proporcionado valiosos conocimientos sobre las experiencias vividas por nuevas familias, y los académicos que trabajan en un marco de sistemas de desarrollo relacional han sugerido que los enfoques cualitativos también pueden ser valiosos para proporcionar una comprensión más holística y matizada de las relaciones familiares (Lerner *et al.* 2015).

Los datos extraídos de conjuntos de datos representativos a nivel nacional han sido cruciales para proporcionar evaluaciones sólidas del ajuste del niño en familias de padres del mismo sexo, si bien este enfoque no es posible actualmente, con todos los nuevos tipos de familias, ya sea debido al tamaño

limitado de la población o porque el método de concepción de un niño puede permanecer en privacidad dentro de la familia, razón por la cual los datos no pueden ser recolectados a nivel nacional. Como resultado, muchos estudios en este campo se basan en muestreos de conveniencia y pueden ser susceptibles a sesgos de muestreo, con familias que funcionan mejor o que perciben menos estigma en torno a su tipo de familia (Nachtigall *et al.* 1997), potencialmente más propensas a participar.

La investigación empírica con nuevas familias se ha llevado a cabo principalmente con muestras en Europa occidental y septentrional, América del Norte y Australasia y, como tal, está limitada en cuanto a lo que se puede generalizar con respecto a nuevas familias que residen en otras regiones geográficas. Con la industria internacional de la fertilidad en rápido crecimiento (Int. Fed. Fertil. Soc. Surveill. 2019), es importante que la investigación se mantenga al día y explore las implicaciones éticas y evolutivas de esta expansión.

La investigación sobre nuevas familias ha sido criticada también por la falta de diversidad sociodemográfica en sus muestras, que están compuestas principalmente por participantes blancos, financieramente estables y con un alto nivel educativo (van Eeden-Moorefield *et al.* 2018). Aunque esto es representativo en algunos tipos de familia de quienes tienen acceso a métodos particulares de formación de la familia (p. ej., familias que recurren a la donación de óvulos), este no es el caso de los niños de familias queer en los Estados Unidos, que tienen más probabilidades de ser hijos de mujeres de color económicamente desfavorecidas que viven en zonas rurales (Fish & Russell 2018).

Si bien la investigación futura debe intentar reclutar muestras más diversas a nivel sociodemográfico, los académicos

también han pedido un enfoque más interseccional en los análisis, que reconozca los estados de identidad entrecruzada de los participantes, incluidas la raza y la clase social (Fish & Russell 2018, Parent *et al.* 2013, Patterson 2017).

Las investigaciones futuras con nuevas familias deben considerar también la intersección de la psicología evolutiva y la ley (Farr & Goldberg 2018, Jadvá *et al.* 2019), dado que la legislación relacionada con las nuevas familias afecta las opciones de construcción familiar disponibles para los padres y las experiencias de las familias en un marco legal particular. Si bien los investigadores han explorado el efecto sobre las familias de la falta de reconocimiento legal de las relaciones entre personas del mismo sexo (Kazyak *et al.* 2018), esto no ha sido examinado más allá de la literatura sobre padres del mismo sexo, ni se ha cuantificado su efecto sobre el ajuste del niño. Más allá de examinar los efectos de las estructuras legales sobre el funcionamiento familiar, también otros aspectos de los entornos sociales más amplios de las nuevas familias merecen un estudio futuro, incluida la relación entre la familia y la escuela (p. ej., Goldberg *et al.* 2018) y el clima social (p. ej., Lick *et al.* 2012). A nivel individual, el examen de las estrategias de protección utilizadas por los padres (p. ej., Wheeler *et al.* 2018), un movimiento hacia la exploración de fortalezas específicas conferidas por las nuevas familias (p. ej., Titlestad y Robinson 2019) y los factores que contribuyen a la resiliencia familiar (p. ej., Prendergast y MacPhee 2018) son áreas importantes para futuras investigaciones.

La literatura sobre nuevas familias ha tendido a operativizar la familia conformada por los padres y el niño meta, mientras que la investigación futura se beneficiaría de un enfoque más sistémico que considere los roles de los hermanos, abuelos

y otros miembros de la familia (Parke 2020). Finalmente, a medida que crece la generación actual de niños en nuevas familias, la investigación debe continuar examinando el desarrollo durante la edad adulta emergente, tal como se ha llevado a cabo con adultos con padres del mismo sexo (Koh *et al.* 2019, Tornello & Patterson 2018).

Más allá de las variables del proceso familiar que merecen una investigación futura, en la literatura existente continúan surgiendo nuevas formas de familia, o formas que tal vez habían sido pasadas por alto en ella. Se sabe poco sobre la crianza y el desarrollo infantil en familias con padres bisexuales (Patterson 2017). La limitada investigación existente sugiere que los niños con padres bisexuales pueden tener tasas más altas de problemas de salud mental y emocional que los niños con padres heterosexuales, un hallazgo explicado por las tasas más altas de angustia psicológica de los padres bisexuales (Calzo *et al.* 2019). Otras nuevas formas de familia sobre las que se sabe poco en términos de funcionamiento familiar incluyen aquellas con padres solteros por elección, familias de crianza compartida (es decir, individuos que tienen un hijo juntos en ausencia de una relación romántica), familias transparentales formadas después de un período de transición de género de los padres, y familias de madres lesbianas formadas usando FIV recíproca (es decir, un embrión creado a partir del óvulo de una de las madres es gestado por la otra). Queda por ver si los avances tecnológicos, tales como los gametos artificiales, la terapia de reemplazo mitocondrial y la congelación social de óvulos (que puede permitir a las mujeres retrasar la procreación) afectarán la crianza y el desarrollo del niño.

La aceptación social de las nuevas formas de familia ha aumentado sustancialmente en las últimas dos décadas (Gates

2015). Sin embargo, es evidente que muchas familias nuevas todavía afrontan el estigma, la discriminación y la falta de comprensión (Prendergast y MacPhee 2018), o que su camino hacia la paternidad es considerado como una opción de segunda categoría (Hendriks *et al.* 2017). Además, muchas familias nuevas viven en contextos en los que la oposición política a las nuevas familias está en crecimiento y se imponen restricciones legales a las opciones de construcción familiar previamente disponibles. Un ejemplo de alto perfil es la legislación sobre libertad religiosa en 11 estados de EE. UU., que permite que las agencias de adopción y acogida se nieguen a ubicar a los niños con adoptantes LGBTQ+. Las parejas del mismo sexo tienen siete veces más probabilidades que las parejas heterosexuales de adoptar y acoger niños (Goldberg & Conron 2018), y los adultos trans están más abiertos a adoptar niños “difíciles de colocar” que las personas cisgénero (Goldberg *et al.* 2020). Más allá de que esta legislación sea una “discriminación sancionada por el Estado” (Natl. LGBT Bar Assoc. Comm. Sex. Orientat. Gend. Identity 2019, p. 4), restringe severamente el grupo de posibles adoptantes para más de 437.000 niños actualmente en cuidado de custodia (Child. Bur. Adm. Child. Fam. 2019).

En algunos países europeos, la creciente oposición política a las nuevas familias ha incrementado las restricciones al acceso a las TRA y ha hecho que la vida familiar sea cada vez más peligrosa para los padres. Por ejemplo, Polonia aprobó en 2015 una legislación que regula la FIV pero limita su uso a parejas heterosexuales, lo que significa que las mujeres solteras que tenían embriones almacenados ya no podían usarlos (Sussman 2019). Una investigación con madres lesbianas en Rusia, que introdujo una “ley antigay” (Zhabenko 2019, p. 322) en 2013,

encontró que las madres tenían que implementar estrategias de supervivencia, incluida la preparación de documentación legal que les permitiera emigrar (Zhabenko 2019).

Es más importante que nunca que la investigación de la ciencia evolutiva sobre nuevas formas de familia siga proporcionando exámenes sólidos y exhaustivos de los efectos de las nuevas formas de familia en la crianza y el desarrollo del niño, de modo que la legislación y la práctica relacionadas con las nuevas familias puedan basarse en evidencias empíricas, en lugar de conjeturas y prejuicios. La literatura sobre las nuevas familias demuestra que los niños prosperan en hogares con una crianza amorosa, sensible y solidaria, cualquiera que sea la estructura de su familia, pero pueden enfrentar desafíos cuando su entorno social es menos aceptable. Aún queda mucho por hacer para crear entornos acogedores que apoyen a las familias en toda su diversidad.

DECLARACIÓN DE DIVULGACIÓN

Las autoras no tienen conocimiento de afiliaciones, membresías, financiación o participaciones financieras que puedan ser percibidas como si afectaran la objetividad de esta reseña.

RECONOCIMIENTOS

Esta investigación ha sido apoyada por Wellcome Trust (208013/Z/17/Z).

Bibliografía

1. Amato PR. 2001. Children of divorce in the 1990s: an update of the Amato and Keith (1990) meta-analysis. *J. Fam. Psychol.* 15:355-70
2. Beeson DR, Jennings PK, Kramer W. 2011. Offspring searching for their sperm donors: how family type shapes the process. *Hum. Reprod.* 26(9):2415-24
3. Biblarz TJ, Stacey J. 2010. How does the gender of parents matter? *J. Marriage Fam.* 72(1):3-22
4. Blake L, Carone N, Slutsky J, Raffanello E, Ehrhardt AA, Golombok S. 2016. Gay father surrogacy families: relationships with surrogates and egg donors and parental disclosure of children's origins. *Fertil. Steril.* 106(6):1503-9
5. Blake L, Casey P, Jadvá V, Golombok S. 2013. 'I was quite amazed': donor conception and parent-child relationships from the child's perspective. *Child. Soc.* 28(6):425-37
6. Blake L, Jadvá V, Golombok S. 2014. Parent psychological adjustment, donor conception and disclosure: a follow-up over 10 years. *Hum. Reprod.* 29(11):2487-96
7. Bockting WO, Miner MH, Swinburne Romine RE, Hamilton A, Coleman E. 2013. Stigma, mental health, and resilience in an online sample of the US transgender population. *Am. J. Public Health* 103(5):943-51
8. Bos HMW, Gartrell N. 2010. Adolescents of the USA National Longitudinal Lesbian Family Study: Can family characteristics counteract the negative effects of stigmatization? *Fam. Process* 49(4):559-72
9. Bos HMW, Kuyper L, Gartrell NK. 2018. A population-based comparison of female and male same-sex parent and different-sex parent households. *Fam. Process* 57(1):148-64

10. Bos HMW, van Balen F. 2008. Children in planned lesbian families: stigmatisation, psychological adjustment and protective factors. *Cult. Health Sex.* 10(3):221-36
11. Bowlby J. 1969. Attachment and Loss, Vol. 1: *Attachment*. New York: Basic Books
12. Brewaeys A, Ponjaert I, Van Hall EV, Golombok S. 1997. Donor insemination: child development and family functioning in lesbian mother families. *Hum. Reprod.* 12(6):1349-59
13. Brodzinsky DM. 2011. Children's understanding of adoption: developmental and clinical implications. *Prof. Psychol. Res. Pract.* 42(2):200-7
14. Bronfenbrenner U. 1986. Ecology of the family as a context for human development: research perspectives. *Dev. Psychol.* 22(6):723-42
15. Cabrera NJ, Volling BL, Barr R. 2018. Fathers are parents, too! Widening the lens on parenting for children's development. *Child Dev. Perspect.* 12(3):152-57
16. Calzo JP, Mays VM, Björkenstam C, Björkenstam E, Kossidou K, Cochran SD. 2019. Parental sexual orientation and children's psychological well-being: 2013-2015 National Health Interview Survey. *Child Dev.* 90(4):1097-108
17. Carroll M. 2018. Gay fathers on the margins: race, class, marital status, and pathway to parenthood. *Fam. Relat.* 67(1):104-17
18. Casey P, Jadva V, Blake L, Golombok S. 2013. Families created by donor insemination: father-child relationships at age 7. *J. Marriage Fam.* 75(4):858-70
19. Cent. Dis. Control Prev. 2020. Assisted reproductive technology (ART): ART success rates. *Centers for Disease Control and Prevention*. <https://www.cdc.gov/art/artdata/index.html>

20. Chasson M, Taubman-Ben-Ari O. 2021. Personal growth of single mothers by choice in the transition to motherhood: a comparative study, *J. Reprod. Infant Psychol.* 39(3): 301-312
21. Chiland C, Clouet AM, Golse B, Guinot M, Wolf JP. 2013. A new type of family: transmen as fathers thanks to donor sperm insemination: a 12-year follow-up exploratory study of their children. *Neuropsychiatr. Enfance Adolesc.* 61(6):365-70
22. Child. Bur. Adm. Child. Fam. 2019. *The AFCARS report.* Rep., Child. Bur., Adm. Child. Fam., US Dep. Health Hum. Serv., Washington, DC. <https://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/documents/cb/afcarsreport26.pdf>
23. Church HA, O'Shea D, Lucey JV. 2014. Parent-child relationships in gender identity disorder. *Ir. J. Med. Sci.* 183(2):277-81
24. Cloughessy K, Waniganayake M, Blatterer H. 2018. "This is our family. We do not hide who we are": stigma and disclosure decisions of lesbian parents in Australian early childhood settings. *J. GLBT Fam. Stud.* 14(4):381-99
25. Cody PA, Farr RH, McRoy RG, Ayers-Lopez SJ, Ledesma KJ. 2017. Youth perspectives on being adopted from foster care by lesbian and gay parents: implications for families and adoption professionals. *Adopt. Q.* 20(1):98-118
26. Cox MJ, Paley B. 1997. Families as systems. *Annu. Rev. Psychol.* 48:243-67
27. Cowl A, Ahn S, Baker J. 2008. A meta-analysis of developmental outcomes for children of same-sex and heterosexual parents. *J. GLBT Fam. Stud.* 4(3):385-407
28. De Geyter C, Calhaz-Jorge C, Kupka MS, Wyns C, Mocanu E, *et al.* 2020. ART in Europe, 2015: results generated from European registries by ESHRE. *Hum. Reprod. Open* 2020(1): hozo38

29. Dierckx M, Motmans J, Mortelmans D, T'sjoen G. 2016. Families in transition: a literature review. *Int. Rev. Psychiatry* 28(1):36-43
30. Divan V, Cortez C, Smelyanskaya M, Keatley J. 2016. Transgender social inclusion and equality: a pivotal path to development. *J. Int. AIDS Soc.* 19(Suppl. 2):20803
31. Ethics Comm. Am. Soc. Reprod. Med. 2018. Informing offspring of their conception by gamete or embryo donation: an Ethics Committee opinion. *Fertil. Steril.* 109(4): P601-5
32. Eur. Soc. Hum. Reprod. Embryol. 2018. *More than 8 million babies born from IVF since the world's first in 1978.* Press Release, July 3. <https://www.eshre.eu/Annual-Meeting/Barcelona-2018/ESHRE-2018-Press-releases/De-Geyter>
33. Farr RH. 2017. Does parental sexual orientation matter? A longitudinal follow-up of adoptive families with school-age children. *Dev. Psychol.* 53(2):252-64
34. Farr RH, Bruun ST, Patterson CJ. 2019a. Longitudinal associations between coparenting and child adjustment among lesbian, gay, and heterosexual adoptive parent families. *Dev. Psychol.* 55(12):2547-60
35. Farr RH, Bruun ST, Simon KA. 2019b. Family conflict observations and outcomes among adopted school-age children with lesbian, gay, and heterosexual parents. *J. Fam. Psychol.* 33(8):965-74
36. Farr RH, Crain EE, Oakley MK, Cashen KK, Garber KJ. 2016. Microaggressions, feelings of difference, and resilience among adopted children with sexual minority parents. *J. Youth Adolesc.* 45(1):85-104
37. Farr RH, Forssell SL, Patterson CJ. 2010. Parenting and child development in adoptive families: Does parental sexual orientation matter? *Appl. Dev. Sci.* 14(3):164-78

38. Farr RH, Goldberg AE. 2018. Sexual orientation, gender identity, and adoption law. *Fam. Court Rev.* 56(3):374-83
39. Fedewa AL, Black WW, Ahn S. 2015. Children and adolescents with same-gender parents: a meta-analytic approach in assessing outcomes. *J. GLBT Fam. Stud.* 11(1):1-34
40. Fish JN, Russell ST. 2018. Queering methodologies to understand queer families. *Fam. Relat.* 67(1):12-25
41. Flores AR, Herman JL, Gates GJ, Brown TNT. 2016. *How many adults identify as transgender in the United States?* Rep., Williams Inst., University of California, Los Angeles. <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/How-Many-Adults-Identify-as-Transgender-in-the-United-States.pdf>
42. Freedman D, Tasker F, di Ceglie D. 2002. Children and adolescents with transsexual parents referred to a specialist gender identity development service: a brief report of key developmental features. *Clin. Child Psychol. Psychiatry* 7(3):423-32
43. Freeman T, Jadvá V, Kramer W, Golombok S. 2009. Gamete donation: parents' experiences of searching for their child's donor siblings and donor. *Hum. Reprod.* 24(3):505-16
44. Gamarel KE, Resiner SL, Laurenceau J-P, Nemoto T, Operario D. 2014. Gender minority stress, mental health, and relationship quality: a dyadic investigation of transgender women and their cisgender male partners. *J. Fam. Psychol.* 28(4):437-47
45. Gamble N. 2016. A better legal framework for United Kingdom surrogacy? In *Regulating Reproductive Donation*, ed. S Golombok, R Scott, JB Appleby, M Richards, S Wilkinson, pp. 140-62. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press

46. Gartrell N, Bos H. 2010. US national longitudinal lesbian family study: psychological adjustment of 17-year-old adolescents. *Pediatrics* 126(1):28-36
47. Gartrell N, Bos HMW, Peyser H, Deck A, Rodas C. 2012. Adolescents with lesbian mothers describe their own lives. *J. Homosex.* 59(9):1211-29
48. Gates GJ. 2015. Marriage and family: LGBT individuals and same-sex couples. *Future Child.* 25(2):67-87
49. Gavriel-Fried B, Shilo G. 2016. Defining the family: the role of personal values and personal acquaintance. *J. Fam. Stud.* 22(1):43-62
50. Ghoshal N, Knight K. 2016. *Rights in transition: making legal recognition for transgender people a global priority.* Rep., Hum. Rights Watch, New York
51. Goldberg AE. 2014. Lesbian, gay, and heterosexual adoptive parents' experiences in preschool environments. *EarlyChild. Res. Q.* 29(4):669-81
52. Goldberg AE, Allen KR, Black KA, Frost RL, Manley MH. 2018. "There is no perfect school": the complexity of school decision-making among lesbian and gay adoptive parents. *J. Marriage Fam.* 80(3):684-703
53. Goldberg AE, Black K, Sweeney K, Moyer A. 2017. Lesbian, gay, and heterosexual adoptive parents' perceptions of inclusivity and receptiveness in early childhood education settings. *J. Res. Child. Educ.* 31(1):141-59
54. Goldberg AE, Smith JAZ. 2013. Predictors of psychological adjustment in early placed adopted children with lesbian, gay, and heterosexual parents. *J. Fam. Psychol.* 27(3):431-42
55. Goldberg AE, Smith JAZ. 2014a. Predictors of parenting stress in lesbian, gay, and heterosexual adoptive parents during early parenthood. *J. Fam. Psychol.* 28(2):125-37

56. Goldberg AE, Smith JAZ. 2014b. Preschool selection considerations and experiences of school mistreatment among lesbian, gay, and heterosexual adoptive parents. *Early Child. Res. Q.* 29(1):64-75
57. Goldberg AE, Smith JAZ. 2017. Parent-school relationships and young adopted children's psychological adjustment in lesbian-, gay-, and heterosexual-parent families. *Early Child. Res. Q.* 40:174-87
58. Goldberg AE, Sweeney K, Black K, Moyer A. 2016. Lesbian, gay, and heterosexual adoptive parents' socialization approaches to children's minority statuses. *Couns. Psychol.* 44(2):267-99
59. Goldberg AE, Tornello S, Farr R, Smith JAZ, Miranda L. 2020. Barriers to adoption and foster care and openness to child characteristics among transgender adults. *Child. Youth Serv. Rev.* 109:104699
60. Goldberg SK, Conron KJ. 2018. *How many same-sex couples in the US are raising children?* Rep., Williams Inst., University of California, Los Angeles. <https://williamsinstitute.law.ucla.edu/publications/same-sex-parents-us/>
61. Golombok S. 2015. *Modern Families: Parents and Children in New Family Forms*. Cambridge, UK: Cambridge Univ. Press
62. Golombok S. 2020. *We Are Family: The Modern Transformation of Parents and Children*. New York: Public Affairs [original citation: Golombok S. 2020. *We Are Family: What Really Matters for Parents and Children*. London: Scribe]
63. Golombok S, Blake L, Casey P, Roman G, Jadva V. 2013. Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment. *J. Child Psychol. Psychiatry* 54(6):653-60

64. Golombok S, Blake L, Slutsky J, Raffanella E, Roman GD, Ehrhardt A. 2018. Parenting and the adjustment of children born to gay fathers through surrogacy. *Child Dev.* 89(4):1223-33
65. Golombok S, Ilioi E, Blake L, Roman G, Jadva V. 2017. A longitudinal study of families formed through reproductive donation: parent-adolescent relationships and adolescent adjustment at age 14. *Dev. Psychol.* 53(10):1966-77
66. Golombok S, Jadva V, Lycett E, Murray C, MacCallum F. 2005. Families created by gamete donation: followup at age 2. *Hum. Reprod.* 20(1):286-93
67. Golombok S, Lycett E, MacCallum F, Jadva V, Murray C, *et al.* 2004a. Parenting infants conceived by gamete donation. *J. Fam. Psychol.* 18(3):443-52
68. Golombok S, MacCallum F, Murray C, Lycett E, Jadva V. 2006a. Surrogacy families: parental functioning, parent-child relationships and children's psychological development at age 2. *J. Child Psychol. Psychiatry* 47(2):213-22
69. Golombok S, Mellish L, Jennings S, Casey P, Tasker F, Lamb ME. 2014. Adoptive gay father families: parent-child relationships and children's psychological adjustment. *Child Dev.* 85(2):456-68
70. Golombok S, Murray C, Jadva V, Lycett E, MacCallum F, Rust J. 2006b. Non-genetic and non-gestational parenthood: consequences for parent-child relationships and the psychological well-being of mothers, fathers and children at age 3. *Hum. Reprod.* 21(7):1918-24
71. Golombok S, Murray C, Jadva V, MacCallum F, Lycett E. 2004b. Families created through surrogacy arrangements: parent-child relationships in the 1st year of life. *Dev. Psychol.* 40(3):400-11

72. Golombok S, Perry B, Burston A, Murray C, Mooney-Somers J, *et al.* 2003. Children with lesbian parents: a community study. *Dev. Psychol.* 39(1):20-33
73. Golombok S, Readings J, Blake L, Casey P, Mellish L, Marks A, Jadvá V. 2011. Children conceived by gamete donation: psychological adjustment and mother-child relationships at age 7. *J. Fam. Psychol.* 25(2):230-39
74. Golombok S, Spencer A, Rutter M. 1983. Children in lesbian and single-parent households: psychosexual and psychiatric appraisal. *J. Child Psychol. Psychiatry* 24(4):551-72
75. Golombok S, Tasker F. 2015. Socioemotional development in changing families. In *Handbook of Child Psychology and Developmental Science, Vol. 3: Socioemotional Processes*, ed. ME Lamb, RM Lerner. Wiley. 7th ed.
76. Golombok S, Tasker F, Murray C. 1997. Children raised in fatherless families from infancy: family relationships and the socioemotional development of children of lesbian and single heterosexual mothers. *J. Child Psychol. Psychiatry* 38(7):783-91
77. Golombok S, Zadeh S, Freeman T, Lysons J, Foley S. 2020. Single mothers by choice: parenting and child adjustment in middle childhood. *J. Fam. Psychol.* In press. <https://doi.org/10.1037/fam0000797>
78. Golombok S, Zadeh S, Imrie S, Smith V, Freeman T. 2016. Single mothers by choice: mother-child relationships and children's psychological adjustment. *J. Fam. Psychol.* 30(4):409-18
79. Gov. Equal. Off. 2018. *Trans people in the UK*. Rep., Gov. Equal. Off., London, UK. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/721642/GEO-LGBT-factsheet.pdf

80. Grant JM, Mottet LA, Tanis J, Harrison J, Herman JL, Keisling M. 2011. *Injustice at every turn: a report of the national transgender discrimination survey*. Rep., Natl. Cent. Transgender Equal., Natl. Gay Lesbian Task Force, Washington, DC. https://www.transequality.org/sites/default/files/docs/resources/NTDS_Report.pdf
81. Green R. 1978. Sexual identity of 37 children raised by homosexual or transsexual parents. *Am. J. Psychiatry* 135(6):692-97
82. Green RJ, Rubio RJ, Rothblum ED, Bergman K, Katuzny KE. 2019. Gay fathers by surrogacy: prejudice, parenting, and well-being of female and male children. *Psychol. Sex. Orientat. Gend. Divers.* 6(3):269-83
83. Guasp A, Statham H, Jennings S. 2010. *Different families: the experiences of children with lesbian and gay parents*. Rep., Stonewall, London, UK. <https://www.valeofglamorgan.gov.uk/Documents/Living/Social%20Care/Care/Family-Information-Service/Leaflet-Library/Family-and-Relationships/Different-Families-The-experiences-of-children-with-lesbian-and-gay-parents.pdf>
84. Hafford-Letchfield T, Cocker C, Rutter D, Tinarwo M, McCormack K, Manning R. 2019. What do we know about transgender parenting?: findings from a systematic review. *Health Soc. Care Community* 27(5):1111- 25
85. Hendriks S, Peeraer K, Bos H, Repping S, Dancet EAF. 2017. The importance of genetic parenthood for infertile men and women. *Hum. Reprod.* 39(10):2076-87
86. Ilioi E, Blake L, Jadvá V, Roman G, Golombok S. 2017. The role of age of disclosure of biological origins in the psychological wellbeing of adolescents conceived by reproductive donation: a longitudinal study from age 1 to age 14. *J. Child Psychol. Psychiatry Allied Discip.* 58(3):315-24

87. Imrie S, Jadva V. 2014. The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements. *Reprod. Biomed. Online* 29(4):424-35
88. Imrie S, Jadva V, Fishel S, Golombok S. 2019a. Families created by egg donation: parent-child relationship quality in infancy. *Child Dev.* 90(4):1333-49
89. Imrie S, Jadva V, Golombok S. 2019b. Psychological well-being of identity-release egg donation parents with infants. *Hum. Reprod.* 34(11):2219-27
90. Imrie S, Jadva V, Golombok S. 2020a. “Making the child mine”: mothers’ thoughts and feelings about the mother-infant relationship in egg donation families. *J. Fam. Psychol.* 34(4):469-79
91. Imrie S, Zadeh S, Wylie K, Golombok S. 2020b. Children with trans parents: parent-child relationship quality and psychological well-being. *Parent. Sci. Pract.* In press. <https://doi.org/10.1080/15295192.2020.1792194>
92. Indekeu A, D’Hooghe T, Daniels KR, Dierickx K, Rober P. 2014. “Of course he’s our child”: transitions in social parenthood in donor sperm recipient families. *Reprod. Biomed. Online* 28(1):106-15
93. Int. Fed. Fertil. Soc. Surveill. 2019. International Federation of Fertility Societies’ Surveillance (IFFS) 2019: global trends in reproductive policy and practice, 8th ed. *Glob. Reprod. Health* 4(1):e29
94. Jadva V, Badger S, Morrissette M, Golombok S. 2009. ‘Mom by choice, single by life’s circumstance..’ Findings from a large scale survey of the experiences of single mothers by choice. *Hum. Fertil.* 12(4):175-84
95. Jadva V, Blake L, Casey P, Golombok S. 2012. Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children’s understanding of their surrogacy origins. *Hum. Reprod.* 27(10):3008-14

96. Jadva V, Freeman T, Kramer W, Golombok S. 2010. Experiences of offspring searching for and contacting their donor siblings and donor. *Reprod. Biomed. Online* 20(4):523-32
97. Jadva V, Gamble N, Prosser H, Imrie S. 2019. Parents' relationship with their surrogate in cross-border and domestic surrogacy arrangements: comparisons by sexual orientation and location. *Fertil. Steril.* 111(3):562-70
98. Jadva V, Murray C, Lycett E, MacCallum F, Golombok S. 2003. Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. *Hum. Reprod.* 18(10):2196-204
99. Kazyak E, Woodell B, Scherrer K, Finken E. 2018. Law and family formation among LGBTQ-parent families. *Fam. Court Rev.* 56(3):364-73
100. Kirkman M. 2008. Being a 'real' mum: motherhood through donated eggs and embryos. *Women's Stud. Int. Forum* 31(4):241-48
101. Kirkpatrick M, Smith C, Roy R. 1981. Lesbian mothers and their children: a comparative survey. *Am. J. Orthopsychiatr.* 51(3):545-51
102. Koh AS, Bos HMW, Gartrell NK. 2019. Predictors of mental health in emerging adult offspring of lesbian-parent families. *J. Lesbian Stud.* 23(2):257-78
103. Lamb ME. 2012. Mothers, fathers, families, and circumstances: factors affecting children's adjustment. *Appl. Dev. Sci.* 16(2):98-111
104. Lerner RM, Johnson SK, Buckingham MH. 2015. Relational developmental systems-based theories and the study of children and families: Lerner and Spanier (1978) revisited. *J. Fam. Theory Rev.* 7(2):83-104
105. Lick DJ, Tornello SL, Riskind RG, Schmidt KM, Patterson CJ. 2012. Social climate for sexual minorities predicts well-being among heterosexual offspring of lesbian and gay parents. *Sex. Res. Soc. Policy* 9(2):99- 112

106. MacCallum F, Golombok S, Brinsden P. 2007. Parenting and child development in families with a child conceived through embryo donation. *J. Fam. Psychol.* 21(2):278-87
107. MacCallum F, Lycett E, Murray C, Jadva V, Golombok S. 2003. Surrogacy: the experience of commissioning couples. *Hum. Reprod.* 18(6):1334-42
108. McConnachie AL, Ayed N, Foley S, Jadva V, Lamb ME, et al. 2020a. Adoptive gay father families: a longitudinal study of children's adjustment at early adolescence. *Child Dev.* In press. <https://doi.org/10.1111/cdev.13442>
109. McConnachie AL, Ayed N, Jadva V, Lamb M, Tasker F, Golombok S. 2020b. Father-child attachment in adoptive gay father families. *Attachment Hum. Dev.* 22(1):110-23
110. Meyer IH. 2003. Prejudice, social stress, and mental health in lesbian, gay, and bisexual populations: conceptual issues and research evidence. *Psychol. Bull.* 129(5):674-97
111. Murray C, Golombok S. 2005a. Going it alone: solo mothers and their infants conceived by donor insemination. *Am. J. Orthopsychiatr.* 75(2):242-53
112. Murray C, Golombok S. 2005b. Solo mothers and their donor insemination infants: follow-up at age 2 years. *Hum. Reprod.* 20(6):1655-60
113. Nachtigall RD, Tschann JM, Szkupinski Quiroga S, Pitcher L, Becker G. 1997. Stigma, disclosure, and family functioning among parents of children conceived through donor insemination. *Fertil. Steril.* 68(1):83-89
114. Natl. LGBT Bar Assoc. Comm. Sex. Orientat. Gend. Identity. 2019. *National LGBT Bar Association Commission on Sexual Orientation and Gender Identity: report to the house of delegates.* Rep., Natl. LGBT Bar Assoc. Found., Am. Bar. Assoc., Washington, DC. <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/news/2019mymhodres/113.pdf>

115. Oakley M, Farr RH, Scherer DG. 2017. Same-sex parent socialization: understanding gay and lesbian parenting practices as cultural socialization. *J. GLBT Fam. Stud.* 13(1):56-75
116. Parent MC, DeBlaere C, Moradi B. 2013. Approaches to research on intersectionality: perspectives on gender, LGBT, and racial/ethnic identities. *Sex Roles* 68(11-12):639-45
117. Parke RD. 2020. Toward a contextual perspective on the issue of gay fathers and attachment. *Attachment Hum. Dev.* 22(1):129-33
118. Parkes A, Sweeting H, Wight D. 2015. Parenting stress and parent support among mothers with high and low education. *J. Fam. Psychol.* 29(6):907-18
119. Patterson CJ. 2017. Parents' sexual orientation and children's development. *Child Dev. Perspect.* 11(1):45-49
120. Perrin EC, Hurley SM, Mattern K, Flavin L, Pinderhughes EE. 2019. Barriers and stigma experienced by gay fathers and their children. *Pediatrics* 143(2):e20180683
121. Petit M-P, Julien D, Chamberland L. 2018. Interlinkages between parental and trans trajectories: a life course perspective. *Psychol. Sex. Orientat. Gend. Divers.* 5(3):371-86
122. Pew Res. Cent. 2020. *Same-sex marriage around the world*. Fact Sheet, Pew Res. Cent., Washington, DC. [https:// www.pewforum.org/fact-sheet/gay-marriage-around-the-world/](https://www.pewforum.org/fact-sheet/gay-marriage-around-the-world/)
123. Prendergast S, MacPhee D. 2018. Family resilience amid stigma and discrimination: a conceptual model for families headed by same-sex parents. *Fam. Relat.* 67(1):26-40
124. Priest N, Walton J, White F, Kowal E, Baker A, Paradies Y. 2014. Understanding the complexities of ethnic-racial socialization processes for both minority and majority groups: a 30-year systematic review. *Int. J. Intercult. Relat.* 43(Part B):139-55

125. Pyne J, Bauer G, Bradley K. 2015. Transphobia and other stressors impacting trans parents. *J. GLBT Fam. Stud.* 11(2):107-26
126. Raleigh E. 2012. Are same-sex and single adoptive parents more likely to adopt transracially? A national analysis of race, family structure, and the adoption marketplace. *Sociol. Perspect.* 55(3):449-71
127. Rivers D. 2010. "In the best interests of the child": lesbian and gay parenting custody cases, 1967-1985. *J. Soc. Hist.* 43(4):917-43
128. Scheib JE, Riordan M, Rubin S. 2005. Adolescents with open-identity sperm donors: reports from 12-17 year olds. *Hum. Reprod.* 20(1):239-52
129. Schoppe-Sullivan SJ, Fagan J. 2020. The evolution of fathering research in the 21st century: persistent challenges, new directions. *J. Marriage Fam.* 82(1):175-97
130. Shechner T, Slone M, Meir Y, Kalish Y. 2010. Relations between social support and psychological and parental distress for lesbian, single heterosexual by choice, and two-parent heterosexual mothers. *Am. J. Orthopsychiatr.* 80(3):283-92
131. Shenkman G, Siboni O, Tasker F, Costa PA. 2020. Pathways to fatherhood: psychological well-being among Israeli gay fathers through surrogacy, gay fathers through previous heterosexual relationships, and heterosexual fathers. *Front. Psychol.* 11:91
132. Slutsky J, Jadvá V, Freeman T, Persaud S, Steele M, *et al.* 2016. Integrating donor conception into identity development: adolescents in fatherless families. *Fertil. Steril.* 106(1):202-8

133. Stams GJM, Juffer F, Rispens J, Hoksbergen RAC. 2000. The development and adjustment of 7-year-old children adopted in infancy. *J. Child Psychol. Psychiatry* 41(8):1025-37
134. Stonewall. 2019. *What does trans mean?* Stonewall. <https://www.stonewall.org.uk/what-does-trans-mean>
135. Sussman AL. 2019. When the government seizes your embryos. *The New Yorker*, Oct. 22. <https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/when-the-government-seizes-your-embryos>
136. Sydsjö G, Skoog Svanberg A, Lampic C. 2019. Cross-border surrogacy: experiences of heterosexual and gay parents in Sweden. *Acta Obstet. Gynecol. Scand.* 98(1):68-76
137. Tan TX. 2004. Child adjustment of single-parent adoption from China: a comparative study. *Adopt. Q.* 8(1):1-20
138. Titlestad A, Robinson K. 2019. Navigating parenthood as two women; the positive aspects and strengths of female same-sex parenting. *J. GLBT Fam. Stud.* 15(2):186-209
139. Tornello SL, Farr RH, Patterson CJ. 2011. Predictors of parenting stress among gay adoptive fathers in the United States. *J. Fam. Psychol.* 25(4):591-600
140. Tornello SL, Patterson CJ. 2018. Adult children of gay fathers: parent-child relationship quality and mental health. *J. Homosex.* 65(9):1152-66
141. Tornello SL, Riskind RG, Babić A. 2019. Transgender and gender non-binary parents' pathways to parenthood. *Psychol. Sex. Orientat. Gend. Divers.* 6(2):232-41
142. Tornello SL, Sonnenberg BN, Patterson CJ. 2015. Division of labor among gay fathers: associations with parent, couple, and child adjustment. *Psychol. Sex. Orientat. Gend. Divers.* 2(4):365-75

143. Valentine SE, Shipherd JC. 2018. A systematic review of social stress and mental health among transgender and gender non-conforming people in the United States. *Clin. Psychol. Rev.* 66:24-38
144. van Eeden-Moorefield B. 2018. Introduction to the special issue: intersectional variations in the experiences of queer families. *Fam. Relat.* 67(1):7-11
145. van Eeden-Moorefield B, Few-Demo AL, Benson K, Bible J, Lummer S. 2018. A content analysis of LGBT research in top family journals 2000-2015. *J. Fam. Issues* 39(5):1374-95
146. van Rijn-van Gelderen L, Bos HMW, Gartrell NK. 2015. Dutch adolescents from lesbian-parent families: How do they compare to peers with heterosexual parents and what is the impact of homophobic stigmatization? *J. Adolesc.* 40:65-73
147. van Rijn-van Gelderen L, Bos HWM, Jorgensen TD, Ellis-Davies K, Winstanley A, *et al.* 2018. Wellbeing of gay fathers with children born through surrogacy: a comparison with lesbian-mother families and heterosexual IVF parent families. *Hum. Reprod.* 33(1):101-8
148. Veldorale-Griffin A. 2014. Transgender parents and their adult children's experiences of disclosure and transition. *J. GLBT Fam. Stud.* 10(5):475-501
149. Vyncke JD, Julien D, Jouvin E, Jodoin E. 2014. Systemic heterosexism and adjustment among adolescents raised by lesbian mothers. *Can. J. Behav. Sci.* 46(3):375-86
150. Wainright JL, Russell ST, Patterson CJ. 2004. Psychosocial adjustment, school outcomes, and romantic relationships of adolescents with same-sex parents. *Child Dev.* 75(6):1886-98

151. Weissenberg R, Landau R. 2012. Are two a family? Older single mothers assisted by sperm donation and their children revisited. *Am. J. Orthopsychiatr.* 82(4):523-28
152. Wheeler EE, Horne SG, Maroney M, Johnson T. 2018. “Everything that we can do”: a content analysis of the protective strategies used by GLBTQ parents. *J. GLBT Fam. Stud.* 14(3):196-212
153. White T, Ettner R. 2004. Disclosure, risks and protective factors for children whose parents are undergoing a gender transition. *J. Gay Lesbian Ment. Health* 8(1):129-45
154. White T, Ettner R. 2007. Adaptation and adjustment in children of transsexual parents. *Eur. Child Adolesc. Psychiatry* 16(4):215-21
155. Wyman Battalen A, Farr RH, Brodzinsky DM, McRoy RG. 2019. Socializing children about family structure: perspectives of lesbian and gay adoptive parents. *J. GLBT Fam. Stud.* 15(3):235-55
156. Zadeh S, Freeman T, Golombok S. 2017a. ‘What does donor mean to a four-year-old?’: initial insights into young children’s perspectives in solo mother families. *Child. Soc.* 31:194-205
157. Zadeh S, Ilioi EC, Jadvá V, Golombok S. 2018. The perspectives of adolescents conceived using surrogacy, egg or sperm donation. *Hum. Reprod.* 33(6):1099-106
158. Zadeh S, Imrie S, Golombok S. 2019. Stories of sameness and difference: the views and experiences of children and adolescents with a trans parent. *J. GLBT Fam. Stud.* <https://doi.org/10.1080/1550428X.2019.1683785>
159. Zadeh S, Jones CM, Basi T, Golombok S. 2017b. Children’s thoughts and feelings about their donor and security of attachment to their solo mothers in middle childhood. *Hum. Reprod.* 32(4):868-75

160. Zegers-Hochschild F, Schwarze JE, Crosby J, Musri C, Urbina MT. 2019. Assisted reproductive techniques in Latin America: The Latin American registry, 2015. *JBRA Assist. Reprod.* 23(2):143-53
161. Zhabenko A. 2019. Russian lesbian mothers: between “traditional values” and human rights. *J. Lesbian Stud.* 23(3):321-35

Capítulo 3:
**Criopreservación de embriones: aspectos biomédicos
y sus implicancias éticas y legales**

Criopreservación de embriones: aspectos biomédicos y sus implicancias éticas y legales

Amiram Magendzo N.

Fernando Zegers H.

Introducción

En 1983 se comunicó el primer embarazo obtenido mediante transferencia de embriones criopreservados y descongelados (1). Desde ese entonces, los avances en la criobiología han hecho posible una alta sobrevida embrionaria al descongelar blastocistos (embriones de 50 días de desarrollo *in vitro*), que fluctúa entre un 90% a 97% y tasas de embarazo semejantes y en algunos casos mayores a los embarazos logrados mediante la transferencia de embriones frescos (no congelados) (2). En la actualidad, la llamada vitrificación o congelación ultra rápida de blastocistos es considerado por la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva y la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología como un tratamiento médico seguro, eficaz y sin restricciones en su uso.

Criopreservación de embriones en Chile

La criopreservación embrionaria ha tenido una evolución extremadamente importante durante los últimos años en Chile, siendo fundamental hoy en día en cualquier programa de Fertilización *in vitro*. Como se puede ver en la figura 1, en la actualidad

en Chile, la mayor parte de las transferencias de embriones, se realizan con embriones criopreservados (FET del inglés *frozen embryo transfer*).

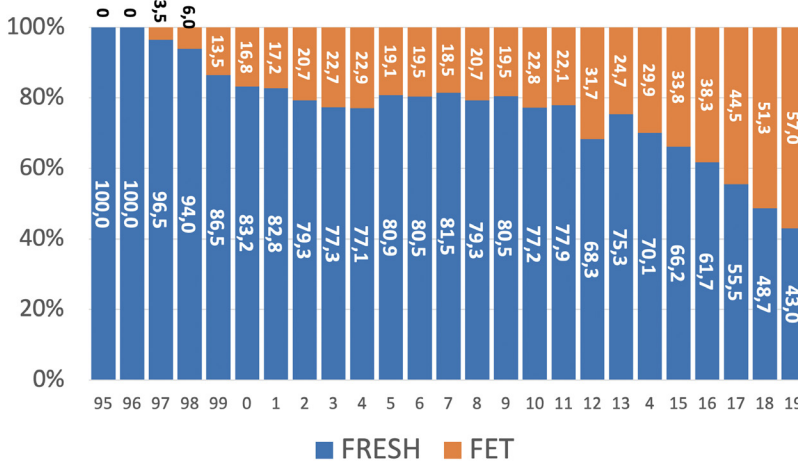


Figura 1: Proporción de transferencias de FET e IVF/ICSI. Chile 1995 a 2019

La mejora en la eficiencia y tasas de parto al transferir embriones criopreservados (figura 2), ha permitido transferir cada vez menos embriones, manteniendo una tasa de embarazo estable. Esto, ha generado una disminución importante en las tasas de embarazo múltiples, lo cual va ligado a menores complicaciones de estos embarazos.

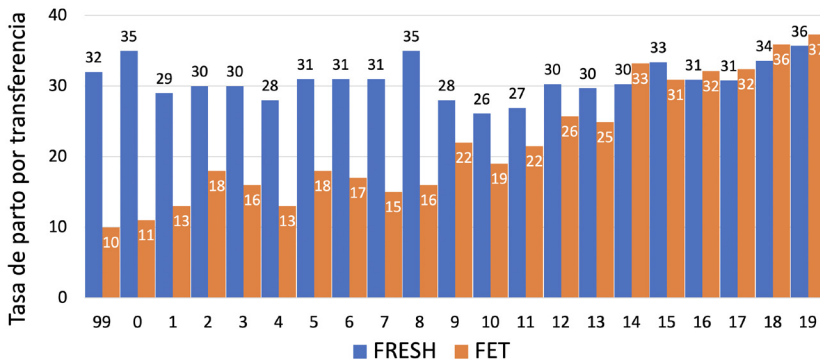


Figura 2: Tasa de parto por transferencia en IVF/ICSI – FET. Chile 1999 a 2019

En Chile, desde el año 1990 se han iniciado más de 52 000 ciclos de fertilización asistida, generando estos más de 14 000 nacidos vivos. De los 52 000 ciclos iniciados, alrededor de un 55% son ciclos que se transfieren uno o mas embriones en el mismo ciclo en que se aspiran los óvulos. A esto se llama transferencia en fresco, y alrededor de un 23% de las pacientes, reciben embriones que han sido generados con anterioridad y que han sido criopreservados. Es decir, transferencias embrionarias provenientes de programas de criopreservación. La necesidad de balancear adecuadamente “eficiencia y seguridad”, es decir, lograr que de un procedimiento nazca un bebé sano y que la mujer y el bebé se expongan al mínimo riesgo derivado del procedimiento, ofrece desafíos de diferente tipo dependiendo en gran medida de la edad de la mujer y sus comorbilidades. Si bien en las mujeres jóvenes la estimulación hormonal puede generar muchos óvulos con lo que se generan dos, tres o mas embriones, esto genera la necesidad de criopreservar con objeto de no someter a la mujer al riesgo de gestación múltiple. La maternidad en el mundo y sobre todo en nuestro país se ha ido postergado en forma considerable durante los últimos años. En Chile, las técnicas de reproducción asistida comenzaron en 1984, pero se cuenta con datos nacionales registrados de manera rigurosa y consistente desde 1990 (www.redlara.com).

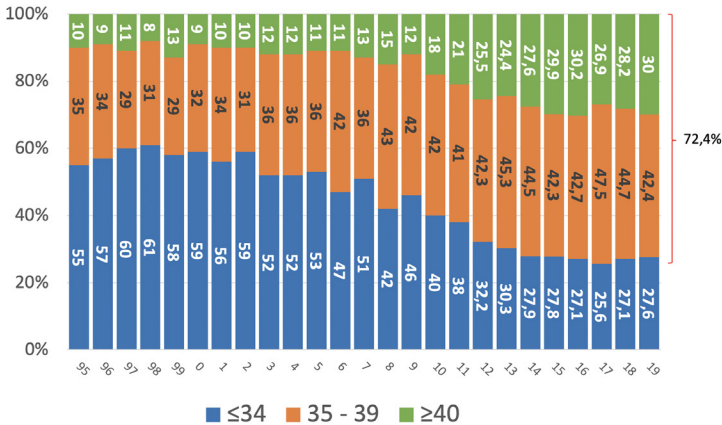


Figura 3: Distribución etaria de las mujeres en los ciclos iniciados de IVF/ICSI. Chile 1995-2019

Como puede verse en la figura 3, a mediados de los noventa, el 55 % de las mujeres que se hacían TRA eran menores de 35 años y un 10% tenía 40 años o más. En la actualidad sólo un 27.6% son menores de 35 años y un 30% tienen 40 años o más y globalmente, un 72% de las mujeres tienen ≥ 35 años. Este cambio etario, ha hecho que las técnicas de reproducción asistida generen nuevos y mayores desafíos, lo que hace más difícil balancear una adecuada eficiencia terapéutica evitando los múltiples riesgos para las madres y recién nacidos, especialmente aquellos derivados de los embarazos múltiples.

Riesgos asociados a los tratamientos de Fertilización Asistida

Si bien, las terapias de reproducción asistida han entregado grandes beneficios a muchas parejas en nuestro país, también tienen asociado algunos riesgos:

- 1.- Multigestación
- 2.- Parto prematuro
- 3.- Aumento de la morbilidad materna
- 4.- Aumento de la morbilidad perinatal

La multigestación (mellizos, trillizos y más) es el resultado directo de la transferencia de más de un embrión. Si bien, la generación de embarazos múltiples no es un efecto buscado en los tratamientos de infertilidad, esta condición es resultado directo de la transferencia de más de un embrión de manera simultánea. La multigestación, puede asociarse a importantes complicaciones durante el embarazo. Hay 12 veces más riesgo de parto prematuro, 2,5 veces más riesgo de hipertensión del embarazo, 8 veces más riesgo de rotura prematura de membranas, 16 veces más riesgo de bajo peso al nacer, mayor riesgo de diabetes gestacional, mayor riesgo de cesárea.

Si el embarazo es único, el riesgo de parto prematuro es de un 10-15%, similar al riesgo observado en un embarazo espontáneo en la población general. Si el embarazo es doble, el riesgo de parto prematuro antes de las 37 semanas aumenta a casi un 65%. Si el embarazo es triple, el riesgo de parto prematuro antes de las 37 semanas llega hasta un 98%. (3, 4)

Por lo tanto, un embarazo único, producto de la transferencia de un solo embrión, tiene los mismos riesgos asociados a un embarazo espontáneo. Sin embargo, si este embarazo es doble o triple, producto de la transferencia de más de un embrión, los riesgos asociados a esa gestación aumentan en forma considerable.

Respecto a la mortalidad perinatal, cuando el embarazo es único, la mortalidad perinatal, que corresponde a la suma de mortinatos (fetos muertos en el útero después de las 22

semanas) y mortineonatos precoces (recién nacidos que mueren en el parto o durante la primera semana de nacidos) es 7,4%, similar a la observada en la población general. Cuando el embarazo es doble, la mortalidad perinatal aumenta a 17,2%. Sin embargo, cuando el embarazo es triple o más, el riesgo de mortalidad de esos recién nacidos llega a 62,9%. (2)

Objetivos de la Criopreservación embrionaria

La criopreservación embrionaria, tiene como primer objetivo, lograr una mayor eficiencia de las terapias de reproducción asistida de alta complejidad, disminuyendo al mínimo los riesgos de la multigestación.

Si se logra transferir solo un embrión a la vez, y criopreservar los embriones remanentes, se disminuye en forma considerable el riesgo de embarazos múltiples y las complicaciones asociadas que estos embarazos producen. Además, al tener embriones criopreservados, se evita someter a la mujer a múltiples programas de estimulación ovárica hormonal, que además de riesgoso conlleva un costo económico, físico y emocional de gran envergadura. A esto se suma la necesidad de realizar punciones transvaginales múltiples para extraer nuevas cohortes de óvulos.

Por último, como se verá en otro capítulo, la criopreservación embrionaria es un procedimiento necesario cuando se desea hacer estudios genéticos o cromosómicos en los embriones, ya que luego de extraer una o dos células del embrión para estudio cromosómico, los resultados se obtienen entre una a dos semanas después del procedimiento. Es entonces necesario mantener los embriones en estado de criopreservación a la espera de los resultados genéticos para que los progenitores puedan tomar decisiones respecto de sus embriones.

Considerando que en general, el riesgo mayor que resulta de procedimientos de reproducción asistida es derivado de la multigestación, la pregunta siguiente es ¿cómo minimizar los riesgos de las terapias de reproducción asistida manteniendo una adecuada probabilidad de éxito terapéutico?

Como se ha dicho anteriormente, el principal factor que ayuda a minimizar los riesgos de las terapias de reproducción asistida es disminuir el número de embriones a transferir.

A mediados de los años noventa, el 84,5% de las transferencias era con 3 y 4 embriones, en gran parte, debido a que la eficiencia de las terapias de reproducción asistida era extremadamente baja. Es decir, se hacía necesario transferir muchos embriones para generar un embarazo; lo que a su vez hacía poco predecible cuántos de estos embriones se implantarían en el útero, generándose muchas veces un número de embarazos múltiples no deseado, sobretodo multigestación extrema (trillizos y cuatrillizos) con los riesgos asociados a este tipo de embarazo.

A medida que las terapias de reproducción asistida fueron mejorando su eficiencia y sus tasas de implantación embrionaria, el número de embriones transferidos ha ido disminuyendo en forma consistente y mantenida. Todo lo anterior, ha permitido disminuir en forma considerable el número de embriones transferidos, de una media de 4,1 embriones en el año 1995, a 1,4 embriones actualmente; y lo que es más notable, con una tasa de parto que aumentó de un 25% en 1995 a un 36% en la actualidad.

En forma paralela, las técnicas de criopreservación embrionaria han ido mejorando con el tiempo. En 1995, con la tecnología existente en ese entonces, la criopreservación embrionaria

era mas bien una técnica de salvataje en que se congelaba el exceso de embriones generados para evitar las transferencias múltiples, pero sabiendo que las sobrevividas de esos embriones serían también pobres. Hoy, la técnica de criopreservación usada se llama vitrificación; y consiste en congelar el embrión rápidamente a muy bajas temperaturas, lo que evita la formación de cristales de hielo en las células, que al descongelarlos las destruye (5). La vitrificación, ha permitido una sobrevivida embrionaria post desvitrificación entre 90% y 97% (6). Además, de esto, en los noventa se criopreservaban los embriones en estado de pronúcleo, y en estados muy iniciales de desarrollo embrionario (segundo a tercer día de desarrollo). Como sabemos, los embriones generados espontáneamente en la trompa de Falopio o en el laboratorio, tienen tasas de mortalidad que hace que aproximadamente 50% de los embriones generados (en la trompa de Falopio o en el laboratorio), mueran antes del quinto día de desarrollo (blastocisto). Hoy, los embriones se vitrifican en estado de blastocisto (día 5^{to} o 6^{to} de desarrollo). Esto, por una parte, ha permitido criopreservar menos embriones, y por otra parte, congelar embriones de mejor calidad y aquellos que tienen mayor potencial de generar un embarazo. En la actualidad las tasas de embarazo y parto con embriones congelados son iguales o mayores a los embriones transferidos frescos (2). Por lo tanto, la evidencia científica demuestra que la criopreservación embrionaria es una tecnología que aporta un beneficio irremplazable en el adecuado balance de riesgos y beneficios para la madre y para su bebé.

El mejoramiento de las técnicas de criopreservación embrionaria, ha permitido que hoy en Chile el 55,3% de las transferencias embrionarias sean con un embrión y ya no se transfieren mas de dos embriones. El efecto de incorporar la criopreservación puede verse en la figura 4, en que hemos pasado de 52,3%

de partos únicos a un 76,8% y hemos disminuido los embarazos triples de un 15,1% a un 0,9% lo cual produce embarazos más fisiológicos, con menos complicaciones para las madres y los recién nacidos, disminuyendo así en forma considerable los riesgos, y haciendo que las terapias de reproducción asistida sean más seguras para todos nuestros pacientes.

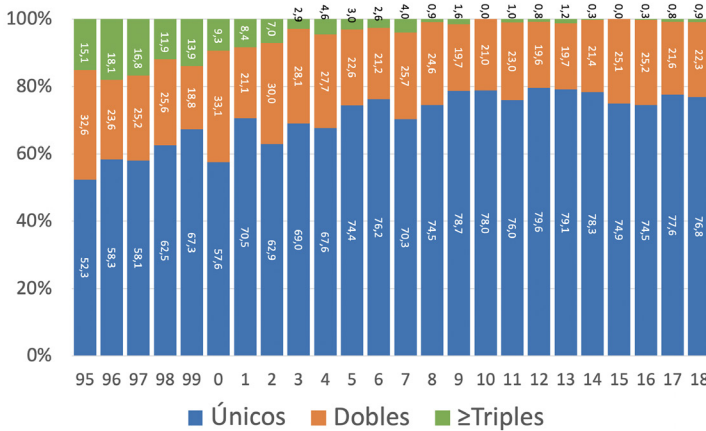


Figura 4: Proporción de partos únicos, dobles o triples en IVF/ICSI. Chile 1995 - 2018

Según la evidencia mundial, así como la presentada de Chile, nos permite concluir:

- 1.- Un programa de fertilización asistida de alta complejidad, en donde queramos ofrecer a las parejas la mejor eficiencia terapéutica, disminuyendo los riesgos al mínimo, no puede prescindir de un programa eficiente de criopreservación embrionaria.
- 2.- Si bien, cada persona debe tener la autonomía para hacer uso de la tecnología disponible según sus valores particulares, cabe preguntarse si el estado, usando una “moral estatal” tiene el derecho a coartar dicha autonomía. La realidad en los centros

de reproducción asistida en Chile demuestra que aproximadamente 7% de las personas que nos consultan deciden, por razones personales, no criopreservar embriones. Considerando que mas del 90% de las personas que se tratan en Chile, desean beneficiarse de la criobiología para preservar embriones nos parece que no es ético hoy en día tener un programa de reproducción asistida de alta complejidad sin un programa de criopreservación embrionaria.

3.- La evidencia demuestra que en la actualidad no es posible mantener un adecuado equilibrio entre el beneficio de un hijo sano y evitar el riesgo de la multigestación extrema en ausencia de un programa eficiente y riguroso de criopreservación embrionaria.

Bibliografía

1. Trounson A, Mohr L. Human pregnancy following cryopreservation, thawing and transfer of an eight-cell embryo. *Nature* 1983; 305: 707-9.
2. F. Zegers H., J.Crosby, C, Musri, M, do Carmo Borges de Souza, G. Martinez, A. Amaral Silva, J.M. Mojarra, D. Masoli, N. Posada. Celebrating 30 years of ART in Latin America and the 2018 report. *Reproductive Biomedicine Online*, 2021 <https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2021.05.019>
3. Fresh versus frozen embryo transfers in assisted reproduction.
4. Zaat T, Zagers M, Mol F, Goddijn M, van Wely M, Mastenbroek S. *Cochrane Database Syst Rev*. 2021 Feb 4;2(2)
5. Fresh versus frozen embryo transfer has no effect on childhood weight. Ainsworth, M. Wyatt, Ch. Shenoy, M.Hathcock, C. Coddington. *Fertility and Sterility* Vol. 112 Issue 4p684-690.e1Published online: July 29, 2019 AJ.
6. Kuwayama M, Vajta G, Kato O, Leibo SP. Highly efficient vitrification method for cryopreservation of human oocytes. *RBM Online* 2005; 11 (3): 300-8.
7. Cobo A, Kuwayama M, Pérez S, Ruiz A, Pellicer A, Remohi J. Comparison of concomitant outcome achieved with fresh and cryopreserved donor oocytes vitrified by the Cryotop method. *Fertil Steril* 2008; 89 (6): 1657-64.

Disputas sobre embriones congelados: una breve nota sobre los temas clave de la jurisprudencia internacional

Catriona McMillan

Introducción

Cuando se produce una disputa legal sobre el destino de embriones congelados entre los progenitores, los tribunales tienen que encontrar un difícil equilibrio entre dos derechos reproductivos potencialmente en conflicto: el derecho a ser padres y el derecho a no serlo. Ninguno de estos derechos suele estar consagrado en la ley *per se*, pero se han debatido ampliamente en diversas sentencias judiciales de todo el mundo. Este breve documento repasa algunas de las principales resoluciones judiciales de algunas jurisdicciones seleccionadas con diferentes respuestas a estos conflictos, a saber. Los lectores deben tener en cuenta que este documento no propone una posición normativa sobre el tema, sino que describe y resume muy brevemente tres enfoques clave comúnmente utilizados en los conflictos sobre embriones congelados de la jurisprudencia seleccionada: el equilibrio de intereses, la doctrina del impedimento y el derecho contractual.

Antecedentes

Una vez que se crea un embrión congelado, puede almacenarse durante un determinado período de tiempo. Los motivos para no implantar inmediatamente un embrión *in vitro* varían de una pareja a otra, pero suelen estar relacionados con la salud de la mujer que va a gestar el embrión, el estilo de vida, el trabajo y las finanzas. Algunas parejas también pueden necesitar tiempo para encontrar una madre subrogada que gestee a su embrión. Sin embargo, tanto si las parejas inician el tratamiento inmediatamente como si lo hacen más tarde, casi siempre se congelan varios embriones. Una vez almacenados estos embriones, en algunas parejas las relaciones no siempre se desarrollan según lo previsto, y a menudo, tras una ruptura, separación o divorcio, una o ambas personas pueden no desear volver a tener hijos con su ex pareja. Esto puede resultar increíblemente difícil cuando uno de los miembros de la pareja desea realmente implantar uno de esos embriones congelados que crearon para tener un hijo, pero el otro miembro de la pareja ya no quiere ser progenitor. Estas cuestiones se complican aún más cuando uno de los miembros de la pareja, por ejemplo, ya no tiene ningún otro medio para tener un hijo que esté genéticamente relacionado con ellos, por ejemplo cuando una mujer se ha sometido a una histerectomía. Para algunos, al crear y congelar embriones, es su última oportunidad de tener un hijo. Así ocurrió en el caso emblemático de Evans, analizado en primer lugar.

1. ¿Equilibrio de intereses y el derecho a tener un hijo genéticamente emparentado?

El caso Evans constituye un hito en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sobre este tema. En este caso, el tribunal trató de “equilibrar” los intereses de las partes. Para resumir los hechos, la Sra. Evans descubrió que tenía cáncer mientras se sometía a un tratamiento de fecundación *in vitro* con su entonces marido, el Sr. Johnston. Los embriones se crearon exitosamente, y poco después se le extirparon los ovarios a la Sra. Evans. Posteriormente, la Sra. Evans y el Sr. Johnston pusieron fin a su relación. Mientras que la Sra. Evans deseaba utilizar sus embriones congelados, el Sr. Johnston había escrito a la clínica para retirar su consentimiento. El caso se juzgó primero en los tribunales ingleses¹, antes de llegar al TEDH. Se consideró que el artículo 8 (el derecho a la vida privada) estaba claramente en juego para ambas partes, pero se sostuvo que, en conjunto, el derecho de la Sra. Evans a ser progenitora genética no debía prevalecer sobre el derecho del Sr. Johnston a no serlo. Aunque el TEDH eludió aclarar cómo debía alcanzarse este equilibrio, citó la proporcionalidad como el factor clave para alcanzarlo.² También señaló que en este caso podría haberse alcanzado fácilmente un equilibrio diferente. Citando la sentencia:

En cuanto a lo que respecta al equilibrio entre los derechos en conflicto del Artículo 8 de las partes al tratamiento de FIV, la Gran Sala, al igual que todos los demás tribunales que han examinado este caso, siente una gran compasión por la demandante, que claramente desea un

1 Ver *Evans v Amicus Healthcare Ltd and Others; Hadley v Midland Fertility Services Ltd and Others* [2003] EWCH 2161 (fam); y *Evans v Amicus Healthcare Ltd* [2004] EWCA Civ 727

2 Evans (n1) párrafo 96.

hijo genéticamente emparentado por encima de todo. Sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, incluida la falta de consenso europeo sobre este punto (véase el apartado 79 anterior), no considera que el derecho de la demandante a que se respete su decisión de ser madre en el sentido genético deba tener más peso que el derecho de J. a que se respete su decisión de no tener un hijo genéticamente emparentado con ella.³

Después de este caso, se hicieron enmiendas a la Ley que regula los tratamientos de fertilidad en el Reino Unido, la Ley sobre Fertilización Humana y Embriología de 1990 (enmendada), que en 2008⁴ aclaró y modificó las disposiciones sobre el consentimiento. En particular, esta ley defiende los principios de autonomía y consentimiento en su exigencia de que los embriones sólo pueden utilizarse cuando ambos progenitores han dado su “consentimiento efectivo”.⁵ Sin embargo, se considera que la ley relativa a las disputas sobre embriones en el Reino Unido está lejos de ser satisfactoria en términos de claridad. Como afirma Alghrani, “el marco normativo del Reino Unido no está suficientemente equipado para abordar de manera adecuada el complejo conjunto de cuestiones jurídicas y morales que plantearon estos casos [*Evans* y *ARB*]”.⁶ De hecho, siguen surgiendo dilemas, como en el inusual caso inglés de *ARB contra Hammersmith*,⁷ en el que una mujer falsificó la firma de su

3 *Evans* (n1) párrafo 90.

4 Ley sobre Fertilización Humana y Embriología 2008.

5 Anexo 3, párrafo 6(3).

6 Alghrani A., *Regulating Assisted Reproductive Technologies: New Horizons* (CUP, 2018) 66.

7 *ARB v IVF Hammersmith & Anor* [2018] EWCA Civ 2803.

ex pareja, tras lo cual se implantó con éxito el embrión de ambos sin su consentimiento. En este caso se consideró que la clínica había incumplido sus obligaciones contractuales con ARB al no asegurarse de que él había dado su consentimiento; sin embargo, el caso fracasó por razones de orden público, debido a los precedentes sobre concepción ilícita en Inglaterra (no se puede reclamar una indemnización por el mantenimiento de un niño sano).⁸

2. Uso de la doctrina de impedimento

Curiosamente, en el caso de Evans, sin la prohibición legal (que rige el consentimiento) prevista en esta ley, podría haber sido aplicable la doctrina inglesa del impedimento (estoppel). Se trata de una doctrina jurídica, utilizada en Inglaterra⁹ y otros sistemas de derecho anglosajón, que significa esencialmente que no se puede renegar de una promesa/contrato una vez acordada. Se ha utilizado en el contexto de disputas sobre embriones, por ejemplo, en Israel. Esto ocurrió en el caso *Nachmani contra Nachmani*¹⁰ con hechos similares a los de Evans. En este caso, el tribunal permitió a la Sra. Nachmani implantar los embriones porque su marido no podía oponerse a la implantación de los embriones en una madre subrogada por la doctrina del impedimento promisorio. Se ha argumentado que esta doctrina puede ser útil para futuros casos en diversas

8 *McFarlane v Tayside Health Board* [2000] 2 AC 59; y *Rees v Darlington Memorial Hospital NHS Trust* [2003] 3 WLR 1091.

9 Ver *Jennings v Rice* [2003] 1 F.C.R.518F.

10 *Nachmani v. Nachmani* (50(4) P.D. 661 (Isr)).

jurisdicciones,¹¹ y un enfoque como éste puede verse también en los Estados Unidos.

3. Un enfoque contractual

En un caso californiano relativamente reciente¹² y en el caso entre Nick Loeb y Sophia Vergara¹³, por ejemplo, las parejas debieron atenerse a los términos acordados al momento de congelar los embriones, que en ambos casos fueron que en caso de divorcio los embriones no podrían ser utilizados¹⁴ de manera muy similar a la doctrina comentada anteriormente. Sin embargo, es importante señalar que en otros lugares de los EE.UU. los tribunales tienden a tener enfoques diferentes sobre este asunto. En un caso sobre este asunto que se vio en Arizona, *Terrell contra Torres*¹⁵, ambas partes estaban de acuerdo en que los embriones podían utilizarse para crear un niño, pero no estaban de acuerdo en quién podía utilizarlos (Torres, el demandado, o una pareja que buscaba embriones donados). En este caso, el tribunal se centró en el contrato celebrado por la pareja antes del tratamiento y sostuvo que la pareja debía donar los embriones. Sin embargo, a raíz de este caso se aprobó una

11 Ver Chrysanthou A. Reliance and representations/promises in frozen embryo disputes: UK and Israeli approaches to estoppel. *Medical Law International*. 2019;19(1):32-61.

12 *En re Findley*, WL 270083 (Cal. Super. Nov. 18, 2015).

13 *Loeb v Vergara* 2020-CA-0261 La. Ct. App.

14 Cabe señalar que, si bien el impedimento fue uno de los motivos por los que la Sra. Vergara presentó su demanda, ésta prosperó por incumplimiento de contrato.

15 *Terrell v Torres* 456 P.3d 13 (Ariz. 2020).

ley en Arizona¹⁶ (un estado tradicionalmente conservador), que privilegia el derecho a procrear, en gran contraste con la jurisprudencia nacional e internacional sobre el tema.

Además, es importante señalar que el contrato no es el único enfoque utilizado en este caso; la jurisprudencia de EE. UU. refleja la variedad de enfoques que pueden adoptarse en los conflictos sobre embriones en la jurisprudencia internacional. Según Schlesinger,¹⁷ en EE. UU. los tribunales han adoptado tres enfoques para esta cuestión en más de 15 casos: contrato;¹⁸ equilibrio de intereses;¹⁹ y política pública/”consentimiento mutuo contemporáneo”.²⁰

Conclusión

Desde el punto de vista jurídico, resulta verdaderamente difícil conciliar los intereses de convertirse y no convertirse en padre cuando los deseos de dos progenitores están en conflicto. La mayor parte de la jurisprudencia aquí analizada parece privilegiar a la parte que desea no convertirse en padre, aunque el razonamiento jurídico para llegar a las sentencias varía mucho, desde el “equilibrio” de intereses hasta el derecho contractual. Cuando se aplica el derecho contractual, los casos tienden a ser

16 Title 25, 318.03 Arizona Code.

17 Ver Schlesinger, T., 2021. Disputes Over Frozen Embryos in Family Law Cases—A Defense of Counsel or Contemporaneous Mutual Consent. *Family Court Review*, 59(1), pp.83-102.

18 Ver Terrel (n16); *Litowitz v. Litowitz*, 48 P.3d 261 (Wash.banc 2002); *Kass v. Kass*, 696 N.E.2d 174 (N.Y. 1998)

19 Más bien como el enfoque del TEDH. Ver por ejemplo *Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588 (Tenn. 1992); *Rooks v. Rooks*, 429 P.3d 579 (Colo. 2018):

20 Ver por ejemplo *A.Z. v. B.Z.*, 725 N.E.2d 1051 (Mass. 2000); *In re Marriage of Witten*, 672 N.W.2d 768 (Iowa 2003).

(relativamente) más sencillos, ya que la mayoría de las veces las partes incluyen una cláusula en su acuerdo para impedir el uso de sus embriones en caso de ruptura. Sin embargo, la variedad de enfoques antes mencionados pone de manifiesto cierto grado de incertidumbre en las distintas jurisdicciones en cuanto a la forma exacta en que deben resolverse estos litigios, en particular cuando no se aplica el derecho contractual. En los casos en los que el derecho contractual está prohibido por la ley (es decir, en el Reino Unido), por ejemplo, los debates sobre la autonomía y el consentimiento parecen tener prioridad. En particular, los litigios sobre embriones congelados son relativamente raros, pero a medida que las tecnologías de reproducción asistida se vayan generalizando, cabe esperar un aumento de este tipo de casos en todo el mundo.

Lecturas adicionales

Sobre disputas sobre embriones en la jurisdicción del Reino Unido y el TEDH:

- Alghrani A., *Regulating Assisted Reproductive Technologies: New Horizons* (CUP, 2018), Chapter 2

Para más sobre disputas sobre embriones en EE.UU.:

- Wheatley, C. (2020). Arizona's *torres v. terrell* and section 318.03: The wild west of pre-embryo disposition. *Indiana Law Journal*, 95(1), 299-329.
- Cohen IG, Adashi EY. Embryo Disposition Disputes: Controversies and Case Law. *Hastings Cent Rep.* 2016 Jul;46(4):13-9

- Schlesinger, T., 2021. Disputes Over Frozen Embryos in Family Law Cases—A Defense of Counsel or Contemporaneous Mutual Consent. *Family Court Review*, 59(1), pp.83-102.

Sobre el uso de impedimento:

- Chrysanthou A. Reliance and representations/promises in frozen embryo disputes: UK and Israeli approaches to estoppel. *Medical Law International*. 2019;19(1):32-61.

Reflexiones bioéticas y jurídicas en torno a la crio-preservación embrionaria

Ángela Arenas M.
Manuel J. Santos

La crio-preservación de embriones considera por mera lógica la perspectiva de la vida¹. Las técnicas de reproducción extra-corpóreas –como la FIVET o la ICSI– consideran la posibilidad de congelar embriones en los primeros estadios de división celular. Ya en el año 1983, se conoce la primera noticia de embarazo humano obtenido de un embrión congelado, el cual se había sometido al proceso de congelamiento estando compuesto de ocho células².

Se procedería al congelamiento de los embriones, cuando el proceso de fertilización en probeta obtiene un número superior de embriones que aquellos necesarios para la primera transferencia en las trompas o en el endometrio, por ende, los embriones considerados transferibles que en los hechos no se transfieren serán congelados; o bien, cuando la mujer no está disponible a la transferencia de embriones en las trompas o endometrio el día programado.

1 Carbone, G. (2014). *L'embrione umano: qualcosa o qualcuno?*, quarta edizione, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2014.

2 Trounson A, Mohr L. Human pregnancy following cryopreservation, thawing and transfer of an eight-cell embryo. *Nature* 1983; 305: 707-9.

Los embriones son conservados en nitrógeno líquido a una temperatura aproximada de -196°C y considerados en esta etapa en un estado de crio-estabilidad. La condición de estabilidad puede durar mucho tiempo, salvo eventos fototóxicos, como los radicales libres y la formación de macromoléculas imputables a precedentes radiaciones ionizantes y la acción de rayos cósmicos³. Algunos estudios recaídos en mamíferos, han sostenido que la crio-preservación podría durar cientos de años, no quedando influenciadas las células embrionarias⁴. Se han registrado casos de embarazos con nacidos vivos y vitales después de años de congelamiento: siete años y cinco meses⁵, después de ocho años y nueve meses⁶, ocho años y nueve meses⁷, después de doce años⁸, trece años⁹, diecinueve años y siete meses¹⁰.

-
- 3 Carlos J Quintans, Mónica J Donaldson, María Victoria Bertolino, Hugo Godoy, R. Sergio Pasqualini. Birth of a healthy baby after transfer of embryos that were cryopreserved for 8.9 years, *Fertility and Sterility*, Volume 77, Issue 5, 2002, pp.1074-1076.
 - 4 Ryan Riggs, Jacob Mayer, Donna Dowling-Lacey, Ting-Fing Chi, Estella Jones, Sergio Oehninger. Does storage time influence postthaw survival and pregnancy outcome? An analysis of 11,768 cryopreserved human embryos, *Fertility and Sterility*, Volume 93, Issue 1, 2010, pp. 109-115.
 - 5 Snunit Ben-Ozer, Michael Vermesh, Full term delivery following cryopreservation of human embryos for 7.5 years: Case report, *Human Reproduction*, Volume 14, Issue 6, June 1999, pp. 1650-1652.
 - 6 K J Go, S L Corson, F R Batzer, J L Walters, Live birth from a zygote cryopreserved for 8 years., *Human Reproduction*, Volume 13, Issue 10, Oct 1998, pp. 2970-2971.
 - 7 Ibid. 3.
 - 8 A. Revel, A. Safran, N. Laufer, A. Lewin, B.E. Reubinov, A. Simon, Twin delivery following 12 years of human embryo cryopreservation: Case report, *Human Reproduction*, Volume 19, Issue 2, February 2004, pp.328-329.
 - 9 Serebrovska Z, Di Pietro M, Bompiani A. *Fecondazione artificiale e crioconservazione degli embrioni*. MedMoral [Internet]. 28 febbraio 2006 [citato 17 giugno 2021];55(1). Available at: <https://www.medicinaemorale.it/index.php/mem/article/view/365>
 - 10 Dowling-Lacey D., Mayer, J., Jones E, Bocca S, Stadtmauer L., Oehninger S., Live birth from a frozen-thawed pronuclear stage embryo almost 20 years after its cryopreservation, *Fertility and Sterility*, Volume 95, Issue 3, 2011, pp. 1120.

En los últimos años se ha avanzado en tecnología para mejorar la eficiencia de la crio-preservación, particularmente en lo relacionado a la vitrificación que disminuye el daño celular¹¹.

La duración del congelamiento no es un criterio objetivo útil para entender si el embrión es vital y viable. El embrión es viable mientras al encontrarse en proceso de descongelamiento tiene la posibilidad de implantarse en el endometrio uterino y de iniciar el embarazo. Dicha posibilidad se valora según su cualidad morfológica; el embrión es vital cuando es capaz de desarrollar en modo integrado la división celular, el crecimiento y la diferenciación. El embrión viable es siempre vital. Se puede dar el caso de un embrión vital y no viable, es decir, incapaz de implantarse. La incapacidad de implantarse puede derivar de anomalías irreversibles en su desarrollo, las que a menudo se imputan a las técnicas de producción utilizadas.

Los porcentajes de sobrevivencia de embrión al descongelamiento varían según el estadio de vida en el cual el embrión es criopreservado (si es preservado en estado de dos pronúcleos; embrión de 2-8 células; embrión en estado de blastocisto) y del modo en el cual ha sido obtenido el embrión (por ejemplo, con o sin ICSI) y oscilan de un máximo de 96% a un mínimo de 51%¹². Los porcentajes de éxito al implante en el endometrio oscilan entre un máximo del 25% y un mínimo del 6,9%. Y los porcentajes de embarazo oscilan entre un máximo de 33% y un mínimo de 3,1%¹³.

11 Herrero L, Martínez M, Garcia-Velasco JA. Current status of human oocyte and embryo cryopreservation. *Curr Opin Obstet Gynecol*. 2011 Aug;23(4):245-50. doi: 10.1097/GCO.0b013e32834874e2. PMID: 21734500.

12 Cf. Serebrovska Z., Di Pietro M. L., Bompiani A., *Fecondazione artificiale e crioconservazione degli embrioni*, in "Medicina e Morale" 2006, 13-39, specie 23 e 31.

13 Prades M, Golmard JL, Schubert B, Poirot C. Embryo cryopreservation: proposal for a new indicator of efficiency. *Fertil Steril*. 2011 Feb;95(2):577-82.e1-2. doi: 10.1016/j.fertnstert.2010.05.040. PMID: 20599194.

La presencia de embriones crio-preservados constituye un relevante problema bioético y jurídico. En Chile la normativa constitucional y legal es concisa en favor del embrión crio-preservado. Para la Constitución Política de la República de Chile (1980)¹⁴, el concebido no nacido es titular del derecho a la vida desde la concepción. El derecho a la vida representa la facultad jurídica de exigir la conservación y protección de la actividad substancial propia del ser humano en sus dimensiones física, biológica y también psíquica¹⁵.

Se reconoce el valor de la vida en el artículo 19, N°1 de la Constitución Política del Estado (y en los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos ratificados por Chile), al asegurar a todas las personas el derecho a la vida. En su inciso 2° prescribe que la “ley protege la vida del que está por nacer”; corresponde exclusivamente al legislador la función de determinar y aplicar la norma fundamental. Al respecto, consta en las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política el acuerdo de garantizar por ley la vida del que está por nacer, desde su concepción, y el reconocimiento al concebido no nacido de su calidad de sujeto del derecho a la vida¹⁶. A este respecto, cabe destacar que la Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, vigente desde septiembre del año 2017¹⁷, es una

14 Constitución Política República de Chile 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile; 2013.

15 Verdugo M, Pfeffer E, Nogueira H. Derecho Constitucional. Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile; 1994.

16 Gumucio JC. *Procreación asistida. Un análisis a la luz de la legislación chilena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur; 1997.

17 Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

norma de carácter excepcional y restrictiva, en tales términos fue debatida y finalmente aprobada.

Por su parte, la historia de la Ley N° 20.120 sobre investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana (2006)¹⁸ da cuenta de una discusión de interés sobre la clonación humana y asume con criterio de realidad, los avances tecnológicos que se estarían aplicando a los seres humanos¹⁹. En su artículo 1° consigna sus fines, buscando garantizar la protección de la vida humana desde la concepción y la integridad física y psíquica de las personas; la diversidad e identidad genética humana en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas. En cuanto el respeto y garantía del derecho a la vida del concebido no nacido, se prohíbe toda práctica eugenésica, salvo la consejería genética (artículo 3°), la práctica de la clonación en todas sus formas (artículo 5°), la destrucción de embriones humanos para la obtención de células troncales que den origen a tejidos u órganos (artículo 6°). Se prevé sanción penal en caso de violación a las normas de consejería genética y clonación (presidio menor en su grado medio a máximo más inhabilitación del ejercicio de la profesión por el tiempo que dure la condena; en caso de reincidencia, la sanción será, además, la inhabilitación perpetua de ejercicio de la profesión, artículo 17). Hay un vacío legal respecto de la pena por destrucción de embriones humanos para obtención de células troncales. Sin perjuicio de ello, esta ley invoca la regla de la ventaja para el concebido en el

18 Ley N° 20.120 sobre investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana.

19 Ramos, P., Arenas, A., Santos M. *La persona y su dignidad al inicio de la vida: el concebido por técnicas de fertilización in vitro en Chile*. Acta Bioethica 2014; 20 (2): 169-179.

derecho chileno y tutela un interés público²⁰, cuál es la vida e integridad de las personas.

A nivel ministerial, con limitada aplicación circunscrita al ámbito público, la Resolución Exenta N° 1072 Ministerio de Salud (28 de junio de 1985)²¹, regula la fertilización *in vitro* (FIV) y la transferencia embrionaria (TE) buscando “orientar apropiadamente a los organismos afectos a la función normativa de este Ministerio y, por su intermedio, a la opinión pública y la comunidad...” (considerando tercero). El fundamento de la resolución en comento se encuentra en el artículo 19 N° 1 de la Carta Política, el derecho a la vida, que comprendería el “derecho a procrear” y, consecuentemente, el acceso a los medios médicos para superar las causas que impiden o dificultan.

Según esta Resolución Exenta se debe informar a la pareja solicitante de los riesgos de estos procedimientos y la necesidad de sus consentimientos; además dispone que la institución sanitaria y su Comité de Ética son responsables de revisar y aprobar el protocolo del procedimiento, registrar la descripción exacta de lo efectuado y el informe del mismo destinado a la pareja, dejando en claro los posibles riesgos existentes (numerando 7° letra c, 9° y 10° complementan el punto).

También dispone que la institución sanitaria y el equipo de salud son responsables de proporcionar a la autoridad sanitaria los protocolos de trabajo en los que se registraran los detalles del proceso de fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria, indicando el número de huevos obtenidos, fertilizados o implantados. Y dispone que todos los óvulos fertilizados y normales deben ser transferidos a la madre, prohibiendo la

20 Henríquez I. *La regla de la ventaja para el concebido en el Derecho Chileno*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile; 2012.

21 Resolución Exenta N° 1072 Ministerio de Salud (28 de junio de 1985).

criopreservación embrionaria para transferencia diferida de embriones, ni menos con fines de investigación” (artículo 8° letra c e inciso final).

Recientemente, el Ministerio de Salud abre la puerta a nuevos tratamientos de fertilidad para casos de alta complejidad, a través de la Resolución Exenta N° 49 de febrero 2019 que Modifica Resolución Exenta N° 176 de 1999, del Ministerio de Salud, dado que aprueba el arancel de prestaciones de salud del libro II del D.F.L. N° 01/2005 del Ministerio de Salud, incorporando en modalidad FONASA libre elección ocho nuevos PAD (pago asociado al diagnóstico) de prestaciones de tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad, a saber: inducción a la ovulación; aspiración folicular; laboratorio FIV/ICSI; transferencia embrionaria; soporte post transferencia embrionaria; crio-preservación de embriones; preparación endometrial; descongelación de embriones.

Se puede inferir, aplicando el criterio de temporalidad, que la Resolución Exenta N° 1072 del año 1985 permanece vigente en lo que no sea derogado por la Resolución Exenta N° 49 de febrero 2019. No obstante, lo preocupante de la última resolución en comento, es que se contraviene por vía administrativa, el respeto a la dignidad e integridad contemplado en la Constitución y en la legislación chilena respecto de la cual, había sido respetuosa la Resolución Exenta N° 1072 del año 1985, en lo que respecta a la crio-preservación. Lo anterior, hace cuestionar la validez formal de la actual resolución y evidencia la urgente necesidad de abrir el debate legislativo.

En segundo lugar, ambas Resoluciones Exentas del Ministerio de Salud dejan un claro precedente en cuanto norma administrativa, según el cual las técnicas de reproducción asistida serían subsidiarias a la procreación natural y no, una alternativa para el usuario. El vocablo “tratamiento” significa

de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española²², un “conjunto de medios que se emplean para curar o aliviar una enfermedad”, la que en este caso y de acuerdo a la información proporcionada por FONASA, sería el diagnóstico de infertilidad de uno o ambos miembros de la pareja²³. Complementando lo anterior, la descripción del “Programa de fertilización asistida de alta y baja complejidad en la red pública o red preferente (MAI)” de FONASA, en su descripción señala: “La fertilización asistida es un *tratamiento médico* basado en un conjunto de procedimientos que busca por medio de diferentes técnicas de reproducción asistida, facilitar el embarazo en aquellas personas que por diversos motivos no pueden lograrlo”²⁴. La población objetivo a la que va dirigida este tipo de programas, es relevante para proyectar los derechos de identidad que se reconocerán al embrión extra-corpóreo, sea que haya sido o no, sometido a procesos de crio-preservación. Por tanto, la normativa no debiese cubrir en estas prestaciones a personas y parejas que por razones sociales (no de enfermedad) deciden postergar la maternidad.

Desde la doctrina, tanto nacional como extranjera hay consenso en que el embrión conservado *in vitro* merece un grado -mayor o menor- de protección jurídica en sí mismo, no es considerado un mero objeto o cosa²⁵. La discusión se ha dado principalmente sobre cuál es el destino de los embriones

22 Real Academia de la Lengua Española, vocablo “tratamiento”. Disponible en <https://dle.rae.es/tratamiento> [17.06.2021].

23 FONASA. Programas especiales. Fertilización asistida. Disponible en <https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/beneficiarios/programas-especiales#fertilizacion-asistida> [17.06.2021].

24 Ibidem.

25 Grupo Interdisciplinario de Bioética. Consideraciones sobre el embrión humano. *Bioética & Debat* 2009; 57: 1-12.

crio-preservados y respecto de esta situación, qué interés vendría a prevalecer, si el interés del embrión en el estado referido o, el interés de los padres en las distintas variantes que nos permite la técnica (sea madre gestante, madre genética, madre legal o social, padre genético, padre legal o social).

Se puede considerar por ejemplo que los embriones sean transferidos a la madre biológica o a una madre gestante²⁶. Otra opción, es que los embriones restantes sean donados para ser utilizados en la investigación científica o para el entrenamiento de los profesionales y en este caso, serían tratados como mero objeto o material biológico. A este respecto, hay que mencionar que el código de Núremberg²⁷, la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial²⁸ y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos²⁹ explicitan ideas que apuntan a que: “Al aplicar y fomentar el conocimiento científico, la práctica médica y las tecnologías conexas, se debería tener en cuenta la vulnerabilidad humana. Los individuos y grupos especialmente vulnerables deberían ser protegidos y se debería respetar la integridad personal de dichos individuos” (artículo 8° Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos).

26 Zimon AE, Shepard DS, Prottas J, Rooney KL, Ungerleider J, Halasa-Rappel YA, Sakkas D, Oskowitz SP. Embryo donation: Survey of *in vitro* fertilization (IVF) patients and randomized trial of complimentary counseling. PLoS One. 2019 Aug 15;14(8):e0221149. doi: 10.1371/journal.pone.0221149. PMID: 31415660; PMCID: PMC6695140.

27 Tribunal Internacional de Núremberg, 1947, experimentos médicos permitidos. Disponible en: <http://www.san.gva.es/documents/151744/228971/36codigodenuremberg.pdf> [17.06.2021].

28 Asociación Médica Mundial. Declaración de Helsinki – principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medic-as-en-seres-humanos/> [17.06.2021].

29 UNESCO. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005). Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [17.06.2021].

Todavía, puede ocurrir que los embriones sean desechados, por decisión de sus padres biológicos o por abandono, en cuyo caso no se les respeta ni se les protege³⁰.

Habría que tener en cuenta que, si se adopta una posición de respeto al embrión no implantado, porque a su vida se le reconoce un valor especial (es decir, “dignidad”) ello debería ser coherente con eventuales disposiciones que establezcan un eventual desecho, un congelamiento indefinido y la donación de embriones, puesto que constituyen formas de instrumentalizar aún más a un ser vivo (más de lo que las técnicas de reproducción asistida por sí misma, ya hacen). En este sentido, parte de la doctrina ha considerado que la eventual renuncia expresa o tácita a la transferencia de embriones crio-preservados en centros prestadores de procreación medicamente asistida, no permite por ese solo hecho declararlos en estado de abandono definitivo. Para considerar irrevocable la renuncia y calificar al embrión crio-preservado en estado de abandono definitivo, deberían concurrir condiciones objetivas de carácter médico y científico que hagan inexigible el cumplimiento de la obligación legal de la implantación³¹.

Otros puntos de interés que emergen comúnmente en la discusión, serían: el derecho del hijo concebido a la determinación de dos figuras parentales de referencia; la necesidad que tal determinación sea establecida con antelación suficiente, en tiempo y forma, de modo que el hijo concebido pueda gozar de condiciones familiares adecuadas para un equilibrado crecimiento; el derecho de las parejas a conocer eventuales errores

30 Beca, JP. Et al., *Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos*, rev. Med Chile 2014; 142:903-908.

31 Comitato Nazionale per la Bioetica (2010). Commissione di Studio sugli embrioni crio-conservati nei centri di P.M. A. p. 5.

(eventos adversos en caso de intercambio de embriones por error); el derecho de los hijos concebidos a conocer sus orígenes, lo que incluye el modo en que fueron concebidos y su gestación, a través de la consejería adecuada.

Las instituciones prestadoras de salud, entre otras cosas, deberán acrecentar con normas eficaces los procedimientos de seguridad, a través de protocolos específicos. La responsabilidad de los prestadores de salud que criopreservan embriones y sus *standards* deben ser especialmente observados y controlados en relación a su idoneidad. En relación a los prestadores de salud, su responsabilidad es de tipo objetivo fundado en la organización de tales empresas³². Se debería considerar un monitoreo cada cierto tiempo, de los embriones crio-preservados, en virtud del cual se registren los procesos de congelamiento, descongelamiento y transferencia de los embriones en cada prestador de salud, siempre en respeto de la privacidad de las parejas que se someten a las prácticas. Las parejas que se dirigen a las instituciones prestadoras de técnicas de reproducción asistida tienen el derecho a recibir información completa sobre los métodos, los procedimientos adoptados y los resultados obtenidos en cada prestador de salud, además de los costos generales que por transparencia deberían ser públicos.

Si la crio-conservación de embriones considera por mera lógica la perspectiva de la vida, debemos ser conscientes que el contexto cultural y el paradigma de conocimiento eficiente de nuestra sociedad induce muchas veces y de modo inconsciente a juzgar con los criterios propios de la mentalidad

³² Ibidem.

Cf. Un ejemplo reciente en California. The case is *In re Pac. Fertility Ctr. Litig.*, N.D. Cal., No. 3:18-cv-01586, verdict 6/10/21.

técnica de nuestra época³³. El embrión crio-preservado interpe-la precisamente porque no constituye un “objeto entre otros objetos³⁴” y presenta en sí mismo preguntas fundamentales de la existencia humana. El “status” en que se encuentra el embrión crio-preservado, no le permite un desarrollo de acuerdo al curso normal para el cumplimiento de sus fines, sin embargo, tampoco se puede decir que su vida ha terminado. El embrión crio-preservado sigue vivo y expuesto a su muerte o a daños a la integridad física, se les priva al menos temporalmente de la acogida y gestación materna y se le pone en una situación susceptible de nuevas manipulaciones³⁵.

33 Veritatis Splendor, 74.

34 Carrasco, M. Alejandra. Rescate y adopción de embriones criopreservados: ¿solidaridad o encarnizamiento reproductivo?, *Teología y Vida*, 55/4 (2014), pp. 680-719.

35 Donum Vitae, I6. Dignitas Personae, 18.

Bibliografía

1. Carbone, G. (2010). *L'embrione umano: qualcosa o qualcuno?*, quarta edizione, Edizioni Studio Domenicano, Bologna 2010.
2. Trounson A, Mohr L. Human pregnancy following cryopreservation, thawing and transfer of an eight-cell embryo. *Nature* 1983; 305: 707-9.
3. Carlos J Quintans, Mónica J Donaldson, Maria Victoria Bertolino, Hugo Godoy, R. Sergio Pasqualini. Birth of a healthy baby after transfer of embryos that were cryopreserved for 8.9 years, *Fertility and Sterility*, Volume 77, Issue 5, 2002, pp.1074-1076.
4. Ryan Riggs, Jacob Mayer, Donna Dowling-Lacey, Ting-Fing Chi, Estella Jones, Sergio Oehninger,
5. Does storage time influence postthaw survival and pregnancy outcome? An analysis of 11,768 cryopreserved human embryos, *Fertility and Sterility*, Volume 93, Issue 1, 2010, pp. 109-115.
6. Snunit Ben-Ozer, Michael Vermesh, Full term delivery following cryopreservation of human embryos for 7.5 years: Case report, *Human Reproduction*, Volume 14, Issue 6, June 1999, pp. 1650–1652.
7. K J Go, S L Corson, F R Batzer, J L Walters, Live birth from a zygote cryopreserved for 8 years., *Human Reproduction*, Volume 13, Issue 10, Oct 1998, pp. 2970–2971.
8. Ibid. 3.
9. A. Revel, A. Safran, N. Laufer, A. Lewin, B.E. Reubinov, A. Simon, Twin delivery following 12 years of human embryo cryopreservation: Case report, *Human Reproduction*, Volume 19, Issue 2, February 2004, pp.328–329.

10. Serebrovska Z, Di Pietro M, Bompiani A. *Fecondazione artificiale e crioconservazione degli embrioni*. MedMoral [Internet]. 28 febbraio 2006 [citato 17 giugno 2021];55(1). Available at: <https://www.medicinaemorale.it/index.php/mem/article/view/365>
11. Dowling-Lacey D., Mayer, J., Jones E, Bocca S, Stadtmayer L., Oehninger S., Live birth from a frozen–thawed pronuclear stage embryo almost 20 years after its cryopreservation, *Fertility and Sterility*, Volume 95, Issue 3, 2011, pp. 1120.
12. Herrero L, Martínez M, Garcia-Velasco JA. Current status of human oocyte and embryo cryopreservation. *Curr Opin Obstet Gynecol*. 2011 Aug;23(4):245-50. doi: 10.1097/GCO.0bo13e32834874e2. PMID: 21734500.
13. Cf. Serebrovska Z., Di Pietro M. L., Bompiani A., *Fecondazione artificiale e crioconservazione degli embrioni*, in «Medicina e Morale» 2006, 13-39, specie 23 e 31.
14. Prades M, Golmard JL, Schubert B, Poirot C. Embryo cryopreservation: proposal for a new indicator of efficiency. *Fertil Steril*. 2011 Feb;95(2):577-82.e1-2. doi: 10.1016/j.fertnstert.2010.05.040. PMID: 20599194.
15. Constitución Política República de Chile 1980. Santiago: Editorial Jurídica de Chile; 2013.
16. Verdugo M, Pfeffer E, Nogueira H. Derecho Constitucional. Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile; 1994.
17. Gumucio JC. *Procreación asistida. Un análisis a la luz de la legislación chilena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica
18. Conosur; 1997.
19. Ley N°21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.
20. Ley N°20.120 sobre investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana.

21. Ramos, P., Arenas, A., Santos M. *La persona y su dignidad al inicio de la vida: el concebido por técnicas de fertilización in vitro en Chile*. Acta Bioethica 2014; 20 (2): 169-179.
22. Henríquez I. *La regla de la ventaja para el concebido en el Derecho Chileno*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile; 2012.
23. Resolución Exenta N° 1.072 Ministerio de Salud (28 de junio de 1985).
24. Real Academia de la Lengua Española, vocablo “tratamiento”. Disponible en <https://dle.rae.es/tratamiento> [17.06.2021].
25. FONASA. Programas especiales. Fertilización asistida. Disponible en <https://www.fonasa.cl/sites/fonasa/beneficiarios/programas-especiales#fertilizacin-asistida> [17.06.2021].
26. Ibidem.
27. Grupo Interdisciplinario de Bioética. Consideraciones sobre el embrión humano. Bioética & Debat 2009; 57: 1-12.
28. Zimon AE, Shepard DS, Prottas J, Rooney KL, Ungerleider J, Halasa-Rappel YA, Sakkas D, Oskowitz SP. Embryo donation: Survey of *in vitro* fertilization (IVF) patients and randomized trial of complimentary counseling. PLoS One. 2019 Aug 15;14(8):e0221149. doi: 10.1371/journal.pone.0221149. PMID: 31415660; PMCID: PMC6695140.
29. Tribunal Internacional de Nüremberg, 1947, experimentos médicos permitidos. Disponible en: <http://www.san.gva.es/documents/151744/228971/36codigodenuremberg.pdf> [17.06.2021].

30. Asociación Médica Mundial. Declaración de Helsinki – principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/> [17.06.2021].
31. UNESCO. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005). Disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html [17.06.2021].
32. Beca, JP. Et al., *Aspectos médicos, éticos y legales de la criopreservación de embriones humanos*, rev Med Chile 2014; 142:903-908.
33. Comitato Nazionale per la Bioetica (2010). Commissione di Studio sugli embrioni crioconservati nei centri di P.M. A. p. 5.
34. Ibidem.
35. Cf. Un ejemplo reciente en California. The case is In re Pac. Fertility Ctr. Litig., N.D. Cal., No. 3:18-cv-01586, verdict 6/10/21.
36. Veritatis Splendor, 74.
37. Carrasco, M. Alejandra. Rescate y adopción de embriones criopreservados: ¿solidaridad o encarnizamiento reproductivo?, *Teología y Vida*, 55/4 (2014), pp. 680-719.
38. Donum Vitae, 16.

La reproducción asistida desde la perspectiva de la igualdad de género¹

Yanira Zúñiga A.

En nuestras sociedades contemporáneas las técnicas de reproducción asistida (TRA) se han desarrollado vertiginosamente volviéndose, de más en más, variadas y accesibles. Lejos de disminuir las controversias éticas, jurídicas y socio-antropológicas a su alrededor, se han incrementado, multiplicándose las discusiones y preocupaciones sobre sus implicancias bioéticas y sus impactos sobre la autonomía y la dignidad individual. En contraste, los vínculos entre las TRA y la igualdad y, en particular, la igualdad de género, son, a menudo, omitidos o marginalizados tanto en las investigaciones académicas como en el diseño de sus regulaciones.

Este trabajo propone examinar algunas de las discusiones y preguntas jurídicas que suscitan las TRA considerando las estructuras de poder en las que estas se inscriben, a fin de observar como las prácticas y regulaciones que ellas engendran vehiculan y alimentan significaciones individuales y culturales de género relacionadas con lo reproductivo y lo familiar. Así, defenderé que las TRA se asientan en una zona neurálgica del sistema sexo-género, de suerte que las decisiones regulativas sobre estas tecnologías, sea que se expresen de manera oficial

¹ Este artículo es el resultado del Proyecto Fondecyt Regular N° 1210585, titulado *El rol de la familia en el sistema sexo-género ¿estabilización o transformación*, del cual la autora es investigadora responsable.

o por vía oficiosa (en las prácticas), están radical, inescindible y pendularmente conectadas con la (des)igualdad de género, de suerte que tienen siempre impacto de género, pudiendo promover el empoderamiento femenino en el ámbito procreativo o, en su defecto, reforzar los roles de género mediante la priorización del modelo de familia tradicional o de otros imaginarios y estructuras patriarcales.

1. (Des)igualdad y TRA

La relación entre TRA e igualdad es tan inescindible como compleja. Mary Crossley² sugiere distinguir tres tipos de discusiones sobre las TRA que impactan o se vinculan con la igualdad. Un primer grupo de discusiones están referidas al acceso a las TRA y, por extensión, a la configuración de las relaciones parentales. Un segundo grupo se encuentran relacionadas con las disputas que surgen con motivo de la aplicación de estas técnicas entre las parejas que acceden a ellas debido al desarrollo de las técnicas de criopreservación. Y, un tercer y último grupo, se refiere a las preocupaciones bioéticas y jurídicas derivadas del avance del diagnóstico genético y a la posibilidad que este abre a padres/madres para seleccionar los rasgos particulares de su prole.³

2 Crossley, Mary (2005): *Dimensions of Equality in Regulating Assisted Reproductive Technologies*, 9 J. Gender Race & Just. 273. Disponible en: https://scholarship.law.pitt.edu/fac_articles/291

3 En la actualidad, estas técnicas (entre las que se cuentan la detección genética prenatal, el diagnóstico genético preimplantacional y la clasificación de espermatozoides), permiten decidir, una vez que se ha identificado un rasgo particular de un feto o embrión, si continuar o terminar el proceso reproductivo con respecto a ese feto o embrión, y elegir el sexo de la descendencia.

Como demostraré aquí, estas tres clases de discusiones tienen implicancias de género, que se distribuyen a lo largo de los distintos elementos que las componen. Así, por ejemplo, las discusiones sobre el acceso a las TRA –las cuales intuitivamente aparecen como más cercanas a las preocupaciones sobre la igualdad– remiten a diversos factores tales como, la configuración del sistema de provisión de estas prestaciones (es decir, si se trata de sistemas de provisión pública, privada o mixta), las regulaciones legales o administrativas de estas, las prácticas de los proveedores y los criterios que determinan el acceso. Las prácticas de los proveedores, como veremos, han adquirido protagonismo debido a que, en general, la legislación ha tendido a retraerse en estas materias o no se ha actualizado dejando un gran espacio para la autoregulación. Esto genera amplias parcelas de discrecionalidad para la adopción de decisiones regulativas por parte de prestadores privados y equipos de salud que terminan constituyendo, en los hechos, decisiones regulativas oficiosas.

Los obstáculos económicos y sociales para acceder a las TRA pueden relacionarse con las coberturas de los distintos seguros de salud, con las decisiones de los proveedores sobre las condiciones para la prestación de esos servicios y con las normas jurídicas que delimitan el abanico de tecnologías disponibles, por una parte, y las personas que pueden acceder a ellas, por la otra. Esta compleja red de relaciones explica que no haya una relación simple, ni directamente proporcional entre el desarrollo y masificación de estas técnicas y el mejoramiento de su acceso por parte de la población. Pese a la indudable globalización de estas tecnologías ocurrida en las últimas décadas, persisten importantes desigualdades para acceder a ellas entre las diferentes poblaciones mundiales, relacionadas con factores tales

como los altos costos involucrados, la ausencia de reembolsos por parte de aseguradoras de salud, la diferente dotación de centros y profesionales especializados y la densidad de las políticas de educación en salud reproductiva. Mientras en los países pobres escasea sistemáticamente el acceso a las TRA, en los países industrializados occidentales puede haber, incluso, sobretatamiento⁴:

¿Qué rol le cabe al sistema jurídico en lo referente a las brechas de acceso de acceso a las TRA? El afianzamiento de los derechos procreativos ha permitido reconocer y ampliar la esfera de autonomía procreativa, que históricamente ha estado bajo control social. También ha contribuido a que las limitaciones biológicas a la capacidad reproductiva (esterilidad e infertilidad) hayan dejado de ser consideradas deficiencias individuales respecto de las cuales solo cabe resignarse, para devenir un obstáculo a remover por parte de los Estados. Este tránsito ha sido favorecido por el carácter híbrido de estos derechos, enfocados tanto en proteger la autonomía en la toma de decisiones procreativas como de garantizar el acceso a los mecanismos técnicos que permiten ejercitar dichas decisiones. Dicho carácter dual, estructurado por prohibiciones de injerencia arbitraria y por obligaciones estatales de carácter prestacional, se ha aplicado a un set de herramientas técnicas en constante expansión, las cuales han terminado por englobar a las TRA. En términos concretos, entonces, estos derechos protegen al día de hoy una variada gama de opciones individuales sobre medios técnicos que incluye el uso de métodos de barrera básicos, la contracepción de emergencia, los tratamientos de interrupción

4 Céspedes, Pablo y Correa, Eduardo (2021): "Reproducción asistida en Chile: una mirada global para el desafío de ofrecer un acceso oportuno, *Revista Médica Clínica Las Condes*, 32- 2, pp. 189-195.

de embarazo (de acuerdo con la orientación, más o menos permisiva, de las legislaciones sobre aborto); y tecnologías de gran complejidad, las cuales posibilitan que las personas estériles o infértiles puedan concretar el deseo de tener descendencia.

Dentro del discurso de los derechos procreativos, la preocupación por el acceso a las herramientas técnicas que auxilian la ejecución de decisiones procreativas se ha caracterizado por no restringirse únicamente a las barreras económicas, alcanzando barreras de otra naturaleza. La esterilidad/infertilidad ha terminado por ser concebida como una discapacidad, lo que en el lenguaje contemporáneo de los derechos humanos equivale a un tipo de barrera social. En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictada en el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, en 2012⁵, se observa nítidamente esta concepción. Ahí la Corte IDH asumió que no son las características biológicas las que *per se* impiden a algunas personas procrear sino las barreras externas que se combinan con aquellas para producir diversas formas de exclusión. La Corte IDH sostuvo que la infertilidad es una condición biológica limitativa que genera una discapacidad, la cual, al interactuar con ciertas barreras externas –económicas, sociales y normativas– dificulta o impide a las personas afectadas el ejercicio de sus derechos y libertades procreativas. Argumentó que “del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la

5 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, Serie C N°257, de 28 de noviembre de 2012.

prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias *de iure* o *de facto* para ejercer las decisiones reproductivas.” (p. 142), debiendo, en consecuencia, los Estados adoptar medidas para asegurar la “igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas” (p. 292).

En síntesis, en el discurso contemporáneo de los derechos procreativos, la infertilidad y la esterilidad no constituyen una limitación fáctica irremontable, sino una condición habilitante para que, mediante la asistencia médica apropiada, las personas concernidas puedan engendrar y criar hijos, sin interferencias externas. Está a la vista, sin embargo, que en las legislaciones nacionales el acceso a las TRA regularmente no se acomoda a estos parámetros. El suministro de estas tecnologías no siempre está garantizado por el Estado, es sometido frecuentemente a reglas de mercado, y el ejercicio de las decisiones procreativas de quienes acceden a ellas a menudo está supeditado a las exigencias puestas por los proveedores de estos servicios. Incluso cuando se les regula como derechos sociales, es decir, se garantiza la cobertura estatal a estas prestaciones eso no supone acceso universal. La cobertura estatal de las TRA se enfoca en la remoción de barreras económicas dejando a salvo otras barreras sociales, especialmente aquellas vinculadas a la ordenación social de género.

Hay una abierta disonancia entre el ideal regulativo de los derechos procreativos y la realidad de suministro y acceso a estas nuevas tecnologías, lo que transforma el campo de la regulación, oficial y oficiosa, de las TRA en un terreno especialmente propicio para encontrar discriminaciones de distinto tipo. Más que la anticoncepción y que, incluso, la interrupción

voluntaria del embarazo (ahí donde se regula como un derecho), estas nuevas tecnologías reflejan una tensión permanente entre el horizonte normativo de la universalización de los derechos humanos y sus restricciones materiales. En este sentido, es importante observar que las barreras de acceso las TRA comprenden, además de las desigualdades económicas, todo el espectro de representaciones relativas a los vínculos (regularmente, estereotipados) entre los atributos asignados socialmente a ciertos grupos y las habilidades parentales. Dichas representaciones sociales tienen un gran peso a la hora de determinar el acceso a dichas tecnologías en todos los países. De hecho, en las sociedades industrializadas donde las poblaciones gozan, regularmente, de mayores ingresos, las barreras sociales son la gran causa de exclusión. Miradas desde esta perspectiva más amplia, las regulaciones de acceso a las TRA se presentan como un entramado de regímenes restrictivos, compuestos por variadas y superpuestas exclusiones que tienden a impactar más gravosamente sobre grupos tradicionalmente discriminados, quienes son simbolizados como menos aptos para ejercer la paternidad/maternidad.

2. Género, familia y parentalidad

La mayor parte de las legislaciones vigentes y la generalidad de las prácticas informales o no regladas aplicadas por los proveedores privados de las TRA a lo largo del mundo tienden a supeditar su acceso a la satisfacción del modelo de familiar nuclear tradicional, excluyendo, directa o indirectamente, a las mujeres solteras y diversidades sexuales (o LGBTIQ). Sin ir más lejos, en el caso chileno, la cobertura pública del Programa de

Fertilización Asistida del MINSAL-FONASA está asociada a las parejas heterosexuales, matrimoniales y no matrimoniales; exigiéndose en el caso de estas últimas, que el vínculo de convivencia se haya extendido por un plazo de, al menos, dos años. Si bien el set de prestaciones disponibles objeto de cobertura estatal es relativamente variado, aquel exceptúa explícitamente las tecnologías que son habitualmente más demandadas por personas solteras o por parejas homosexuales (donantes de bancos de espermios, ovodonación, embriodonación ni útero subrogado).

Un simple repaso comparativo de estas regulaciones permite observar, como ya adelantaba, que los criterios de diferenciación sobre los que se asientan estas inclusiones/exclusiones y sus impactos están atravesados por las estructuras e imaginarios de género. En primer lugar, salta a la vista que quienes pueden concebir un hijo de manera “natural” (es decir, no sufren de esterilidad o infertilidad), hayan contraído o no un vínculo matrimonial, no están sujetas, en general, a escrutinio jurídico alguno con respecto a su aptitud, biológica o social, para ser padres o madres. Es decir, pueden ejercer los derechos parentales, en general, con gran libertad. En cambio, las parejas infértiles o estériles sí son sujetas a escrutinio en el ejercicio de la decisión de procrear, con mayor o menor alcance. Las parejas matrimoniales (por definición, heterosexuales según la ley chilena) afectadas por infertilidad o esterilidad de alguno de sus miembros pueden acceder, en general, a las TRA, a condición de satisfacer evaluaciones relacionadas con la viabilidad del embarazo o la ausencia de riesgo de complicaciones de este. Las parejas no matrimoniales son sometidas, adicionalmente, a otras exigencias encaminadas a determinar su idoneidad “social” para ser padres o madres, debiendo

acreditar, además, la estabilidad de su vínculo de convivencia. Las mujeres solteras, las parejas homosexuales y las personas *trans* con capacidad de gestar no tienen garantizado el acceso a los procedimientos que demandan con mayor frecuencia puesto que estos carecen de cobertura estatal y no siempre son suministrados por proveedores privados a estas poblaciones.⁶

La triada sexualidad, procreación y parentalidad ha sido un terreno históricamente en disputa en donde ha reinado el conflicto, el poder y las resistencias; de suerte que la determinación de quiénes son incluidos y excluidos de estas tecnologías –que no es neutra desde el punto de vista del género– implica la priorización de los derechos de parentalidad de ciertas categorías de personas en detrimento de otras. De hecho, por un lado, la prevalencia de la familia matrimonial por sobre la familia extramatrimonial y dentro de estas últimas de las uniones heterosexuales sobre las uniones homosexuales son indicadores elocuentes de la centralidad de la familia tradicional (nuclear y heterosexual) como *locus* por excelencia de la procreación; eje creador y administrador de los vínculos de filiación. Por otro lado, no parece ser casual que las exclusiones de cobertura de las TRA remitan, directa o indirectamente, a ciertos rasgos que, desde el punto de vista de la legislación antidiscriminatoria, coinciden con el espectro de categorías sospechosas vinculadas al género (sexo, orientación sexual, identidad y apariencia de género). Antes bien, esto sugiere que, incluso cuando

6 Esto último ocurre, por ejemplo, con la llamada maternidad subrogada, la que, en general, aunque no se encuentra formalmente prohibida no se encuentra disponible en Chile debido a su rechazo social. Independientemente de la controversia que suscita dicho procedimiento, es evidente que esta situación gravita negativamente sobre la posibilidad de que las parejas de hombres *gays* tengan hijos vinculados con ellos biológicamente, a diferencia de lo que ocurre con las parejas lesbianas que sí pueden acceder a la inseminación artificial.

las restricciones de acceso a las TRA se aplican teóricamente a todas las personas por igual (como ocurre con las reglas que determinan cuáles tratamientos gozan de cobertura estatal y cuáles no) aquellas impactan de manera más gravosa sobre mujeres solteras o parejas homosexuales. Jurídicamente hablando, en el campo de las regulaciones y prácticas que rodean a las TRA pueden encontrarse tanto casos de discriminaciones directas como de discriminaciones indirectas (o por impacto) que afectan prevalentemente a grupos desaventajados y que se mantienen de manera relativamente normalizada.

Todo lo anterior pone una gran sombra de duda sobre hasta qué punto las regulaciones de las TRA –sin importar si las adopta el legislador, los prestadores de estos servicios o los equipos médicos– descansan sobre criterios objetivos, “terapéuticos” o técnicos y hasta qué punto, responden a otras influencias como los intereses comerciales, un arraigado paternalismo o derechamente ideologías conservadoras o religiosas, todos los cuales, pueden portar, en mayor o menor medidas, lógicas generizadas.

De entrada, es importante subrayar que las TRA se localizan en un terreno *per se* “generizado” dado su nexo con el cuerpo femenino y con las estructuras familiares. Así, por un lado, aunque es innegable que dichas tecnologías han desplazado las fronteras de la reproducción humana de una forma que pocos podían imaginar hace solo unas décadas atrás, es igualmente evidente que las TRA no pueden prescindir completamente de la capacidad reproductiva de los cuerpos femeninos. Por el otro, ellas se inscriben e interpelan de manera más profunda que otras prácticas y herramientas reproductivas, una zona neurálgica de las relaciones de género: las normas sociales que gobiernan la filiación. Según la célebre antropóloga francesa,

Françoise Héritier, en todas las sociedades los sistemas de filiación desbordan el engendramiento biológico, articulándose con reglas sobre la parentalidad y modalidades de alianza matrimonial y familiar. La transmisión de la herencia a través de la sangre –sobre todo masculina– no ha sido la única forma de producir la pertenencia de un individuo a un grupo o estirpe, esa pertenencia también se ha definido por la voluntad, el nombre o el reconocimiento público, es decir, a través de “*la parole*”. Los sistemas de filiación, en consecuencia, tienen un efecto constitutivo respecto de los individuos no solo porque determinan, simbólicamente y materialmente, el lugar de niños/niñas en la familia y, por extensión, en el mundo, sino porque configuran, el valor social de la parentalidad. La paternidad y la maternidad han definido el estatus de hombres y de mujeres, respectivamente, señalando la madurez, autonomía y prestigio social de los primeros, y la responsabilidad de gestar y cuidar de las segundas⁷.

En suma, además del vínculo de parentesco basado en la sangre y en “*la parole*”, los sistemas de filiación han reposado sobre la diferencia sexual y su simbolización social, creando una especie de continuo entre lo biológico y lo social, que se entreteje con una red de significados sobre lo femenino y lo familiar. Debido a la función estructurante de estas reglas resulta prácticamente imposible determinar si la decisión de procrear es consecuencia de un deseo individual (¿biológico?) o el resultado de un mandato social cuyo incumplimiento se paga caro. En el caso de las mujeres, ese mandato es especialmente potente dado que las distintas sociedades han tendido

7 Héritier Françoise (1985) “La Cuisse de Jupiter” en: *L’Homme*, tomo 25 n°94. pp. 5-22.
DOI : <https://doi.org/10.3406/hom.1985.368560>

a equiparar maternidad con feminidad al punto de que la condición de ser mujer ha quedado regularmente subordinada al hecho de ser madre; en consecuencia, las mujeres no reciben el trato de tales ni gozan de reconocimiento social hasta (si) que tienen hijos. Esto explica también que, pese a que la esterilidad es un estigma que alcanza a toda la familia, este se cierne más sobre las mujeres que sobre los hombres dado que en casi todas las sociedades ellas han sido responsabilizadas directamente por la ocurrencia de mal.⁸

Vistas desde este ángulo, no cabe duda de que las TRA se asientan en un complejo y movedizo terreno en el que se fabrica la familia, entendida esta como un dispositivo de organización socioeconómica y reconocimiento social en donde se vertebran los imaginarios basales de género y se enraíza la subordinación femenina. Por tanto, sería miope asumir que las implicancias y efectos de las TRA pueden ser analizados únicamente desde una perspectiva bioética o de derechos humanos, prescindiendo de un lente de género.

3. Hacia un enfoque de género: más allá de la bioética y de los derechos

En contra de la creencia de que la bioética no está contaminada por patrones de dominación y que sus efectos son, por consiguiente, neutros, Sherwin⁹ recuerda que la filosofía, la teología, la medicina y el derecho –disciplinas de las cuales la bioética ha tomado buena parte de sus orientaciones y prácticas– han

8 Héritier Françoise (1985) “La Cuisse de Jupiter” en: *L’Homme*, tomo 25 n°94. pp. 5-22.
DOI : <https://doi.org/10.3406/hom.1985.368560>

9 Sherwin, Susan (2014) Feminismo y bioética, en *Debate feminista*, ISSN 0188-9478, Vol. 49, 2014 (Ejemplar dedicado a: Ética feminista), págs. 45-69

resultado estar infectadas de raíz con valores y suposiciones patriarcales. De ahí que varias críticas feministas recientes adviertan que ciertas aproximaciones de la bioética pueden impulsar el *statu quo* de género bajo una apariencia impoluta generando alianzas, particularmente en América Latina, con doctrinas religiosas opresivas¹⁰ Al interior de los estudios bioéticos también han aparecido voces críticas las cuales denuncian el inmovilismo y la falta de pluralismo que ha dominado el desarrollo de la disciplina desde sus inicios en la década de los 70. Estas voces han puesto de relieve la dificultad de la práctica de la bioética para descentrarse de sus temas tradicionales¹¹ y una cierta renuencia a abandonar su énfasis individualista y principialista, todo lo cual ha inhibido la integración de otras miradas, más contextuales y sensibles a la diversidad cultural, así como la apertura a nuevas temáticas urgentes tales como los problemas globales de supervivencia.¹²

Con la excepción del desarrollo de los derechos procreativos, las regulaciones y prácticas jurídicas interpretativas tampoco se ha caracterizado por abordar estas nuevas tecnologías poniendo de relieve su dimensión generizada. La jurisprudencia comparada ha tenido notables dificultades para abordar de una manera no casuística, las complejidades generadas por la multiplicación de la TRA. Con el advenimiento de las nuevas tecnologías los tribunales en todo el mundo, incluyendo tribunales internacionales, han debido afrontar numerosos problemas interpretativos que nunca habían enfrentado en el contexto de la reproducción

10 Gúezmes, Ana (2005). Las tecnologías de reproducción asistida: una aproximación desde la ética y las fugas feministas. *SeriAs para el debate*, v. 4, p. 24-51.

11 Actis, Andrea y Outomuro, Delia: (2014). Bioética consolidada: abordaje histórico a más de 40 años de surgimiento, *Revista de Biotética y Derecho* 30, 77-91.

12 Pose, Carlos (2020) "La bioética 50 años más tarde. *EIDON*, N° 54, pp. 54:11-23, DOI: 10.13184/eidon.54.2020.11-23

no medicalizada. Sin embargo, lo han hecho, sin innovar demasiado sus enfoques conceptuales, recurriendo a la bioética solo de manera marginal y aferrándose a marcos constitucionales anclados en categorías jurídicas tradicionales, tales como los derechos de libertad, la privacidad, la dignidad humana, o la filiación; y solo marginalmente apoyándose en los desarrollos más recientes de los derechos procreativos o en lógicas comprometidas con la igualdad de género.¹³

Al interior de la teoría feminista, el acercamiento a las TRA se ha caracterizado por la permanente ambivalencia y la tirantez. Las feministas han estado tradicionalmente divididas entre la simpatía que despierta la solución que las TRA ofrecen a quienes buscan tener hijos estando impedidos de hacerlo de otra forma, y las aprehensiones que dichas tecnologías suscitan al reactivar el imaginario de la maternidad como “destino biológico”. Así, en los escritos y prácticas feministas sobre las TRA coexisten el entusiasmo y el recelo, el apoyo y rechazo. Hay quienes ven en ellas un horizonte de emancipación femenina en el que el espectro de posibilidades de las mujeres para elegir cuándo y en qué condiciones ser madre se amplía, la dimensión electiva de la parentalidad se refuerza y las estructuras familiares tradicionales se erosionan. Otras voces alertan, en cambio, sobre los peligros de las TRA, las cuales, en lugar de deconstruir el mandato social de la maternidad lo consolidarían sometiendo a las mujeres a nuevas angustias, riesgos de salud y dilemas morales. Hay posiciones feministas que incluso alertan sobre la posibilidad de que las TRA abran la puerta a nuevas formas de control masculino, nuevas modalidades de reificación y de explotación del cuerpo

13 Sándor, Judit (2012) “Bioethics and Basic Rights: Persons, Humans, and Boundaries of Life”, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, DOI:10.1093/oxford-hb/9780199578610.013.005

femenino (por ejemplo, el “arriendo de úteros” podría crear las bases para la creación de una “clase reproductora” de mujeres pobres cuya capacidad reproductiva estaría puesta al servicio de parejas adineradas); y fomenten políticas eugenésicas, racistas y sexistas. Entre las posiciones más matizadas, hay quienes destacan la complejidad y variedad de relaciones que tienen lugar a propósito del recurso a las TRA y apelan a la necesidad de explorar acercamientos más dúctiles y sensibles a las características concretas de estos contextos y de las distintas mujeres involucradas.¹⁴

Cualquiera sea la posición adoptada en relación con las TRA una de las contribuciones conceptuales más relevantes del feminismo a la elucidación de los vínculos entre TRA e igualdad de género consiste en poner de relieve que *acceso* no equivale a *igualdad de género*. En efecto, las mujeres, a diferencia de otros colectivos, no están categorialmente excluidas del acceso a estas tecnologías, antes bien sus cuerpos son una condición *sine qua non* para la ejecución de cualquier modalidad de procreación médicamente asistida. De ahí que, aunque muchas mujeres se someten voluntariamente a estas tecnologías, hay siempre latente un riesgo de que ellas profundicen fenómenos de desigualdad de género o desencadenen retrocesos en las agendas de género. Revisemos algunos ejemplos.

14 Para una revisión de estas críticas puede verse Courduriès, Jérôme y Herbrand, Cathy (2016): “Genre, parenté et techniques de reproduction assistée : bilan et perspectives après 30 ans de recherche”, en *Enfances Familles Générations* [en línea], DOI: <https://doi.org/10.7202/1025956>adresse copiéeune erreur s'est produite; y Puigpelat Martí, Francesca (2004), “Feminismo y las técnicas de reproducción asistida”, en *Aldaba: Revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, N° 32, ISSN 0213-7925 (Ejemplar dedicado a: Bioética, Filosofía y Derecho), págs. 63-80

3.1. Las teorías sobre la personalidad

Mientras en los debates sobre el aborto las teorías sobre la personalidad del embrión/feto se encuentran en franca retirada hace varias décadas, dichas teorías han sido reintroducidas abierta o subrepticamente en las discusiones y prácticas que se despliegan alrededor de las TRA. De hecho, los mismos Estados que permiten la interrupción del embarazo durante el primer trimestre en base a la solicitud de la mujer embarazada pueden llegar a una conclusión completamente diferente cuando una mujer expresa sola su deseo de que le implanten un embrión *in vitro* o una pareja requiere acceder a técnicas de selección eugenésica.

Tal inconsistencia ha sido subrayada por la Corte Europea de Derechos Humanos en su decisión en el caso *Costa y Pavan vs Italia*, resuelto en el 2012¹⁵. En este caso una pareja portadora de fibrosis quística –Rosetta Costa y Walter Pavan– impugnó ante el mencionado tribunal la razonabilidad de las leyes italianas que reservaban el uso del diagnóstico genético preimplantacional solo a parejas infértiles o estériles. Habiendo procreado previamente una niña con fibrosis quística y abortado un feto afectado por la misma patología, los demandantes buscaban acceder al diagnóstico genético preimplantacional con el fin de evitar que su próximo hijo naciera con la referida enfermedad, lo que les fue denegado. En su sentencia, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que la limitación de acceso establecida en la legislación italiana constituía una injerencia arbitraria y desproporcionada al derecho a una

15 Corte Europea de Derechos Humanos, asunto *Costa y Pavan vs. Italia*, de 28 de agosto de 2012.

vida privada y familiar de los peticionarios; aclaró que el régimen de protección de los derechos del niño no era aplicable al embrión preimplantacional y argumentó que los intereses invocados por el Estado italiano para denegar el acceso al diagnóstico genético preimplantacional (los derechos de las mujeres y evitar la selección eugenésica) no eran consistentes con la posibilidad, disponible para los peticionarios, de demandar un aborto legal. En particular, la Corte resaltó que en el caso de una interrupción voluntaria del embarazo, el feto está mucho más desarrollado que un embrión preimplantacional y que la intervención en el cuerpo de la mujer es mayor que la que ocurre al utilizar estas técnicas (párr. 55).

A propósito de la criopreservación de embriones, Zegers, Crosby y Salas¹⁶ han puesto de relieve que la ausencia de un ente regulador en Chile ha posibilitado que algunos proveedores locales (por ejemplo, la Clínica Las Condes) impongan por vía contractual a las parejas que se someten a una fecundación *in vitro* (FIV) la obligación de donar los embriones no implantados. Tal exigencia limita tanto la eliminación de dichos embriones como su criopreservación indefinida. Si bien, como observan los mismos autores, el alto riesgo de multigestación desaconseja implantar más de dos embriones en el cuerpo de una mujer, la exigencia antes referida no descansa en criterios médicos puesto que existen otras soluciones alternativas, tales como una transferencia posterior a su progenitora si esta lo solicita o la búsqueda futura de una receptora ligada a su progenitor. Cláusulas como las referidas interfieren con las decisiones procreativas de estas parejas. Más que intentar

16 Zegers-Hochschild, Fernando, Crosby, Javier A. y Salas, Sofía: (2014) "Fundamentos bio-médicos y éticos de la criopreservación de embriones" en *Rev Med Chile*, 142, pp. 896-902.

precaver un litigio eventual sobre el destino de los embriones criopreservados y la incertidumbre de los criterios legales o jurisprudenciales aplicables en estos casos dado el vacío en la legislación chilena, parecen tener por finalidad resucitar formas tradicionales de control social de la reproducción basadas en concepciones religiosas y en imaginarios de género, que son incompatibles con los estándares interamericanos de derechos humanos en la materia. Conviene recordar a estos efectos que la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo*, antes citado, declaró la compatibilidad de la pérdida embrionaria en la FIV con la protección que el art. 4.I. de la Convención Americana de Derechos Humanos dispensa al derecho a la vida. En la misma sentencia precisó, a propósito de los derechos procreativos están protegidos bajo el régimen de la Convención Americana y se oponen a la existencia de injerencias arbitrarias, estatales y privadas, sobre la autonomía procreativa individual.

3.2. Las disputas entre los donantes de gametos

Asumir, como aquí se ha hecho, que cláusulas fijadas por los proveedores de las TRA pueden interferir con las decisiones de las parejas al imponerles decisiones sobre el destino de los embriones criopreservados basadas presumiblemente en teorías sobre la personalidad de dichos embriones no implica desconocer que las disputas entre los futuros padres (donantes de gametos) sobre la realización o no de una transferencia embrionaria se han multiplicado a medida que las técnicas de criopreservación se han masificado. Dado lo anterior, las soluciones contractuales, es decir, instrumentos en los que las parejas solicitantes de estas técnicas prevén de común acuerdo

el destino de estos embriones congelados si se producen rupturas han ido desarrollándose profusamente en países como EE. UU., con miras a reducir las controversias, los costos de litigación y la incertidumbre normativa. Ello no ha evitado, sin embargo, que los tribunales deban intervenir en esta clase de disputas cuando las partes discuten la aplicabilidad de dichos acuerdos, fundamentalmente porque han cambiado de opinión. Sea que los tribunales estadounidenses se apeguen estrictamente a estos acuerdos o los modifiquen han tendido a apoyarse en la doctrina de la equivalencia de intereses de ambos donantes de gametos para resolver estas controversias. Esta doctrina postula que, a diferencia de las decisiones sobre interrupción de embarazo donde se prioriza la decisión de la mujer gestante, en las decisiones procreativas instrumentadas por medio de las TRA debe resguardarse un “equilibrio” estricto de las posiciones entre los donantes. Esta doctrina se funda en la igual autonomía reproductiva de ambos progenitores, es decir, en su derecho equivalente a determinar el uso de los embriones preimplantacionales, es decir, mientras aquellos se mantengan fuera del cuerpo femenino. Sin embargo, como destaca Ruth Colker, esta solución es discutible desde el punto de vista de la igualdad de género. Ella no tiene en vista que, aunque la disputa se produzca antes de la implantación de los embriones la posición de los donantes no es, en realidad, equivalente en esta etapa. Hay dos diferencias significativas. Por un lado, la recuperación de óvulos es un proceso más invasivo y que produce más estrés que la donación de esperma; por el otro, las mujeres, a diferencia de los hombres, tienen un suministro limitado de óvulos de suerte que su fertilidad disminuye drásticamente con el tiempo. En consecuencia, puede sostenerse que los embriones son más valiosos para la mujer

porque les cuesta a ellas más obtenerlos y más esenciales para su capacidad de convertirse en madre. De ahí que, según la autora, esté justificado privilegiar la decisión de la mujer en estas controversias cuando esta desea convertirse en madre¹⁷

3.3. Infertilidad y edad: entre el obstáculo y la conveniencia

Una última cuestión problemática interpela las dicotomías fertilidad/infertilidad, discapacidad/conveniencia, sobre las que se asientan la mayor parte de las regulaciones y prácticas sobre las TRA y que incluso está presente en el lenguaje de los derechos procreativos¹⁸. Estas distinciones, que parecen sencilla y neutras, se tornan difusas si consideramos que la infertilidad femenina está eminentemente vinculada a la edad y que la postergación del embarazo se ha vuelto una situación cada vez más frecuente en las sociedades industrializadas de occidente. No obstante, en muchos países el acceso a las TRA sigue supeditado a la acreditación de una infertilidad involuntaria, es decir, no producida por una decisión de conveniencia, como sería la postergación de la maternidad.

La prohibición de la donación de ovocitos –vigente en muchos países– es especialmente llamativa porque tiende a naturalizar la edad como límite procreativo en las mujeres en circunstancias de que se trata de un obstáculo removible técnicamente. Vista desde esta perspectiva, dicha limitación

17 Ruth Colker (1996): “*Pregnant Men Revisited or Sperm Is Cheap, Eggs are Not*”, 47 *Hastings L.J.*, 1063. Disponible en: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol47/iss4/6

18 Así en el caso de la OMS (BCN) se usa esta distinción como en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo*, antes citada.

normativa es paradójica: entra en conflicto con el objetivo primordial de las TRA, que no es otro que torcer la mano a la naturaleza, manipularla. La prohibición de la donación de ovocitos está también a contracorriente de los ostensibles cambios sociodemográficos que reflejan una clara tendencia a postergar maternidades y paternidades para satisfacer exigencias productivas y/o elecciones personales; y el aumento significativo de la esperanza de vida en buena parte del mundo.

Examinando el caso suizo, en donde sí se permiten esta técnica, Nolwenn Bühler señala que los avances en la criopreservación y en la donación de ovocitos ha estimulado, entre otros factores, la postergación de la decisión de procrear entre las mujeres. Esto ha contribuido a desestabilizar aun más el nexo entre maternidad y juventud, propiciando un visible cambio en las significaciones sociales sobre la edad límite para ser madre. Así, los embarazos tardíos, aunque todavía son vividos por las mujeres concernidas como verdaderos milagros, cada vez se vuelven más frecuentes en número¹⁹.

Con todo, la posibilidad de extender la decisión procreativa más allá de los designios del “reloj biológico” no está exenta de problemas. Para quienes acceden a estas tecnologías, se acrecientan las angustias al prolongarse en el tiempo la expectativa/mandato de la maternidad. Por consiguiente, los procesos de fertilización asistida tienden a eternizarse. Para las otras mujeres –que son la mayoría– se corrobora el peso de otras formas de exclusión ligadas a los medios económicos o a la etnia. Como destaca Bühler, incluso cuando la donación de ovocitos está autorizada por las leyes locales, como ocurre en

19 Bühler, Nolwenn (2014): “Ovules vieillissants, mères sans âge? Infertilité féminine et recours au don d’ovocytes en Suisse.” *Enfances, Familles, Générations*, number 21, pp. 24–47. Disponible en <https://doi.org/10.7202/1025958ar>

Suiza, quienes acceden a ella son fundamentalmente mujeres blancas, en pareja, heterosexuales, con los suficientes medios económicos para pagar los tratamientos en sus propios países o fuera de ellos²⁰.

A manera de conclusión

Las implicancias e impactos de género de las TRA ponen de relieve la necesidad de incorporar enfoques de género que complementen o, inclusive, corrijan los sesgos de otros enfoques (bioéticos o jurídicos). En todo caso, dado el terreno movedizo en que se insertan las TRA, la complejidad de sus implicancias e impactos de género, dichos enfoques requieren ser dúctiles, multidimensionales y transversales. Es decir, requieren ser sensibles a las interacciones dinámicas entre dichas tecnologías y las estructuras de género, de manera de identificar sus efectos en las opciones de las mujeres y de otros grupos “generizados”, como el colectivo LGBTIQ. De ahí que sea importante, además, incorporar componentes de interseccionalidad en el análisis, que permitan calibrar de mejor manera los impactos diferenciados de estas tecnologías en las diversas poblaciones de mujeres.

20 *ídem*

Capítulo 4:
**Donación reproductiva de gametos y embriones:
¿cómo proteger el mejor interés de las personas
nacidas, de donantes y de requirentes?**

Ovodonación y embriodonación. Fundamentos biológicos y uso en Chile

Claudio Villarroel Q.

Introducción

En los últimos 60 años, mejorías en educación, acceso a salud, y políticas públicas, tanto a nivel mundial y nacional, han producido cambios sociales radicales que han mejorado el bienestar de la población, especialmente en las mujeres.

En relación a la educación, la política estatal iniciada por los gobiernos radicales en la década de 1940 a 1950 de alfabetización y fomento de la educación primaria y secundaria, el aumento del acceso en educación universitaria y técnica superior de los años ochenta, ha beneficiado a distintos estratos social y en especial a las mujeres (1, 2).

La invención de la píldora anticonceptiva a fines de la década de los cincuenta por Pincus y Chang (3, 4), la invención del dispositivo intrauterino con cobre (TCU) en Chile por el Dr. Jaime Zipper(5), dieron la posibilidad a las mujeres de programar sus embarazos libremente y dieron una nueva herramienta en salud pública para atacar las altas tasa de mortalidad materna.

La realidad sanitaria chilena en los años sesenta era devastadora. La mortalidad materna era una de las más altas de América (316 muertes / 10 000 nacidos vivos (NV) de los cuales el aborto no seguro era responsable de 166 muertes /100 000 NV (6, 7). Por otro lado las tasas de embarazo adolescente alcanzaban a 60/1000 NV con altas tasas de morbimortalidad materna, perinatal y neonatal(8).

El libre acceso a planificación familiar con la instauración de un programa de acceso gratuito a anticoncepción de corta y larga duración a nivel primario de salud, como política pública, permitió revertir esta situación. Las tasas de mortalidad materna en el 2018 alcanzaron 12/100 000 NV y la tasa de embarazo adolescente se ha reducido en más de un 60% en los últimos 10 años llegando a 14/1 000 (8).

Todos estos cambios han llevado a un importante incremento del bienestar social en los últimos 60 años en nuestro país. Sin embargo, una de las consecuencias de esto es que se ha observado una postergación de la maternidad y reducción de la tasa de natalidad chilena.

Postergación de la maternidad y cambios demográficos

Los cambios radicales de los últimos 6 decenios, descritos previamente, han visto reflejado un incremento del bienestar sanitario, económico, educacional de la población. El acceso a educación y el crecimiento económico del país han mejorado las expectativas laborales, especialmente en las mujeres, permitiendo la búsqueda de mayor estabilidad económica, desarrollo profesional y académico. Como resultado de ello una postergación de la maternidad.

En un estudio reciente de Fuentes y cols. en los últimos diez años se ha observado un incremento de la edad de primiparidad (2008: 21,3 años, 2018: 25,5 años). Por otro lado, la tasa de primiparidad en mujeres mayores 35 años ha aumentado de 2% a un 6,5% entre el 2008 y 2018 (9). De acuerdo con el anuario de estadísticas del INE 2018 (8), la distribución de recién nacidos según grupo etario materno correspondió a: 7,9% en mujeres de 14 a 19 años, 20,6% en mujeres de 20 a 24 años,

27,2% en mujeres entre 25 y 29 años, 24,6% en mujeres entre 30 y 34 años, 15,3% en mujeres 35 y 39 años, 4,1% entre 40 y 44 años, 0,2% entre 45 y 49 años y 0,1% en mujeres mayores de 50 años. De acuerdo con lo anterior, el 19,7% de los partos en Chile se están produciendo en mujeres mayores de 35 años. Al analizar el número de partos aportados por mujeres mayores de 35 años, el 22,4% del total se produjeron en mujeres mayores de 40 años (8, 10).

Por otro lado, los cambios sociales experimentados en los últimos años se vieron reflejados en que el 41,9% de las madres tiene trece o más años de estudio al momento de tener su primer hijo y el 73,3% son mujeres solteras(8).

Estudios locales comparando la edad de primiparidad según nivel socioeconómico, medidos en 2 tiempos con diez años de diferencia han mostrado los siguientes resultados. En el año 2008 se observaba una brecha de aproximadamente 10 años en la edad de primiparidad de según nivel socioeconómico (31,5 años en el nivel socioeconómico alto vs 21,8 años en el nivel medio-bajo)(9). El mismo estudio realizado en el 2018 demostró una brecha de solo 6 años entre ambos grupos, debido a un aumento de la edad de primiparidad en mujeres de nivel socio económico medio a bajo (9).

De acuerdo a lo anterior podemos observar que la tendencia a la postergación de la maternidad ha aumentado en la última década. Esta se observó inicialmente en los grupos con mayor nivel de educación y estabilidad económica a fin de la década 2001-2010. Dicha tendencia en el retraso de maternidad se ha extendido a los niveles socioeconómico medios y bajos en la década del 2011-2020. Estadísticas demográficas recientes sugieren que el aumento de la edad de primiparidad tiene una asociación directa con el aumento de los años de estudio

materno. En la actualidad Chile se ve enfrentado a una nueva realidad: la postergación de la maternidad después de los 35 años. Actualmente un quinto de los embarazos se están produciendo en mujeres entre los 40 y 50 años, periodo en que la fecundidad disminuye(8).

Como consecuencia de los cambios descritos, la tasa global de fecundidad (TGF) en Chile ha ido cayendo progresivamente. En el 2018 la TGF llegó a 1,7 niño/mujer. La proyección al año 2050 estima que dicha tasa llegara a 1,5 niño/mujer(11). Estadísticas de INE demuestran que Chile lleva más de 20 años con TGF por debajo de 2 niño/mujer. Lo que es insuficiente para tener un reemplazo poblacional(8).

La pirámide de crecimiento poblacional muestra curva de crecimiento envejecida similar a la de los países desarrollados. Esto se ha debido a las políticas estatales que han llevado mejoras de los índices en salud, educación y económico. Como consecuencia de la postergación de la maternidad hacia edades menos fértiles en la mujer, la proyección de la TGF estima una reducción progresiva de los grupos etarios de 15 a 64 años en las próximas décadas, lo que pone en riesgo los avances logrados, debido a una menor fuerza laboral para mantener la economía(8, 11).

Edad, envejecimiento ovárico y fecundidad femenina

Lo antes descrito tiene una explicación biológica. Se entiende por reserva ovárica la cantidad de ovocitos potencialmente fecundables que tiene una mujer a una edad determinada. A diferencia de otros órganos, el ovario no tiene la capacidad de regenerar los ovocitos perdidos. El número máximo de gametos en la mujer se establece a las 20 semanas de vida fetal.

Al momento del parto, la recién nacida tiene alrededor de 1 a 2 millones de ovocitos. Desde el nacimiento se observa una pérdida progresiva de óvulos. La menarquia, edad de la primera menstruación, llega entre los 9 a 14 años. En cada ciclo menstrual se inducen el crecimiento de aproximadamente 30 óvulos, de los cuales uno alcanza la madurez y ovula. El resto de los ovocitos (99% de ellos) se pierde sin llegar a ovular. Estudios longitudinales han demostrado que esta pérdida de gametos aumenta a los 35 años. La pérdida de la reserva ovárica se acelera después de los 35 años, observándose una pendiente mas aguda de pérdida de gametos hasta llegar a la menopausia. De acuerdo a lo anterior, se establecen distintos periodos de fertilidad: 1) un periodo de fertilidad óptima entre los 20 y 35 años de edad con una tasa de fecundidad de 25% embarazo/mes de exposición a este. 2) Un periodo de subfertilidad moderada entre los 35 y 39 años con tasa de fecundidad de 10-15% por mes. 3) Un período de subfertilidad severa entre los 40 y 45 años con tasa de fecundidad entre el 1 a 5% por mes de exposición. 4) Finalmente un periodo de infertilidad fisiológica después de los 45 años, que corresponde al inicio de la menopausia, periodo en que la función reproductiva del ovario cesa(12).

Por otro lado, la calidad de los óvulos se deteriora después de los 40 años, debido a que el ovocito pierde su capacidad de reparar los daños en su material genético.

Esto se traduce en que después de los 40 años las tasas de aborto espontáneo llegan al 30% de los embarazos y el riesgo de una enfermedad genética del recién nacido llega 1 de cada 10 embarazos (12).

La postergación de la maternidad en Chile, nos ve enfrentados al siguiente dilema: el número de mujeres que buscan su

primer embarazo después de los 35 años e incluso después de los 40 años ha ido en aumento. Desde el punto de vista biológico, este periodo de la vida corresponde a periodos de menor fecundidad en la mujer, lo que se traduce en dos eventos interrelacionados: un aumento en las tasas de infertilidad que se observan a nivel global y nacional; y que explican la caída en la TGF chilena; y por otra parte, el envejecimiento de la pirámide poblacional y sus consecuencias.

Infertilidad femenina como problema de salud pública y tratamientos de reproducción asistida

La situación demográfica descrita y el aumento de la infertilidad en Chile se han hecho evidentes de los últimos 25 años. Las técnicas de reproducción asistida han sido un gran avance y alternativa para las parejas infértiles desde los años 70-80 con el desarrollo de la técnicas de inseminación intrauterina, fecundación *in vitro* (FIV), ICSI, ovodonación y embriodonación.

Desde el punto de vista de la salud pública, el Estado chileno ha creado programas de atención gratuita para las parejas infértiles del sistema de salud pública en inseminación intrauterina, fertilización *in vitro* y cirugía mínimamente invasiva.

En el año 1993 se crea el programa de fertilización *in vitro* financiado por FONASA, creado a instancias del Instituto de Investigación Materno Infantil de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, bajo la dirección del Dr. Luigi Devoto. Este programa ofrece tratamiento FIV sin costo para los usuarios de FONASA de todo el país. A lo largo de los años han aumentado el número de ciclos llegando a aproximadamente 500 ciclos anuales que se realizan en distintos centros del país (13). Desde

2016, por gestiones de la Sociedad Chilena de Medicina Reproductiva y la Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología, se logró la codificación por FONASA de la FIV, lo que permitió la cobertura de esta técnica en la modalidad de libre elección en FONASA y obligó a las ISAPRES a dar cobertura a la FIV.

Desde el año 2015, se estableció un programa estatal de ciclos de baja complejidad e inseminación intrauterina en hospitales bases para cubrir la creciente necesidades de tratamiento (13).

El acceso a este tipo de tratamiento ha sido de gran ayuda para la población infértil.

Sin embargo, estas técnicas tienen bajos resultados en mujeres con baja reserva ovárica o mayores de 40 años

Como se discutió previamente las tasas de fecundidad espontánea de una mujer después de los 40 años es de aproximadamente 1 a 5%. El porcentaje de mujeres mayores de 40 años que se someten a ciclos de FIV ha aumentado en los últimos 15 años llegando al 30%. Sin embargo las tasas de embarazo en ciclos de FIV en mujeres después de 40 años es de un 15% y la tasa de parto no supera el 10%. Esto ha hecho necesario el desarrollo de nuevas técnicas con mayores tasas de éxito: la donación de ovocitos y embriones.(8)

Ovodonación y embriodonación

La donación de ovocitos u ovodonación consiste en una técnica de reproducción asistida en la que una mujer (donante) con buena reserva ovárica menor de 35 años dona sus gametos a otra mujer (receptora). Estos ovocitos son fecundados con una muestra de espermatozoides proveniente de la pareja de la receptora o de un banco de espermatozoides. Los embriones generados por

esta técnica son transferidos al útero de la receptora que solicita el tratamiento. La tasa de embarazo con esta técnica es de aproximadamente 60%. Es una de las alternativas de elección con baja reserva ovárica o falla ovárica e implica que el recién nacido no compartirá la constitución genética de la receptora.

Según los registros de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (RED LARA), el número de ciclos ha ido aumentando en Chile de un 7% a un 17 % desde 1995 a 2018. Se estima que aproximadamente el 20% de los hijos de mujeres mayores de 40 años han nacido a partir de esta técnica(14).

La donación de embriones consiste en una técnica de reproducción asistida en que una pareja o persona dona sus embriones a una receptora en forma altruista. Dichos embriones criopreservados fueron generados por técnicas de alta complejidad como FIV y son donados por parejas o personas que ya han cumplido con su deseo de fertilidad. La tasa de éxito de un ciclo de embriodonación depende por supuesto, de la edad que tenían los progenitores cuando generaron el embrión; pero en general es de alrededor de 30% e implica que el recién nacido no tendrá la herencia genética de la receptora ni de su pareja. La técnica de embriodonación es más reciente que la de ovodonación, es una técnica en aumento y corresponde a aproximadamente el 6% de los ciclos de alta complejidad.

Desde el punto de vista legal, de acuerdo a la actual constitución, la maternidad esta definida por la mujer que tiene el parto; y el artículo 182 del código civil, modificado recientemente establece que la filiación de la persona nacida mediante técnicas de reproducción asistida corresponde a las dos personas que se sometieron a dicha técnica. Esto, sumado a los consentimientos que regulan la donación de gametos y embriones, asegura que la o los donantes de ovocitos o embriones no tiene ningún derecho ni deber legal sobre el recién nacido.

Las etapas de un ciclo de ovodonación consisten en:

- i. Selección de donante altruista
 - a. Entrevista médica
 - b. Entrevista psicológica
 - c. Estudio genético
 - d. Estudio de reserva ovárica
 - e. Exámenes de screening de patología médica, consumo de drogas, etc.

2. Estimulación ovárica controlada de la donante
 - a. Seguimiento ovular y estimulación hormonal de la donante para inducir el crecimiento de ovocitos
 - b. Aspiración folicular: punción de ovarios bajo anestesia para la obtención de ovocitos.
 - c. Criopreservación de ovocitos: consiste en la congelación de ovocitos hasta ser usados por la receptora.
 - d. Compensación económica de la receptora: retribución económica equivalente a los gastos incurridos por el tiempo y riesgo a los que se somete
 - e. Preparación endometrial de la receptora: corresponde de la estimulación hormonal de la receptora para que su útero sea receptivo al embrión
 - f. Fecundación de ovocitos con espermatozoides de la pareja o semen donante
 - g. Transferencia embrionaria: procedimiento ambulatorio en el que se deposita el embrión en el útero receptivo de la receptora.

Las etapas de la embriodonación consisten en:

- i. Donación anónima de embriones criopreservados por parejas o personas que ya cumplieron su proyecto de familia y que voluntariamente desean donar sus embriones remanentes.

2. Preparación endometrial de la receptora: corresponde la estimulación hormonal de la receptora para que su útero sea receptivo al embrión.
3. Transferencia embrionaria

Este tipo de procedimientos están bien reglados desde el punto de vista médico-biológico en el que se vela por la integridad y seguridad de la donante y la receptora. Normas que están estandarizadas a nivel mundial.

En general la donación de gametos y embriones son anónimas. Cada centro de fertilidad conserva una base de datos con todos los datos de los donantes y receptores, documentos de consentimiento informado y los que acreditan la donación y recepción de ovocitos y embriones, manteniendo la privacidad de todas las partes involucradas. Los centros también disponen de un programa de psicología especializada en reproducción humana para hacer apoyo y acompañamiento de las ovo y embrio receptoras.

La filiación se establece de acuerdo a la normativa legal existente.

Conclusiones

La mejoría en los índices de salud sexual y reproductiva producidos por la introducción de un programa de planificación familiar exitoso; la mejoría en el acceso a educación de la población general y especialmente femenina, los avances en la condición económica del país desde los años 1950 permitió mejorar el bienestar sanitario, social y económico de la población chilena.

Uno de los resultados anexos de estas mejoras ha sido la postergación de la edad de primiparidad, desplazándose hacia periodo de subfertilidad e infertilidad fisiológica. Esto ha llevado a un aumento de la tasa de infertilidad en Chile, y caída de la tasa de fecundidad general por debajo del nivel de recambio poblacional.

El estado chileno ha instaurado programas de estudio y tratamiento en el sistema público y privado de salud con una cobertura en aumento en FIV, cirugía y tratamientos de baja complejidad; pero estos programas no cubren la donación reproductiva.

En los últimos años se ha observado un aumento del número de mujeres que buscan embarazo por primera vez después de los 40 años, periodo de muy baja fertilidad y en el que la FIV y otras técnicas tiene bajas tasas de éxito.

La ovodonación y embriodonación es una terapia altamente exitosa en este grupo. El uso de estas técnicas ha ido en aumento en los últimos 20 años. Dichas técnicas se encuentran normadas desde el punto de vista técnico-médico, Por otra parte, la filiación de las personas nacidas de donación de gametos y embriones se rige por la ley de filiación actual, que en el caso de técnicas de reproducción asistida, corresponde a las personas que se sometieron al tratamiento. Sin embargo, la donación reproductiva aun no tiene cobertura en el sistema de salud público y privado.

Finalmente, este tipo de técnica ha mejorado el pronóstico de fertilidad de mujeres mayores de 40 años y se vislumbra como una herramienta mas para recuperar la baja tasa de natalidad.

Adicionalmente, genera nuevas formas de hacer familia que deberán ser abordadas a futuro.

Bibliografía

1. Sepúlveda Rondanelli J. Los radicales ante la historia: Andrés Bello; 1993 1993. 154 p.
2. Brunner Ried JJ. Medio siglo de transformaciones de la educación superior chilena: Un estado del arte. In: Bernasconi A, editor. La Educación Superior en Chile Transformación, Desarrollo y Crisis. Colección de Estudios en Educación. Santiago, Chile: Ediciones UC; 2015. p. 21-107.
3. Galán Ch G. 50 AÑOS DE LA PÍLDORA ANTICONCEPTIVA. Revista chilena de obstetricia y ginecología. 2010;75:217-20.
4. Pincus G Fau - Rock J, Rock J Fau - Garcia CR, Garcia Cr Fau - Ricewray E, Ricewray E Fau - Paniagua M, Paniagua M Fau - Rodriguez I, Rodriguez I. Fertility control with oral medication. (0002-9378 (Print)).
5. Copper-7 IUD: clinicians, data support four years of use. (0274-726X (Print)).
6. Armijo R, Monreal T. EL PROBLEMA DEL ABORTO PROVOCADO EN CHILE Pan American Journal of Public Health. 1966;60(1):39-45.
7. Viel B Fau - Campos W, Campos W. [Chilean history of infant and maternal mortality, 1940 -1985]. (0190-3195 (Print)).
8. Vitales CndE. Anuario Estadísticas Vitales-2018. In: Estadísticas INd, editor. Santiago, Chile: Servicio de Registro Civil e Indentificación; 2021. p. 12-7.
9. Fuentes A, Sequeira K, Tapia A. Niveles socioeconómicos bajo y medio bajo comienzan a postergar la maternidad en Santiago de Chile. Revista médica de Chile. 2019;147:168-72.

10. Rosero-Bixby L, Castro-Martín T, Teresa M-G. Is Latin America starting to retreat from early and universal childbearing. *DEMOGRAPHIC RESEARCH*. 2009;20(9):169-94.
11. Estadísticas INd. Síntesis de Resultados Censo 2017. In: Estadísticas INd, editor.: Instituto Nacional de Estadísticas; 2018.
12. Broekmans FJ, Kwee J, Hendriks DJ, Mol BW, Lambalk CB. A systematic review of tests predicting ovarian reserve and IVF outcome. *Human Reproduction Update*. 2006;12(6):685-718.
13. Salud FNd. Programa de fertilización asistida de baja y alta complejidad en la red pública o red preferente (MAI) de Fonasa 2021.
14. JE S, C M, J C, F Z H. Registro anual REDLARA 2018. www.redlaracom [Internet]. 2021.

Quiénes son las donantes de óvulos. Criterios de selección y algunas reflexiones

Tatiana Jadue

Los avances tecnológicos en reproducción asistida han permitido a muchas personas, que hasta entonces no tenían posibilidad de fertilidad, acceder a la maternidad y paternidad. Los tratamientos con donación de óvulos, espermios y embriones produjeron un cambio significativo en las posibilidades de crear familia no solo a parejas heterosexuales de edades más tardías, sino también a familias monoparentales y homosexuales (1).

La incorporación de un tercero que colabora con la reproducción ya sea una donante de óvulos, un donante de semen o una pareja que dona un embrión, pone en tensión y amplía el modelo hegemónico biogenético de familia que ha imperado en la sociedad posmoderna y que consta de: madre, padre, hijo(s). Estamos, por lo tanto, frente a un cambio de paradigma de lo que entendemos como familia y de cómo se genera el parentesco (2). Estos nuevos modos de hacer familia generan también nuevas subjetividades no sólo entre los integrantes de las familias, sino en todos quienes participan del proceso.

Usar gametos heterólogos puede incluir donación de óvulos, donación de espermios, doble donación (de óvulos y espermios) y donación de embriones, y en cada caso los procesos de selección son diferentes. En Chile, para la donación de

espermios se utiliza prioritariamente semen de bancos extranjeros, por lo que no se realiza evaluación y selección de donantes por parte de los centros. En cuanto a la donación de embriones, cada centro establece sus propios protocolos y acuerdos con las parejas o personas que deciden donar los embriones que no tienen contemplado utilizar.

Sin embargo, la donación de óvulos requiere que cada centro tenga un protocolo de evaluación y selección de donantes, para lo cual se suelen regir por las guías clínicas de las sociedades científicas internacionales como la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) y la Sociedad Europea de Reproducción Humana (ESHRE).

La donación de gametos puede ser con donante conocido o desconocido, siendo la más prevalente la donación con donante anónima. En general, las guías clínicas internacionales suelen recomendar el anonimato de la donación, ya que la relación entre donante y receptora podría tener implicancias psicológicas para ambas en relación de los resultados de la donación (3).

Dentro de los procesos con donante conocida se encuentra la posibilidad de que un familiar done a otro. En el caso de la donación de ovocitos, se podría dar la donación intergeneracional entre una hermana y otra o entre una prima y otra, o la donación transgeneracional en la que el acto de donar ocurre entre parientes de distintas generaciones (hija a madre, sobrina a tía). Las guías internacionales desincentivan la donación transgeneracional, en la que una hija podría donarle a su madre por varias motivaciones, dentro de las cuales destacan dos razones principales; en primer lugar, es muy posible que en ese intercambio exista una coerción emocional consciente o inconsciente y, en segundo lugar, por la posible alusión al incesto que esa configuración familiar particular podría suscitar,

incluso en la medida en que la madre esté buscando este embarazo con una pareja que no sea el padre biológico de la hija/donante (4).

En la realidad chilena, la mayor cantidad de donaciones se realiza de manera anónima y son puntuales los casos en que los receptores quieren utilizar gametos de donante conocida. Por lo que este texto profundizará en los procesos de evaluación y selección de donantes desconocidas de ovocitos.

Proceso de evaluación de donantes

Al momento de realizar la evaluación y selección de donantes de gametos, uno de los aspectos más relevantes a tener presente es la consideración de que el acto de donar no se trata sólo del traspaso de material biológico de una persona a otra, sino que a través de la donación se está contribuyendo a la formación de una familia. Los procesos de evaluación y selección de donantes deben preservar el bienestar físico y emocional de todos los involucrados en el proceso: donantes, receptores y personas nacidas por donación (5).

En línea con lo anterior, es relevante considerar a las postulantes a donantes como sujetos, que tienen intereses y necesidades y que mediante este proceso ponen a disposición su cuerpo y tiempo para contribuir a la formación de familias (6).

En Chile no se ha desarrollado aún una guía de buenas prácticas clínicas que dé lineamientos generales a los protocolos de evaluación de donantes en los centros, por lo que cada centro de fertilidad se autorregula y establece sus propios protocolos, habitualmente basados en las guías internacionales de las sociedades científicas de medicina reproductiva americana ASRM y europea ESHRE (3, 7).

La evaluación de las donantes de óvulos es un proceso que considera una evaluación médica y psicológica de las mujeres que manifiestan deseo de donar.

Desde el punto de vista médico, se busca conocer el estado de salud de la postulante y comprobar que esté habilitada para someterse a un procedimiento de estimulación ovárica y extracción de óvulos. Además, se busca descartar –tanto en ella como en su línea familiar– patologías médicas de alta heredabilidad. Por otra parte, en la evaluación médica se busca conocer el estatuto de fertilidad de la donante mediante una ecografía de recuento de folículos antrales (RFA) y la medición de la hormona antimülleriana (AMH) que, además de la edad de la donante, buscan predecir quienes tienen la mayor probabilidad de responder con el desarrollo de una alta cantidad de folículos de los cuales aspirar ovocitos maduros y de óptima calidad.

Por último, la evaluación médica de las donantes se completa descartando con exámenes alguna alteración en el cariógrama y enfermedades infectocontagiosas como sífilis, VIH y hepatitis.

Una vez que se ha efectuado la primera entrevista médica con la postulante a donante, se realiza la evaluación psicológica, la que se lleva a cabo mediante una entrevista semiestructurada, en donde se busca que la postulante sea capaz de articular un discurso en el cual dé cuenta de sí misma y de las motivaciones que la llevan a querer donar óvulos, así mismo, se espera que la postulante pueda dar cuenta de su historia personal y familiar y se pueda evaluar su estado de salud mental actual. Lo anterior se complementa con test psicométricos o proyectivos que aporten información diagnóstica a la evaluación. Este proceso se realiza en uno o dos encuentros, dependiendo de las disposiciones o protocolos de cada centro.

La evaluación psicológica

Dentro de los aspectos principales a evaluar en la donación de gametos es la motivación. En general, se ha descrito que las principales motivaciones son de carácter altruista o económico. Sin embargo, existe literatura que nombra otras posibles motivaciones, como el interés por participar de desarrollo científico o el deseo de transmitir genética (6). En esta misma línea se debe cuidar que la decisión de donar sea tomada en libertad y que no exista coerción económica o emocional para llevar a cabo el proceso. Personas que están pasando por necesidades económicas importantes o que intentan reparar un hecho traumático de su historia sexual o reproductiva a través de la donación de gametos, no serían propicias para participar de estos programas.

En este sentido, se debe poner énfasis también en evaluar que la donante comprenda todo el proceso considerando sus implicancias tanto físicas como emocionales. Se espera que la postulante tenga un desarrollo cognitivo adecuado para poder entender y firmar un consentimiento informado y también que cuente con la madurez psicológica y emocional necesaria para tomar una decisión de esta naturaleza.

Además, durante la entrevista psicológica se deben evaluar signos de veracidad en su discurso, los que estarían dados por la coherencia del relato y la consistencia de la información entregada durante todo el proceso.

Uno de los aspectos más importantes a indagar durante la entrevista psicológica es la representación que la donante tenga con respecto a los gametos que va a donar y al rol que éstos tienen en la conformación de una familia. Además, del nivel de desprendimiento de su donación, en términos, por

ejemplo, de descartar fantasías de estar donando un hijo al que eventualmente le gustaría encontrar y establecer un vínculo con él.

En cuanto a la evaluación psicológica de las donantes se deben considerar aspectos tanto de su historia personal como familiar. Se debe descartar presencia de psicopatología activa en la donante y de antecedentes de patologías psiquiátricas con alto componente de heredabilidad, como la esquizofrenia y la bipolaridad en la familia directa.

Desde el punto de vista de la evaluación psicológica se consideran criterios de exclusión:

- Incapacidad o pobreza cognitiva o alteración en la capacidad de tomar decisiones de manera informada.
- Que haya alguna coerción en su decisión de donar (tanto económica como emocional).
- Que exista en la historia de la postulante algún antecedente de abuso sexual o aborto no elaborado.
- Que exista antecedente de patología psiquiátrica con componente hereditario (esquizofrenia y bipolaridad) en ella y en sus parientes de primer grado (padres, hermanos).
- Que exista consumo habitual de drogas.
- Que presente psicopatología activa que haga que el proceso sea un estresor para ella y que ponga en riesgo el buen cumplimiento de los compromisos asociados a la donación.
- La presencia de estresores exógenos al procedimiento que pudieran verse exacerbados durante este.
- Presentar conductas sexuales de riesgo.
- Motivación o expectativas inadecuadas con respecto a la donación.

Una vez realizadas las entrevistas, se realiza un informe psicológico que debe manifestar si, desde el punto de vista psicológico, existen o no contraindicaciones para que la persona participe como donante de óvulos.

Las entrevistas con el donante deberán incorporar, además de la evaluación psicológica, un aspecto de psicoeducación que les permita a las postulantes a donante ponderar las implicancias futuras de su donación, tanto en su propia vida, como en la de receptores y nacidos por la donación, incluso en su descendencia.

Aspectos psicoeducativos de la evaluación

Considerando que la donación de gametos es un proceso que involucra la formación de una familia y el nacimiento de una persona, uno de los aspectos más relevantes de la entrevista psicológica con una postulante a donante es la psicoeducación en relación al proceso y sus implicancias tanto presentes como futuras.

Dado el momento vital en el que se encuentran las postulantes, es posible que haya varios aspectos de la maternidad y la conformación de una familia que aún no estén presentes en sus reflexiones por lo que se vuelve relevante incorporar estos aspectos a la reflexión acompañada de un profesional especializado.

En primera instancia es relevante informarles a las donantes que no existe aún evidencia científica que evalúe el impacto emocional y psicológico en el largo plazo que este acto pueda tener en sus vidas o en la de su descendencia (8).

Como parte de la psicoeducación en el proceso de evaluación de donantes, es de suma importancia reflexionar acerca de las necesidades de las personas nacidas por estos procesos. Lo habitual

es que las donantes muestren interés por ayudar a una mujer a realizar su deseo de maternidad, y no incorporen a quien nace de este proceso en su reflexión. Por lo que informarles acerca de evidencia que habla de las necesidades de los nacidos por donación de gametos, en cuanto a información acerca de su genética o, incluso, en cuanto a desear conocer a sus donantes, puede ayudarlas a tomar esta decisión de manera más informada y realista con respecto a las posibilidades futuras de que alguien nacido por su donación tenga necesidad de obtener algún nivel de información de ella, de su historial médico o genético, o de las circunstancias de la donación (9-12).

Si bien en Chile la gran mayoría de los programas de donación son anónimos, lo que significa que ni la donante ni la receptora (o la pareja de receptores) tendrán acceso a información a identificatoria de la contraparte participante, durante las entrevistas psicológicas tanto con las donantes como con la (los) receptora (receptores) es importante abordar el tema de las posibilidades de apertura de la información por medio de los avances tecnológicos que cada vez están más disponibles.

La aparición de los test genéticos directos al consumidor ha posibilitado que personas encuentren a parientes genéticos a través de todo el mundo. Harper (2016) publicó en *Human Reproduction* un artículo en donde sugería que el anonimato era algo virtualmente imposible, y que tanto donantes como receptores debieran tener presente que en la actualidad el anonimato es algo virtual y que en teoría ya no existe (13).

En la experiencia clínica con donantes, se suele apreciar que el anonimato es algo que las donantes valoran y buscan en el proceso de donación. Ya que manifiestan que eso les asegura que nadie las buscará en un futuro. Esto hace que en entrevista con las donantes se vuelva importante comentar y reflexionar en profundidad con respecto a la imposibilidad actual de garantizar el anonimato, para que lo puedan incorporar en su decisión.

Por otra parte, incorporada al aspecto psicoeducativo de la evaluación está la necesidad de informar a la donante con respecto a posibles efectos no deseados tanto del procedimiento en sí mismo, como del acto de donar. La sobreestimulación ovárica podría generar molestias como hinchazón, dolor en la zona pélvica, cambios de ánimo, etc. El estar adecuadamente informada de estos riesgos puede ser de ayuda para un mejor afrontamiento en caso de que ocurran (3).

Además, es bueno indagar junto a la donante el cómo entienden y acompañan sus cercanos significativos su intención de donar. En este punto se vuelve relevante que sus figuras cercanas estén informadas de la decisión y que estén en una actitud que puede variar desde neutra –respetar la autonomía de la postulante para la toma de decisiones– hasta el apoyo y valoración de la decisión. Una mirada crítica, enjuiciadora y negativa de los cercanos a la donante en su decisión, podría ser compleja para ella en lo emocional.

El perfil de las donantes

Para poder realizar un perfil psicológico se necesitan datos estadísticos y demográficos que aporten la información necesaria. En Chile no se ha creado un Registro Nacional de Donantes que permita recabar dicha información, por lo tanto, hoy es imposible realizar un perfil acabado de las personas que donan en nuestro país. La falta de un registro nacional, además, impide la trazabilidad de las donantes, con lo que, si bien cada centro tiene un máximo de donaciones aceptadas por donante, no es posible conocer si la postulante a un programa ha donado (y cuántas veces) en otro centro con anterioridad.

No obstante la falta de un registro nacional que aporte datos cuantificables de las donantes, es posible realizar un perfil de acuerdo a los requisitos de los centros para postular a donar:

- Las donantes en general son mujeres de entre 21 y 35 años.
- Una amplia mayoría son mujeres de nivel socioeconómico medio a bajo.
- En su mayoría son mujeres cursando estudios superiores.
- Una importante proporción de donantes no es madre aún y visibiliza la maternidad en el largo plazo.
- En cuanto a la motivación para donar, se suele observar una motivación mixta entre altruista y económica.
- Son personas sin antecedentes de salud importantes heredables.
- Se encuentran en condiciones de tomar decisiones de manera informada.
- No se registra en ella ni en sus familiares directos patología mental asociada a la esquizofrenia o trastorno bipolar.
- No presenta consumo habitual de drogas o sustancias.

La compensación económica

En Chile, la compensación económica que reciben las donantes por cada donación fluctúa entre los 650 000 y 1 000 000 aproximadamente.

La donación se define como un acto voluntario, altruista y desinteresado; no tiene un fin comercial en sí mismo. Así y todo, hay una compensación económica resarcitoria para compensar las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación, pero ello no debe suponer un incentivo meramente económico (14).

En síntesis, dada la naturaleza del acto de donar, las implicancias que esta tiene tanto presentes como futuras en todos

quienes participan del proceso (incluida la donante, la receptora y especialmente la persona que nace del proceso) es muy relevante considerar la evaluación de la donantes como un proceso biopsicosocial en el que se deben incorporar no solo aspectos de evaluación –como vimos médica y psicológica– sino también aspectos psicoeducativos que incorporen la información actualizada de cómo ha ido evolucionando las necesidades de las personas nacidas por donación en el mundo, de cómo el anonimato es muy difícil de garantizar en el largo plazo. Y en este sentido informar cómo cada vez más países han incorporado en sus legislaciones algún nivel de apertura de información de las donantes cuando las personas nacidas de su donación son mayores de edad y así lo requieren, entre muchos otros temas que se irán desarrollando y apareciendo conforme la ciencia y la tecnología produzcan avances.

En general, las distintas corrientes psicológicas coinciden en que la manera de nacer es muy importante para la salud mental y emocional futura. El formar familia o colaborar a que se forme una también tiene impacto de la subjetividad de cada participante, es por esto que a los procesos de donación de gametos se les debe dar este estatus, y no sólo el de un procedimiento médico de intercambio de células.

Bibliografía

1. Rivas AM, Álvarez C, Jociles MI. The intervention of «third parties» in parenthood: Perspective of donors, families and offspring. The state of the literature. *Rev Antropol Soc.* 2018;27(2):221-45.
2. Jadue T. Comunicación de orígenes en familias formadas por donación de gametos: del anonimato a la apertura como posibilidad. *Rev Médica Clínica Las Condes.* 2021;32(2):214-20.
3. Practice A, Committe. Recommendations for gamete and embryo donation: A committee opinion. *Fertil Steril.* 2013;99(1):47-62.e1.
4. Amato P, Brzyski R, Braverman A, Benward J, Stein A, Steinbock B, *et al.* Using family members as gamete donors or surrogates. *Fertil Steril.* 2012;98(4):797-803.
5. Committee AE. Interests, obligations, and rights in gamete and embryo donation: an Ethics Committee opinion. *Fertil Steril.* 2019;111(4):664-70.
6. Jurkowsky, Ludmila; Salom, Natacha, Rossi M. La Producción de Parentesco. Editorial Teseo; 2020. 1-321 p.
7. Shenfield F, Pennings G, Sureau C, Cohen J, Devroey P, Tarlatzis B. III. Gamete and embryo donation. *Hum Reprod.* 2002;17(5):1407-8.
8. Nuffield Counseling of bioethics. Donor conception: ethical aspects of information sharing. London; 2013.
9. Grace VM, Daniels KR, Gillett W. The donor, the father, and the imaginary constitution of the family: Parents' constructions in the case of donor insemination. *Soc Sci Med.* 2008;66(2):301-14.

10. Freeman T. Gamete donation, information sharing and the best interests of the child: an overview of the psychosocial evidence. *Monash Bioeth Rev.* 2015;33(1):45-63.
11. Hertz R, Nelson MK, Kramer W. Donor conceived offspring conceive of the donor: The relevance of age, awareness, and family form. *Soc Sci Med.* 2013;86:52-65.
12. Daniels KR. The perspective of adult donor conceived persons. En: Beier K., Brügge C., Thorn P. WC (eds), editor. *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter.* Heidelberg; 2020.
13. Harper JC, Kennett D, Reisel D. The end of donor anonymity: How genetic testing is likely to drive anonymous gamete donation out of business. *Hum Reprod.* 15 de junio de 2016;31(6):1135-40.
14. Ormart E. Abordajes psicológicos de la reproducción médicamente asistida. Buenos Aires: Nueva Editorial Universitaria; 2020. 1.247.

Donación reproductiva de gametos y embriones: revelación de la identidad de las y los donantes. ¿Cómo proteger el mejor interés de las personas nacidas y de sus familias?

Giuliana Baccino

Introducción

Quienes trabajamos en el ámbito de la reproducción humana asistida, tenemos naturalizado el cambio de tratamiento o de gametos en nuestros pacientes. Tanto es así, que desde hace ya varios años en España, anualmente más del 50% de los tratamientos de reproducción asistida son con donación de gametos y no es un dato que nos sorprenda a los profesionales (Registro de la Sociedad Española de Fertilidad, 2018). Pero no sucede lo mismo desde la perspectiva del paciente.

Si bien es un tratamiento muy extendido en la población posibilitando la creación de nuevas familias, en ocasiones estos procedimientos obligan a las/los pacientes con trastornos reproductivos a afrontar situaciones de gran dificultad emocional y a tomar decisiones de una trascendencia extrema.

Podríamos tratar aquí distintas problemáticas que enfrenta actualmente la donación de gametos, pero en esta ocasión reflexionaremos sobre dos grandes situaciones que atraen nuestra atención:

1. La revelación de los orígenes al niño;
2. El anonimato vs no anonimato en la donación.

1. La revelación de los orígenes al niño

Afortunadamente, cada vez son menos las personas que discrepan con la importancia de contarle a los niños sus orígenes genéticos. Pero, esto no siempre ha sido así.

Recordemos que en el año 1993 la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) sugería que los padres no contaran a sus hijos que habían nacido por donación de gametos. Y esta sugerencia se trasladaba de los profesionales a los pacientes.

Sin embargo, en el año 2004 el comité de ética de dicha sociedad cambió su postura y afirmó que por el bienestar del niño y de sus padres, los niños deben saber cómo han sido concebidos (ASRM, 2004).

Desde aquel momento, varias instituciones y sociedades científicas en el ámbito de la reproducción humana asistida recomiendan contar al niño sus orígenes (Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA); American Society of Reproductive Medicine (ASRM); United Nations Convention of the Rights of the Child, (Visser, 2012).

¿Y por qué ha sido este cambio de criterio? Porque las investigaciones científicas en este ámbito habían detectado, y continúan haciéndolo, que no contarle podría dañar al niño si se entera y dañar también el vínculo entre el niño y sus padres (Golombok, 2021; Baccino, 2014; Visser 2012, Isaksson y cols 2011; Blake y cols, 2010; Soderstrom-Antilla y cols, 2010; Daniels, 2009; Turner y Coyle, 2000).

No contarlos genera tensiones familiares, porque el secreto está siempre presente en la mente de quienes lo guardan, causando un distanciamiento entre quienes lo saben y quienes no. Y eso, impactará negativamente en el niño (Visser, 2012).

No solo desde el punto de vista de evidencia científica está clara la importancia de contar los orígenes a los niños fruto de una donación de gametos, sino también desde el punto de vista de la sociedad en general. Cada día, son más los padres y madres que optan por contarlos y por tanto, la conciencia social que existe en la actualidad nos hace pensar que los profesionales de la reproducción humana asistida estamos haciendo un buen trabajo con nuestras recomendaciones y nuestra visibilización hacia la donación de gametos.

Después de casi 30 años de recorrido en la investigación en revelación de los orígenes, estamos ya indudablemente lejos de aquellas recomendaciones que apoyaban el secretismo y cada vez más cerca de la total apertura y de los beneficios que aporta a las familias.

2. Anonimato vs. no anonimato en la donación

No sucede lo mismo con el segundo tema que nos preocupa hoy en día desde la psicología de la reproducción, el anonimato vs no anonimato en la donación de gametos.

Para comenzar con este tema podríamos hacernos una pregunta. Como profesionales, ¿creemos que es de alguna manera posible al día de hoy mantener el anonimato en la donación, aunque la legislación de nuestros países así lo determine?

Veamos brevemente el ejemplo de la evolución de la donación de semen desde la primera vez que se realizó en 1884

hasta el año 2018 (McGovern y Shalaf 2018) y después podremos sacar algunas conclusiones.

Recordemos que la primera inseminación artificial con semen de donante (IAD) se realizó en 1884, y nunca se le contó a la paciente que se había usado semen de donante. El caso se publicó 25 años después.

Décadas posteriores IAD se continuó haciendo en secreto y los elegidos eran estudiantes de medicina. Las IAD se repetían durante 4-5 días seguidos, con muestras en fresco de distintos donantes, en la misma paciente.

Hasta 1980 en USA se continuó haciendo IAD de forma anónima, usando muestras en fresco. Nunca se les informaba a los donantes si su donación había dado lugar a una gestación.

El primer gran cambio en el proceso de donación surgió con los casos de HIV a mediados de 1980. En ese momento, el Centro para el Control y Prevención de Enfermedades, la Sociedad Americana de Fertilidad y el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología recomendaron que las muestras fueran congeladas y usadas después de 6 meses. Los pequeños bancos de semen cerraron y crecieron las grandes empresas de bancos de semen con registros más detallados de donantes.

Más de 20 años más tarde, en 2005, la HFEA, añadió otro cambio a la donación de gametos, focalizándose también en el bienestar psicológico del nacido y determinó que los niños nacidos de donación deberían poder obtener la identidad de los donantes si la solicitaran a partir de los 18 años. Otros países se unieron rápidamente a esta iniciativa.

A partir de ese momento y siguiendo la línea de apertura, en USA los profesionales de la salud mental comenzaron a recomendar (no hay legislación que obligue) de forma rutinaria que las parejas cuenten al niño que ha sido producto de una donación, como vimos anteriormente.

Sin embargo, aún persiste la resistencia de revelar la identidad del donante al niño producto de la donación a la edad de 18 años.

Al día de hoy, los pacientes que han recurrido a donación de gametos siguen manteniendo la ilusión del anonimato y privacidad sobre su donante, pero al mismo tiempo, un adulto concebido por donación de gametos puede ser contactado por algún usuario de plataformas de test genéticos directos al consumidor, como por ejemplo Ancestry.com, 23andMe, u otras, alegando que la plataforma les ha encontrado un vínculo genético cercano. Recordemos que hasta hoy, ya son más de 26 millones de personas en todo el mundo las que recurren a estas plataformas para encontrar vínculos genéticos cercanos o lejanos, además de conocer más sobre sus genes y potenciales enfermedades.

McGovern y Shalaf sostienen entonces que ya en 2018 los pacientes de RA deberían conocer sobre esta realidad y los profesionales tenemos el deber de informar a nuestros pacientes y donantes que en este nuevo mundo, el anonimato no puede ser prometido de forma realista.

Este ha sido el caso de la evolución de la donación de semen desde sus orígenes hasta la actualidad. Lo mismo sucede con la donación de óvulos y con todo aquello que pretendamos que sea anónimo en el ámbito de la reproducción humana asistida.

Pero, qué es lo que quieren saber estas personas fruto de una donación de gametos sobre sus donantes. En el año 2017 se ha publicado un artículo que recopila la información de los primeros 10 años del levantamiento del anonimato en USA (Schieb y cols. 2017).

Los resultados indicaron que durante los primeros 10 años de levantamiento del anonimato, un tercio de los adultos que podrían haber contactado para conocer la identidad del donante, lo hicieron.

Los adultos que han pedido la identidad de sus donantes tenían entre 17 y 27 años.

Teniendo en cuenta que no todos los padres de estas personas les han contado que han sido fruto de una donación, el porcentaje estimado de solicitud de identidad estuvo cerca del 40%.

Proporcionalmente más mujeres que hombres han solicitado la identidad de sus donantes.

Los datos también indican que el tipo de familia estaba asociada a las peticiones. Los adultos criados en familias monoparentales solicitaban, proporcionalmente más frecuentemente la identidad de sus donantes, que las familias con dos figuras parentales.

La misma proporción de mujeres y de hombres solicitaron la identidad de sus donantes cuando habían sido criados por dos madres.

Concretamente, ¿qué les inquieta sobre sus donantes?

La mayoría quería conocer más al donante como persona. Necesitaban completar una imagen que se habían creado. Estaban interesados en responderse a preguntas como: “¿Soy como él/ella? ¿qué similitudes compartimos?”

Estaban interesados también en saber de dónde ha salido esa “otra parte de sí mismos” que no reconocían con la del progenitor que los había criado.

Los resultados de este estudio después de 10 años del levantamiento del anonimato en USA son tranquilizadores y nos aporta datos reales sobre qué desean saber los nacidos de sus donantes, y a su vez reafirma la idea de que el rol que ocupan estas personas en sus vidas es únicamente el rol de un donante y no sustituye ni pretende sustituir a los padres y las madres y mucho menos al vínculo que los hijos han establecido con ellos.

Reflexiones finales

La evidencia científica reafirma la importancia de contarle al niño sus orígenes. Afortunadamente, la conciencia social está acompañada con esta evidencia y cada vez son más las familias que optan por contarle a sus hijos que han sido fruto de una donación de gametos.

Por otra parte, y en relación con el anonimato en la donación, aunque algunos países mantengan en sus legislaciones el anonimato, es muy posible que no pueda mantenerse durante mucho más tiempo, con lo cual, nuestra recomendación es que Chile pueda adoptar una postura vanguardista en este sentido, porque la mejor forma de proteger el interés de las personas nacidas y de sus familias es acompañar las normativas y los tiempos, y así evitar consecuencias no deseadas.

Bibliografía

1. Baccino G., Salvadores, P. Hernández E. Disclosing their type of conception to offspring conceived by gamete or embryo donation in Spain. *Journal of Reproductive and Infant Psychology*, 2014: 83-85.
2. Blake L., Casey P., Readings J., Jadvá V., Golombok S. “Daddy ran out of tadpoles”: how parents tell their children that they are donor conceived, and what their 7 year olds understand. *Human Reproduction*; 2010; 25: 2527-2534.
3. Daniels K.: Donor gametes: anonymous or identified? *Best Pract. Res. Clin. Obstet. Gynaecol.* 2009;21:113-128.
4. Golombok S. Love and Truth: What Really Matters for Children Born Through Third-Party Assisted Reproduction. *Child Development Perspective*, May, 2021.
5. Isaksson S, Skoog Svanberg A, Sydsjö G, Thurin-Kjellberg A, Karlström, Solensten NG, Lampic C. Two decades after legislation on identifiable donors in Sweden: are recipient couples ready to be open about using gamete donation? *Human Reproduction*, Volume 26, Issue 4, April 2011, Pages 853–860.
6. McGovern P y Schlaff W. Sperm donor anonymity: a concept rendered obsolete by modern technology. *Fertility and Sterility*, 11, 2018.
7. Registro Nacional de Actividad de la Sociedad Española de Fertilidad, 2018: https://cnrha.sanidad.gob.es/registros/pdf/Informe_estadistico_SEF_2018_Version_Final.pdf

8. Scheib F, Ruby A, Benwards J. Who requests their sperm donor's identity? The first ten years of information releases to adults with open-identity donors. *Fertility and Sterility*, Vol. 107, Issue 2, 2017
9. Soderstrom-Anttila V., Salevaara M., Suikkari AM. (2010). Increasing openness in oocyte donation families regarding disclosure over 15 years. *Human Reproduction* 2010; 25: 2535-2542.
10. The Ethics Committee of the American Society of Reproductive Medicine (ASRM).: Informing offspring about their conception by gamete donation. *Fert. Steril.* 2004; 82:212-21.
11. Turner AJ, Coyle A.: What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counseling and therapy. *Human Reprod.* 2000;15:2041-2051.
12. Visser M, Kop Pal, van Wely M: Conseulling on disclosure of gamete donation to donor search for facts. *Facts Views Vis Obgyn.* 2012; 4(3): 159-172.

Efectos jurídicos de la donación de gametos y embriones en el ámbito de la filiación

Daniela Jarufe C.

Introducción

Chile no cuenta con una norma que se refiera específicamente a la donación ni de gametos ni de embriones y, por tanto, aun cuando éstas se verifican en la práctica, no se encuentran legalmente regulados los efectos que de ellas se derivan. La afirmación anterior no debería sorprender mayormente porque, como es sabido, no contamos con una ley dirigida a regular la aplicación de técnicas de reproducción humana en ninguna de sus variantes¹. Si bien se han hecho algunos intentos por legislar en esta materia² lo cierto es que, hasta la fecha, ninguno de ellos ha prosperado.

1 En adelante TRH.

2 Entre ellos: boletín 4346-II, fecha de ingreso: martes 18 de julio de 2006, sobre reproducción humana asistida, estado: archivado; boletín 4573-II, fecha de ingreso: martes 3 de octubre de 2006, regula la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida”, estado: archivado; boletín 1026-07, fecha de ingreso: martes 6 de julio, 1993, regula los principios jurídicos y éticos de las técnicas de reproducción humana asistida y establece sanciones para los infractores de sus normas, estado: archivado; boletín 11576-II, fecha de ingreso: miércoles 10 de enero, 2018, regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida”, estado: primer trámite constitucional; boletín 11100-II, fecha de ingreso: jueves 19 de enero, 2017, modifica la ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, para incorporar en ella información sobre tratamientos de infertilidad y fertilización asistida”, estado: primer trámite constitucional.

Es indudable que las TRH producen una serie de efectos de distinta índole, muchos de ellos de relevancia jurídica (en sus diferentes ámbitos). No obstante, en esta ocasión nos referiremos exclusivamente a aquellos que dicen relación con la filiación, y las problemáticas asociadas a la ausencia de legislación que se vislumbran únicamente respecto de aquella institución³.

Las preguntas que podemos plantearnos en esta materia son básicamente dos:

- En primer lugar, cómo determinamos quién o quiénes son padre y madre de un niño o niña nacido producto de una fecundación que se ha llevado a cabo a través de la donación de gametos y/o embriones⁴.
- En segundo lugar cómo preservamos (o deberíamos preservar) los derechos y deberes que competen a los distintos intervinientes en los supuestos de donaciones de gametos y/o embriones entre los que, sin duda, se encuentra el niño o niña nacido de ellas.

En las próximas líneas nos enfocaremos en responder de la manera más completa posible aquellas preguntas. Para tal cometido debemos necesariamente realizar algunas precisiones previas para luego distinguir entre los deberes y derechos que atañen, por un lado, a la figura del donante de gametos y/o embriones y, por otro, a la del destinatario; y cómo todo ello podría

3 Entiéndase la filiación, en una aproximación general, como el vínculo que existe entre un padre y su hijo o una madre y su hijo. Dicho vínculo, posee una dimensión biológica derivada del hecho de la generación y, ligada a esta, una dimensión jurídica. La dimensión biológica es la más radical y, sobre todo en el caso de la paternidad, la menos evidente; ello hace que, habitualmente, se sitúe en un primer plano la dimensión jurídica de la filiación.

4 Aquí habrá que distinguir entre la respuesta actual del legislador (si es que la hubiere) y aquella que creemos que debería verificarse si lo que pretendemos es contar en un futuro (ojalá no lejano) con una normativa adecuada.

influir en los derechos del niño o niña y, particularmente, en la determinación de su filiación.

Distinciones y afirmaciones imprescindibles

Tal como hemos anunciado, antes de entrar de lleno en el tema, haremos algunas aclaraciones que nos parecen fundamentales.

En primer lugar, creemos que debemos dejar atrás aquella eterna discusión de si es bueno o no es bueno, o si es éticamente correcto o no, o si debiese o no prohibirse la donación de gametos y/o embriones, u otras cuestiones de la misma índole, porque nada de ello va a evitar que se donen. Tanto en este tema como en otros que envuelven una serie de aspectos discutibles, no es posible llegar a consensos absolutos; lo que no significa que deban quedar ajenos a una pronunciación legislativa⁵.

En segundo lugar, no podemos perder de vista que en la aplicación de TRH (en todas sus variantes) hay un área tremendamente relevante e imprescindible que corresponde ser abordada por la ciencia médica y sus disciplinas afines; pero hay otra, de igual importancia, que corresponde ser resuelta por la ciencia del Derecho: si el resultado es hijo, entonces corresponde al legislador determinar algunas cuestiones al respecto y, entre ellas, la filiación de los nacidos producto de su aplicación. De ahí la importancia de generar espacios de trabajo conjunto en los que puedan abordarse las complejidades

5 Lo mismo ocurre con el aborto, con la eutanasia, con la adopción por parte de parejas compuesta por personas del mismo sexo, y un largo etcétera.

que entraña esta materia, y que requiere un análisis inter y multidisciplinario, a fin de recalcar no solo en la dictación de una norma coherente, sino en una implementación viable, capaz de responder a la realidad.

En tercer lugar, aquella insistencia en que no hace falta legislar porque ello implicaría dar rienda suelta a los deseos de quienes pretenden acceder a un hijo, lejos de evitar problemas, los genera; y promueve, por ejemplo, que sea la judicatura la que se sienta llamada a dar respuestas a cuestiones que son de resorte legal.

Más bien debemos enfocar los esfuerzos, discusiones y estudios a cómo legislamos: por qué aceptaremos algunas prácticas y no otras; si optaremos por un anonimato o en cambio permitiremos que se conozca la identidad de los donantes; si preferiremos un sistema público de donantes, o si daremos facultades a los centros privados para que establezcan sus propias reglas; y otras tantas determinaciones que, a nuestro juicio, deben partir de la base de la siguiente premisa (no ideológica sino real) y que podría dar luces en cuanto al modelo legislativo que debiese prosperar: no existe un derecho a tener hijos⁶.

A fin de abordar del modo más completo y claro posible este tema, importa sentar una diferencia que es fundamental para cualquier análisis en esta materia⁷.

6 Y no existe, básicamente porque nadie puede asegurar el resultado “hijo”. Otra cosa, y muy distinta, es que exista el derecho a acceder, en igualdad de condiciones, a aquellos medios que, eventualmente, pueden derivar en aquel resultado. Sobre este tema, véase JARUFE (2014).

7 Al tratarse de una contribución destinada a todo público, y no únicamente a quienes trabajamos en el mundo del Derecho, intentaremos en todo momento ser lo más esquemáticos y claros posibles, aun cuando aquello implique sacrificar algunos términos técnicos jurídicos.

Tenemos por un lado las TRH homólogas y por otro las TRH heterólogas⁸. Son homólogas aquellas cuyos gametos, y por ende el embrión, proceden de quienes se someten a ellas; y son heterólogas aquellas cuya práctica incluye la aportación de gametos por parte de terceros (ya sea de semen o de óvulos, o de ambos) o la aportación de un embrión; y que también puede significar la aportación de un útero⁹. Dicha distinción, según veremos, es de suma importancia a efectos de la determinación de la filiación y las normas que pudiesen aplicarse. Las unas y las otras generan efectos en materia de filiación; y es lógico que así sea porque (como ya hemos señalado) si el resultado es un niño, entonces surge la necesidad de determinar quién es su padre (si lo hubiere) y quién es su madre (si la hubiere).

Pero ocurre que los efectos que genera una TRH homóloga son fácilmente reconducibles a las normas de filiación que se contienen tanto en nuestro Código civil¹⁰ como en la Ley 19.585, y eso porque solo ha existido una asistencia y no una artificialidad: vale decir, aquella pareja o persona que, por la

8 Se trata de una distinción de antaño y que permanece hasta nuestros días. En la doctrina médica, véase: BARRI (2003), p. 1437; DE TERESA (2007), p. 121. Entre los autores jurídicos que han citado esta clasificación se encuentran: PANTALEÓN (1988), p. 248; MONTÉS (1988), p. 173; GÓMEZ (2007), p. 78; BUSTOS (1996), p. 22; GONZÁLEZ (1998), p. 121; FÁBREGA (1999), p. 76. No obstante, otros autores, y entre ellos GAFO (1986), p. 16, desde hace muchos años han llamado la atención sobre la incorrección de esta clasificación; el autor prefiere hablar de inseminación conyugal e inseminación artificial por donante (aunque creemos que con dicha terminología se olvida la inseminación no conyugal, practicada con semen de la pareja), y advierte que tanto la una como la otra son inseminaciones homólogas, pues se trata de semen de la propia especie; y heteróloga, en realidad, sería la inseminación con semen de una especie distinta. Más recientemente, Jarufe (2013), pp. 73 y ss.

9 Respecto a la donación de útero (mal denominado “vientre de alquiler”) no haremos ninguna alusión en este trabajo, por tratarse de un tema que será abordado en otros apartados de esta publicación.

10 En adelante Cc o Código.

razón que sea (múltiples), no ha podido o no ha querido concebir a través del acto sexual y la correspondiente cópula, son quienes aportan los gametos tanto masculino como femenino para la fecundación: ya sea *intra* o *extra* uterina¹¹.

Sin embargo, en el caso de las TRH heterólogas, que más que asistidas tienen un componente de artificialidad porque no se limitan a requerir de la intervención médica sino que significan mucho más que eso, no puede aplicarse la simple lógica descrita; el asunto se torna mucho más complejo y requiere de un análisis más acabado.

Los supuestos derivados de la donación de gametos y/o embriones y la situación legal actual relativa a la filiación

Se trata, en principio, de vínculos de filiación no biológicos, como otros que están previstos en nuestra legislación: la adopción, por excelencia; pero también el reconocimiento por complacencia¹², las filiaciones en las que prima la posesión notoria, y algunos otros supuestos. De hecho, y tal como señalan DIEZ-PICAZO y

11 En tales supuestos podrá aplicarse, por ejemplo, la regla sobre determinación de la maternidad contenida en el artículo 183, inc.1º del CC. y nadie discutiría respecto de aquello (“La maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil”); y también podría aplicarse la presunción de paternidad contenida en el art. 184 del mismo Código, que sería también irrefutable. Por su parte, las acciones que se ejerzan en torno a aquellas filiaciones se basarán, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las donaciones a las que nos estamos refiriendo, en la verdad biológica a la que podrá accederse a través de la correspondiente prueba de ADN.

12 Vale decir, aquellos en los que quien reconoce lo hace a sabiendas de no ser el progenitor del niño o niña que pretende por suyo. Téngase en cuenta que nuestro legislador no requiere, para que el reconocimiento sea válido, que quien reconozca sea efectivamente padre biológico (progenitor) del reconocido. Sobre la figura véase, por ejemplo, Rivero (2005), pp. 1049-1114.

GULLÓN “la filiación no es pues, necesariamente, una situación derivada de un hecho biológico. De algún modo puede decirse que una cosa es ser padre y otra cosa es ser progenitor, palabras antes inhabituales que comienzan a ser utilizadas cada vez más por la ley”¹³. Sin embargo, y según el caso, tendremos vínculos no biológicos respecto de padre y madre, o bien respecto de solo uno de ellos, o bien biológico respecto de ambos, según veremos.

La única norma de rango legal que existe y que efectivamente ha sido creada para los casos de TRH, es el art. 182 del CC, en el que se dispone 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. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”. De la historia de la ley, de su redacción y de su interpretación, es lógico que esta norma no ha sido creada para los casos de TRH homólogas, sino para el de aquellas técnicas en las que de alguna manera interviene un tercero o una tercera persona. Lo que ocurre es que la norma es incompleta, insuficiente, poco diáfana, etc.; y lo es porque o no responde a prácticamente ninguno de los supuestos reales, o porque la respuesta se reconduce a las normas relativas a la filiación biológica y estas, obviamente, no han sido pensadas para estos supuestos. ¿Debe prestarse un consentimiento?, ¿dónde

13 DIEZ PICAZO y GULLÓN (2006), p. 225. Y continúan: “padre contiene una carga de sentido socio- cultural y jurídico de la que carece el termino progenitor. En realidad los términos paternidad, filiación, padre, hijo, expresan sobre todo categorías jurídicas estructuradas sobre roles culturales que encuentran una definición espontánea en nuestra sociedad. De esta manera, la regla B es padre/madre de A significa que B tiene que cumplir respecto de A el conjunto de deberes, con el correlativo conjunto de derechos, o si se prefiere, el conjunto de funciones o el conjunto de papeles que la sociedad y el ordenamiento jurídico esperan y definen con esa denominación”.

consta la voluntad de quienes se han sometido a ellas?, ¿cómo se regulan tales consentimientos?; ¿y si se trata de una mujer sola?, ¿o de un hombre sólo?; ¿y si solicitan la aplicación de TRH una pareja compuesta por dos hombres o dos mujeres?

Claramente, nos encontramos frente a graves vacíos legales que se derivan, la gran mayoría de ellos, de la ausencia de una ley de técnicas de reproducción humana asistida (o artificial), que no sólo regule los aspectos médicos de su aplicación sino también, y de manera exhaustiva, los efectos jurídicos que de ellas se derivan en relación con una institución básica del derecho civil, como es la filiación.

El análisis es complejo y, a modo de ejemplo, podemos representar los siguientes supuestos¹⁴.

Pareja casada¹⁵ que acude a donación tanto de gameto masculino como femenino

Quienes se someten a las TRH no son quienes aportan los gameetos, ni masculino ni femenino y, por tanto, el nacido no es hijo biológico de ninguno de ellos. Sin embargo, y según la legislación actual (aplicación del art. 182 del CC.) son padres legales quienes se han sometido a ellas. Si bien esto parece razonable, lo cierto es que los problemas que pueden darse en la práctica no son pocos. ¿Y si el marido no consintió?: pesaría sobre él la presunción de

14 La realidad de la aplicación de las TRH va mucho más allá de la infertilidad. En la práctica, podrían darse una serie de supuestos, todos los cuáles requieren de un análisis jurídico.

15 El hecho de tratarse una pareja casada, no es un dato ni odioso ni discriminatorio. Como veremos, en nuestro país, la presunción de paternidad solo opera respecto de la filiación matrimonial, lo que trae consigo una variante muy relevante a la hora de la determinar quién es considerado padre por parte del legislador.

paternidad¹⁶, pero ésta podría ser perfectamente impugnada y de entablarse una acción en tal sentido, sin duda prosperaría (porque, como es lógico, no coinciden padre biológico con padre legal). En tal caso, tendríamos determinada una filiación materna, mas no paterna (la que, de optar por el anonimato del donante, no podría determinarse jamás)¹⁷. También podría darse el caso de una denegación de la acción por estimarse que se trata de una filiación derivada de TRH; o bien porque no cabría entablarse la impugnación sin la correspondiente reclamación de paternidad respecto de otro, lo que sería tremendamente injusto para el marido que no ha consentido.

Pareja casada en la que la mujer aporta el óvulo y el marido el semen

En este supuesto, la aplicación del art. 182 del CC produciría un efecto distinto. Coincidirían respecto de la mujer la maternidad tanto biológica como legal, y respecto del marido (haya o no consentido) se aplicaría la presunción de paternidad. Cualquier acción que se pretenda, no surtirá un resultado positivo porque, en los hechos, él es el padre biológico.

Así las cosas, no se trata más que de una filiación biológica y no haría falta siquiera reconducir el supuesto a la aplicación de una

16 Art. 184, inc. 1º del CC: “[s]e presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación judicial de los cónyuges”.

17 Podría pensarse que esto se soluciona con la revelación de la identidad del donante, pero ya sabemos que en ningún caso aquella identificación podría significar ni derechos ni deberes filiales. Legislar en tal sentido, podría desvirtuar, según veremos, el sentido teleológico de la donación de gametos.

norma especial. Sin duda, el art. 182 del CC no ha sido pensado entonces para este tipo de situaciones (TRH homólogas).

Pareja no casada en los mismos casos anteriores

En el primer supuesto; vale decir, donde se recurre a la donación de ambos gametos, ocurriría lo siguiente. Suponiendo que la mujer ha consentido (cuestión que no queda claramente solucionada por el legislador nacional), quien es su pareja (ya sea de hecho o a través de un acuerdo de unión civil) no queda de ninguna manera sujeto a la filiación paterna. No se aplica aquí la presunción de paternidad porque, como ya hemos dicho, ésta solo opera respecto de la filiación matrimonial, y quedaría a su voluntad reconocer o no al niño nacido a través de la donación de gametos de un tercero.

Podríamos pensar que ello no sería así porque el art. 182 del CC dice que serán padre y madre quienes se someten a las TRH, pero lo cierto es que no sabemos quiénes ni cómo deben consentir, y es quizás ese el mayor vacío que presenta nuestra escasa legislación en la materia. Por su parte, ¿podría el hijo, en caso de ser reconocido por la pareja de la madre, repudiar aquel reconocimiento?: a simple vista, la respuesta es sí¹⁸.

En el segundo ejemplo, aquel en que ambos miembros de la pareja aportan los gametos masculinos y femeninos, ocurre algo similar. Al no estar casados, no opera la presunción de

18 Art. 191, inc. 1º: “[e]l hijo que, al tiempo del reconocimiento, fuere mayor de edad, podrá repudiarlo dentro del término de un año, contado desde que lo conoció. Si fuere menor, nadie podrá repudiarlo sino él y dentro de un año, a contar desde que, llegado a la mayor edad, supo del reconocimiento”.

paternidad y, por tanto, tampoco existiría la manera, según la legislación actual, de “obligar” al padre a asumir la paternidad.

Pareja casada¹⁹ o no casada compuesta por dos mujeres²⁰

Podrían darse los siguientes supuestos: una de las mujeres que conforma la pareja aporta el óvulo, y se recurre a la aportación de gametos por parte de un donante; o bien, ninguna de las mujeres aporta el óvulo y lo aporta una tercera persona.

En el primer caso, podría ser la misma mujer (miembro de la pareja) que aporta el óvulo quien, además, da a luz; o, en cambio, que aquella que aporta el ovulo no sea quien da a luz sino que dicha función la cumpla su pareja. Si es ella misma, entonces coincidirán madre biológica con madre legal y no haría falta la aplicación del art. 182 del CC, sino lisa y llanamente el 183 del mismo Código (madre es quien da a luz). Si en cambio, una de ellas aporta el óvulo y es la otra quién da a luz, el resultado legal sería el mismo, con la sola diferencia de no coincidir en una misma persona madre genética (quien aporta el óvulo) con madre legal (quien ha dado a luz). Es este precisamente uno de los casos de la denominada disociación de la maternidad en los que no coincide la genética con la ley²¹.

19 Recuérdese que recientemente ha sido aprobada en el Senado de la República la ley que permite el matrimonio denominado igualitario. Véase: <https://www.senado.cl/noticias/matrimonio-igualitario/matrimonio-igualitario-senado-despacho-iniciativa-a-su-segundo-tramite>

20 Los casos de hombre solo o de pareja compuesta por dos hombres no los voy a abordar en esta ocasión porque aquellos requieren sí o sí de aquel denominado “vientre de alquiler” lo que implica un análisis diverso. Lo mismo ocurre en el caso de las parejas compuestas por dos mujeres en las que se recurre a otra para que geste al niño o niña, ya sea con óvulo propio, o de aquella mujer, o de una tercera persona.

21 Véase en este sentido: Turner (2003), pp. 441 y ss.

En el segundo supuesto; vale decir, aquel en el que ninguna de las mujeres aporta el óvulo, operaría la misma lógica, siempre que una de ellas sea quien da a luz (ya hemos dicho que la maternidad en nuestro país se determina por el hecho del parto).

El problema estaría dado, en todos los supuestos planteados, en la determinación de la segunda maternidad porque, claro está, ambas mujeres que conforman la pareja desean ser madres del niño o niña concebido a través de la donación de gametos. Eso hoy en Chile es imposible; y lo es porque no es un supuesto previsto en el art. 182 del CC (que habla expresamente de hombre y mujer), ni son tampoco aplicables las demás normas relativas a la filiación (más que el 183 del CC que no alcanza para cubrir ambas maternidades), ni siquiera las relativas al reconocimiento²².

Otro asunto, y muy distinto, es que algunos jueces de la República se inclinen por determinar maternidades conjuntas, aplicando (por ejemplo) la normativa internacional o desvirtuando el sentido de las normas existentes. Sin embargo, reitero, no es la judicatura la llamada a solucionar estos vacíos legales; porque, entre otras cosas, la suerte de los solicitantes dependerá de la ideología del juez de la causa²³.

22 Hay quien podría pensar que cabría aplicar el art. 183, inc. 2° del CC, en el que se dispone que: “[e]n los demás casos la maternidad se determina por reconocimiento o sentencia firme en juicio de filiación, según lo disponen los artículos siguientes”. Aquella norma, sin embargo, ha sido creada para los casos de falso parto o suplantación de hijo, u otra figura en la que se haya hecho imposible asociar el hecho del parto a la maternidad legal. No obstante aquello, ha sido ésta la vía utilizada para la obtención de la doble maternidad por parte de aquellas mujeres que han conseguido un fallo favorable en nuestros tribunales (y cuyos antecedentes están en la cita número 24).

23 Véase la sentencia de la Jueza Rebolledo en: <https://www.movilh.cl/wp-content/uploads/2020/06/fallo-dos-madres-movilh.pdf>. Una opinión crítica al respecto en: <https://www.movilh.cl/historico-fallo-judicial-reconoce-por-primera-vez-la-existencia-de-dos-madres-en-chile/>.

Mujer sola que recurre a donante de óvulo y semen

Como ya hemos advertido, no nos referiremos a aquel caso en que la mujer recurre a la aportación de útero, sino solo a aquellos en los que es ella misma quien da a luz.

Por todo lo explicado anteriormente, no coincidirá madre legal con madre genética, pero en términos jurídicos será quien se haya sometido a las técnicas quien aparezca como madre del niño o niña nacido/a (no por aplicación del art. 182 del CC, sino del 183 del mismo Código). Por su parte, no existirá una determinación de paternidad, a menos que alguien quisiera reconocerle como hijo. En tal caso, y como es obvio, no podría tratarse del donante (ya hemos explicado el por qué) y, por tanto, quien sea que le reconozca obraría bajo la figura del reconocimiento por complacencia²⁴. Como el reconocimiento es irrevocable, solo quedaría sin efecto aquella filiación paterna, bajo dos supuestos: que el hijo le repudie (en los términos ya explicitados); o que el padre alegue la nulidad en los plazos y términos señalados en la ley²⁵.

24 Partimos de la base de no ser engañado por la mujer pero, en tal caso, procedería la nulidad, según veremos.

25 La acción de nulidad del reconocimiento de un hijo se encuentra regulada entre las acciones de filiación del Cc. (art 202), sin embargo, poco se diferenciará de la naturaleza jurídica de las acciones de nulidad propiamente tal, lo que nos lleva a concluir que no es una acción de filiación, sino una acción de nulidad. No obstante ello, la jurisprudencia nacional, en virtud del interés superior del niño, el derecho a la identidad y la igualdad de los hijos, le ha otorgado ciertas características propias de las acciones de filiación. Así, en la presente obra analizaremos las sentencias de nuestros tribunales superiores de justicia sobre la acción de nulidad de reconocimiento, verificando la existencia de dos líneas jurisprudenciales: la primera, en la cual computan el plazo de un año de interposición de la acción a partir del momento en que el padre que reconoce al hijo tomó conocimiento de que este no era biológicamente suyo, y que, por lo tanto, su consentimiento estuvo viciado, pese a que, según la norma expresa y las características propias de las acciones de nulidad, el mismo debería contabilizarse desde la época del acto que se pretende anular; y la segunda, en una posición minoritaria, que se inclina por estimar que el reconocimiento voluntario de un hijo puede impugnarse a través de la acción de impugnación por el propio padre. Véase RODRIGUEZ (2018), pp. 92 y ss.

Mujer sola que recurre a donante de semen y aporta el óvulo

En este supuesto, al igual que el anterior, será madre quien da a luz; aquí sí coincidiría la madre legal con la genética; y podría un tercero eventualmente reconocerle (también a sabiendas de que no es el padre biológico y, por tanto, por mera complacencia), pudiendo darse respecto de tal reconocimiento las mismas alternativas ya planteadas. Tanto en este supuesto, como en el anterior, recuérdese que aun siendo conocida la identidad de los donantes, no se establecería entre ellos un vínculo de filiación.

Propuestas para una legislación coherente y respetuosa de los intereses de los intervinientes en este tipo de TRH y sus efectos en materia de filiación ²⁶

El legislador puede y debe intervenir *ex ante* y también *ex post*. Las intervenciones deben apuntar a un modelo garantista; garantista de los derechos y deberes del donante; de los derechos y deberes de los donatarios; y de los derechos del niño.

- I. Quiénes pueden donar y las manifestaciones de voluntad que se ven involucradas en una donación de gametos

²⁶ En este apartado traeremos a colación y haremos algunos comentarios relativos al Proyecto de ley identificado en el listado de bibliografía, el que, si bien no ha sido aún presentado al Congreso Nacional, hemos tenido a la vista a efectos de nuestra participación en el seminario de fecha 23 de julio sobre “Donación reproductiva de gametos y embriones: ¿cómo proteger el mejor interés de las personas nacidas, de donantes y de requirentes?”, cuarto seminario del ciclo organizado por el Programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana, Facultad de Medicina UDP, Facultad de Derecho UDP y Facultad de Derecho Universidad de Chile, y que puede verse en el siguiente link: <https://www.youtube.com/watch?v=mi6S2dv7OJs>

En primer lugar, y como parece lógico, solo podrían donar personas con plena capacidad, más allá de cuál sea el estado de la legislación en el momento en que esto se regule²⁷.

En este sentido nos parece muy acertado aquello que plantea el art 9° del Proyecto de Ley que regula los Procedimientos y Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida.

Sin embargo, y en cuanto a la manifestación de voluntad se refiere, no creemos que sea un tema que deba regirse por las normas relativas al consentimiento informado (o no al menos tal como se encuentra regulado hoy²⁸). Parece adecuado que se trabaje un consentimiento especial, y revisar legislación extranjera y doctrina comparada para hacernos de algunas ideas²⁹.

Por otro lado, parece indudable la pertinencia de que un médico dé cuenta de los aspectos que conciernen en el ámbito sanitario; sin embargo, no parecen los más idóneos para explicitar los aspectos jurídicos que entraña esta donación, ni para donantes ni para los destinatarios de aquellas donaciones.

Al referirnos a los consentimientos es necesario, primeramente, concretar el valor, alcance, sentido y efectos no solo de su presencia, sino también de su ausencia en cada caso y, posteriormente, sus repercusiones e incidencias en materia de determinación de la filiación.

Deben distinguirse aquellos consentimientos relativos únicamente a la aplicación de TRH (o bien dirigidos, por ejemplo, a autorizar la utilización de gametos), de aquellos consentimientos determinantes de la filiación del nacido: no pueden

27 Nos referimos a las posibles reformas a las normas sobre capacidad reguladas en el Cc.

28 Ley 20. 584 de 2012.

29 Véase, por ejemplo: el caso de Uruguay en http://www.fnr.gub.uy/consentimiento_RA; o el caso de Ecuador, Zamora (2020), pp. 118 y ss.; en el caso de Argentina, Geri (2019), pp. 150 y ss.; en el caso de España, Martínez de Aguirre (2004), pp. 256 y ss.

englobarse todos en un mismo significado. Además, determinados consentimientos presentan un carácter “polifuncional” o “polivalente”, pues de ellos deriva no sólo la autorización para la realización de los actos médicos conducentes a la fecundación sino que, además, la aceptación de la paternidad y la asunción de la prohibición de impugnarla con posterioridad.³⁰ *A contrario sensu*, tal multiplicidad de funciones no está presente en todos los consentimientos relevantes: hay casos en los que el consentimiento del varón, por ejemplo, no constituye autorización para la realización de las técnicas, pero sí puede ser determinante en el establecimiento de la filiación del nacido.³¹ De un modo similar, Moro³² distingue la manifestación de voluntad destinada a la disposición del propio cuerpo, de aquellos otros “asentimientos” (como el del cónyuge de la usuaria, en relación a la utilización de gametos de un donante cuando éste no puede aportarlos) que en nada atañen, señala, a los derechos de la personalidad, pero que interfieren directamente en la determinación de la filiación del menor que nacerá a través de la aplicación de las TRH consentidas.

En segundo lugar, debe el donante someterse a un examen básico de salud, a fin de evitar enfermedades genéticas que puedan evitarse. En este sentido, creemos, apunta lo dispuesto en el art. 10 del mencionado proyecto y que responde a una especie de “evaluación de idoneidad”, si queremos denominarlo de alguna manera. Creemos que la principal razón es que aquí, a diferencia de otras filiaciones, no estamos hablando de niños ya nacidos,

30 Alkorta (2003), p. 239.

31 Martínez de Aguirre (2004), p. 256.

32 Moro (1988), p. 90.

sino de niños que van a nacer y cuya selección, con todo lo inadecuado que pueda sonar, puede y debe verificarse.

En tercer lugar, creemos que no debe dársele a conocer al donante el destino final de sus gametos, pero sí debe asegurársele que serán utilizados para fecundación o investigación. Frente a la pregunta de ¿cómo sabrá el donante que se ha dado cumplimiento a lo pactado; lo cierto es que no lo sabrá, y se trata entonces de una especie de “voto de confianza” y un riesgo que se entiende que asume.

En cuarto lugar, el donante deberá ser advertido no solo de los efectos médicos que se derivarán de su donación, sino también de los efectos jurídicos que ésta acarrea y, sobre todo, debe ser informado que, aun siendo el progenitor del menor, no podrá (bajo ningún concepto) ejercer la acción de reclamación de paternidad; y que, aun en los casos excepcionales en que se conozca su identidad (si fuere aquella la opción por la que se incline Chile), no recaerá sobre él responsabilidad paterna alguna: en pocas palabras, el donante no será jamás considerado padre legal del nacido. Sin embargo, no creemos que baste con que tal información quede expresamente establecida en el consentimiento informado que se trate, sino que el o la donante debe además renunciar expresamente a toda acción de paternidad/maternidad respecto del niño o niña que nazca de la fecundación en la que intervengan sus gametos. En este aspecto cobra también importancia la aclaración anterior: el o la donante no debe saber quién recibe sus gametos.

En cuarto lugar, creemos que no debiese el donante recibir ninguna contraprestación ni por parte del banco de gametos ni por parte del donatario (entendido como destinatario final). Si bien parece adecuado que, sobre todo en el caso de las mujeres, puedan compensársele los sacrificios que implica el sometimiento a los tratamientos médicos que impliquen su donación, creemos

que aquello debiera quedar expresamente establecido en la ley y detallado en el correspondiente consentimiento informado. No puede establecerse una cláusula abierta que luego sirva para interpretaciones que impliquen un ánimo de lucro³³.

En quinto lugar, creemos que debe tratarse de bancos públicos, financiados por el Estado³⁴. Aquella fórmula serviría para evitar una serie de inconvenientes que podrían generarse en torno a la existencia de bancos privados: entre ellos, el mercado negro, el fin único del lucro, y el aprovechamiento respecto de quienes desean acudir a donantes. Asimismo, valdría para promover la igualdad, para que efectivamente exista la gratuidad (y no lo digo respecto del procedimiento porque ahí cada quien escogerá dónde prefiere someterse a la aplicación de las TRH, aunque nos parece también discutible, sino respecto al acceso al material genético).

No puede promover el legislador que solo quienes puedan pagar accedan a los gametos de donantes; no puede ser que mientras unos pagan millones, otros tengan que conformarse con no acceder; que algunos puedan elegir quiénes les donan y pagarles a través de una especie de contrato (porque entre otras cosas, deja de ser una donación); no puede ser que algunos puedan decidir si se trata de un donante alto, rubio, bajo, moreno, etc. Esto creemos que desvirtúa el fin de la donación de gametos y transformaría aquella opción en un mero

33 El art. 11 del proyecto, señala que la donación de gametos no podrá tener carácter lucrativo o comercial, pero señala también lo siguiente: "...sin perjuicio de compensaciones económicas o de otro tipo por los inconvenientes físicos y psicológicos en que hubiere incurrido el o la donante". Cabría precisar qué inconvenientes; qué otro tipo de compensación; quién va a pagar aquella compensación; etc.

34 Se trata de una advertencia que cabe tanto para este apartado como para el siguiente, dirigido a los destinatarios de la donación de gametos.

derecho a tener hijos que, como ya hemos dicho, no es tal. Esto no puede hacerse ni en la filiación biológica, ni en la adopción, y no vemos motivo para que pueda hacerse en la aplicación de TRH con aportación de donantes.

2. En cuanto al destinatario de la donación y sus derechos y deberes

En primer lugar, creemos que uno de los mecanismos prioritarios para contribuir a la equidad es la disponibilidad de una información completa, exacta y en términos accesible a todo tipo de usuarios. Debe tratarse de una información clara y precisa, sobre el proceso de TRH, sobre los resultados tanto médicos como jurídicos, sobre los centros y servicios que las practican, etc. Tal necesidad, se traduce en registros públicos (que hoy no tenemos) y mecanismos de información también públicos, que son indispensables para proporcionar a los ciudadanos que acuden a los centros los elementos adecuados que les permitan ejercer, con un criterio sólido, su capacidad de decisión.

En segundo lugar deben consentir, y no solo respecto de los ámbitos médicos que entraña la aplicación de una TRH, sino también asumiendo el vínculo de filiación que de ello se deriva. Aquello implica que si la persona que solicita la donación está casada, o tiene una pareja, el marido o conviviente también debe consentir y asumir el vínculo de filiación. Esta prevención permite evitar buena parte de los problemas que se han explicitado *supra*³⁵.

35 Además, de no exigirse aquellos consentimientos, tornaría o bien inviable, o bien muy complejo el ejercicio de aquella maternidad o paternidad en un contexto de pareja.

En tercer lugar, debe explicitarse la imposibilidad de la revocación. Sin duda alguna, la mujer receptora de las técnicas de reproducción podrá solicitar la suspensión de su aplicación en cualquier momento anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá ser atendida. Sin embargo, parece evidente que aquella revocación no puede ser atendida en el momento en que los gametos o los preembriones son transferidos al cuerpo de la mujer. Este punto se relaciona íntimamente con el que se describe a continuación.

En cuarto lugar, se requiere someter a los destinatarios de una donación a un examen previo, a fin de verificarse, todo cuanto sea posible (tal como se hace en la adopción), que existe una intención seria de asumir la maternidad y/o paternidad que se consiente, y que se está en condiciones de asumirla. Si de alguna manera podemos “filtrar”, cuestión que no se puede hacer en la filiación biológica (por razones obvias), entonces debemos hacerlo. Aquello minimiza las probabilidades de un abandono posterior. No olvidemos que se trata de niños que traemos al mundo lisa y llanamente con intervención de la voluntad.

3. En cuanto a los derechos del niño o niña nacidos de la aplicación de TRH con aportación de donantes

En primer lugar, el nacido tiene derecho a que se establezca una filiación con quienes han acudido a la donación; y ello con independencia de si se trata de un vínculo materno y paterno, o solo materno, o solo paterno. Así, si es una mujer sola, ella debe ser la madre del nacido; si son dos mujeres, ellas deben ser las madres. Nos guste más o nos guste menos, a raíz de la aplicación de las técnicas heterólogas (en el caso de recurrir a ellas una pareja compuesta por personas del mismo sexo), no

rige aquella premisa que sí es aplicable en los supuestos de filiación biológica (madre hay una sola), y el legislador debe hacerse cargo de ello. Aunque así lo pretendamos, no conseguiremos nada con decir que madre es la que le ha dado a luz. Si aquello (que madre hay más que una) no puede determinarse a través de las normas vigentes, entonces debe haber una norma especial.

En segundo lugar, creemos que el anonimato del donante (si optamos por aquella corriente) no tiene por qué significar una vulneración del derecho a la identidad, ni tampoco del derecho a conocer los orígenes biológicos. El niño podrá conocer que su origen es de una fecundación con aportación de donante, y puede incluso saber los datos esenciales de aquel donante; más no conocer exactamente la identidad del donante.

En tal sentido, discrepamos de aquella redacción del art. 14 titulado “Derecho a la identidad”, que expone lo siguiente: “[c]on el objeto de proteger el derecho a la identidad del niño nacido de la donación de gametos y garantizar su interés superior, podrá accederse a la identidad y datos del donante en conformidad a las reglas que siguen. Los padres y/o madres de la persona nacida de gametos o embriones donados podrán acceder a la identidad de los donantes a efectos de revelarla a su hijo. Una vez cumplidos 14 años de edad, la persona nacida de tal donación podrá acceder sin necesidad de representación legal, a la identidad de los donantes”.

El derecho a la identidad no se relaciona con saber, necesariamente, quién ha donado los gametos; basta, insistimos, con saber cuál es el origen de la filiación, las características del donante; y datos tales como nacionalidad, o aquellos que pudieran necesitarse en el ámbito de la salud.

El derecho a la identidad es un derecho humano que comprende derechos correlacionados entre sí: el derecho a un

nombre propio, a conocer la propia “historia filial”, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad (Corte Interamericana de los Derechos Humanos³⁶). Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su art. 8 que los niños tienen derecho a una identidad; es decir, tienen derecho a una inscripción oficial de quiénes son, que incluya su nombre, nacionalidad y relaciones familiares³⁷.

Por último, creemos que debería aclararse que, así como el donante no puede reclamar la paternidad o maternidad, tampoco puede hacerlo el niño ni los padres del niño. No vemos aquello tan claro en el proyecto y sabemos los problemas que aquella falta de claridad podría significar.

A modo de conclusión

En resumen, y a fin de no reiterar lo ya dicho, creemos que se requiere de una norma íntegra, que sea capaz de abordar todos los supuestos que puedan llegar a presentarse en la práctica. Creemos que la mejor manera de hacerlo implica recurrir al derecho comparado; a la experiencia que han tenido aquellos países que han regulado esta materia. En Argentina tenemos la Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asis-

36 Ejemplos: “Artículo 18. Derecho al Nombre. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.”; Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra...”.

37 Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

tida; en España tenemos la ley 14/2006 y dos decretos reales; en Uruguay está la ley 19.167 y un decreto complementario; en Francia, un proyecto de la Ley de Bioética bastante reciente que hace algunas referencias al tema; en Italia está la “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita” publicada en la Gazzetta Ufficiale N° 45 del 24 febrero de 2004; etc.

No podemos seguir ensayando y buscando fórmulas en base a la legislación vigente, porque ésta no cubre los requerimientos de la realidad. La línea de la restricción no funciona; y centrarnos en ello, no conduce a nada.

Bibliografía

1. Alkorta Idiakez, I. *La regulación jurídica de la medicina de la medicina reproductiva*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2003.
2. Barri rague, P (et al).“*Técnicas de reproducción asistida*”, en CABERO ROURA, L (dir). *Tratado de Ginecología, Obstetricia y Medicina de la Reproducción*. Tomo II, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2003.
3. Bustos Pueche, J. *El derecho civil ante el reto de la nueva genética*. Editorial Dykinson, Madrid, 1996.
4. De Teresa Galván, F. (et al). *Ginecología y obstetricia*. Fundación para la formación, Pontevedra, 2007.
5. Díez-Picazo Ponce De León, L. y Gullón BALLESTEROS, A. *Sistema de derecho civil IV: Derecho de familia y derecho sucesorio*. Décima edición. Editorial Tecnos, Madrid, 2006.
6. Fábrega Ruiz, C. *Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de maternidad y de las técnicas de reproducción asistida*. Editorial Comares, Granada, 1999.
7. Gafo Fernández, J. (et al.). *Nuevas técnicas de reproducción humana*. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1986.
8. Geri, L. “*Consentimiento presunto a las técnicas de reproducción humana asistida post mortem. Criterios para su regulación en Argentina*”, en *Revista de Bioética y Derecho*, Universidad de Barcelona, N° 46, 2019.
9. Gómez Sánchez, Y. *El derecho a la reproducción humana*. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994.

10. González Morán, L. “Aspectos jurídicos de la reproducción asistida”, en GAFO, Fernández, J (et al.), *Procreación humana asistida: Aspectos técnicos, éticos y legales*. Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, 1998.
11. Jarufe Contreras, D. “Algunos Derechos cuestionables en materia de filiación”, en *Nuevos Horizontes del Derecho Privado*, Mondaca Miranda, A. y Aedo Barrena, C. (coord), Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2014.
12. Jarufe Contreras, D. *Tratamiento de las filiaciones no biológicas en el Ordenamiento jurídico español: adopción v/s técnicas de reproducción humana asistida*. Editorial Dykinson, Madrid, 2013.
13. JARUFE CONTRERAS, D. “Las filiaciones ‘no biológicas’ derivadas de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida (TRHA)”, en Gómez de la Torre Vargas, M. y Lepin Molina, C (dirs.). *Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Desafíos del siglo XXI: Una mirada transdisciplinaria*. Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2013.
14. Martínez de Aguirre y Aldaz, C. “Problemas jurídicos derivados del consentimiento en las técnicas de reproducción asistida”, en *El juez Civil ante la investigación biomédica*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid Consejo General del Poder Judicial, octubre, 2004.
15. Montés Penadés, V. “El consentimiento en las nuevas técnicas de reproducción humana”, en *La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. II Congreso Mundial Vasco. Departamento Derecho Privado, Universidad del País Vasco, Ponencias y Comunicaciones, Vitoria 1987, Editorial Trivium, Madrid, 1988.

16. Pantaleón Prieto, F. “*Procreación artificial y responsabilidad civil*” en *La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. II Congreso Mundial Vasco. Departamento Derecho Privado, Universidad del País Vasco, Ponencias y Comunicaciones, Vitoria 1987. Editorial Trivium, Madrid, 1988.
17. Rivero Hernández, F. “*Los reconocimientos de complacencia (con ocasión de unas sentencias recientes)*”. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 58, N° 3, 2005.
18. Rodríguez Gómez, C. *Acción de nulidad del reconocimiento de paternidad. Doctrina y jurisprudencia*, Editorial Hammurabi, Santiago de Chile, 2018.
19. Turner Saelzer, “*La maternidad dosociada*”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIV*, Valparaíso, Chile, 2003.
20. Zamora Vásquez, A. “*El consentimiento informado en las Técnicas de Reproducción Asistida. Respeto a la dignidad humana, autonomía de la voluntad y confidencialidad*”. *Revista Jurídica Derecho* [online], vol.9, n.12, 2020. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2413-28102020000100007&lng=pt&nrm=iss&tlng=en.
21. Zegers, F.; Figueroa, R.; Kaune, H.; Lathrop, F. y Salas, S. *Proyecto de ley que regula los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida*, 2018.

Legislación citada

22. Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo. Por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana, 1996. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-6644> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].
23. Real Decreto-Ley 9/2014, de 4 de julio. Por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para su uso en humanos, 2014. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-7065> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].
24. Ley 14/2006, de 26 de mayo. Sobre técnicas de reproducción asistida, 2016. Disponible en:
25. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].
26. Ley N° 26.862, de 25 de junio de 2013. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida, 2013. Disponible en:
27. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26862-216700/texto> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].

28. Ley N° 19.167, de 22 de noviembre de 2013. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida, 2013. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].
29. Proyecto de ley 03313/2018-CR. Ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida. Congreso de la República del Perú, 2018. Disponible en:
30. <http://www.proyectosdeley.pe/p/rp2tgd/> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].
31. Projet de loi. Relatif a la bioéthique. Assemblée nationale, 2019. Disponible en:
32. <http://www.senat.fr/tableau-historique/pj119-063.html> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].
33. Legge 19 Febbraio 2004, N. 40. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita, 2014. Disponible en: <https://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm> [fecha de visita: 31 de julio de 2021].

Capítulo 5:
**Desafíos éticos e implicancias legales del diagnóstico
genético preimplantacional**

Desafíos éticos e implicancias legales del diagnóstico genético preimplantacional (PGT)

Ricardo Pommer

Para los especialistas de medicina reproductiva nuestros pacientes son el centro de todo. Por lo tanto, poner a disposición de ellos el mejor conocimiento y las mejores herramientas para que logren tener en casa un hijo sano, debe ser nuestro principal objetivo.

Bajo esta misión creemos que conocer el estado de salud de un eventual hijo por llegar, pasa a ser un derecho, más aún en el doloroso mundo de la infertilidad donde las personas llevan adelante una carga personal y social muy dura de vivir, tanto como individuos, como en pareja.

Mayor edad, peor panorama

Desde el punto de vista de los números, el ser humano es una especie que se reproduce muy mal. La opción de embarazo natural entre las mujeres de 20 a 24 años no supera el 25%. A medida que pasan los años este porcentaje desciende drásticamente y a partir de los 40 años la opción de embarazo no supera el 5%. (ESHRE Capri Wokshop Group, 2005)

Sin embargo, que una mujer logre un embarazo no significa necesariamente que ese feto que lleva en el vientre logrará

nacer. En el grupo de entre 20 a 24 años, la posibilidad de aborto espontáneo es de 9%. Mientras que, en el grupo de 40 a 44 años, ese porcentaje aumenta en un 51%. (A M Nybo Andersen y col. 2000)

Respecto de las patologías incompatibles con la vida, como una trisomía 18 (es decir hay tres cromosomas 18 en vez de 2), en el grupo de 20-24 años las posibilidades de tener un feto con esta enfermedad es de 1 en 2000 embarazos, probabilidad que aumenta a 1 en 157 embarazos a partir de los 40 años. (R J Snijders y col. 1996)

Garantías de bebé sano en casa

Las personas que se someten (con o sin pareja) a tratamientos de infertilidad, habitualmente se preguntan si las técnicas de reproducción asistida les asegurarán un bebé sano en casa. La realidad actual es que existen mujeres y parejas que a pesar de tener todos sus exámenes normales, experimentan infertilidad sin causa demostrable y ni la mas sofisticada tecnología logra resolver la infertilidad, afortunadamente estos casos son poco frecuentes. Por otra parte, nunca es posible asegurar indemnidad genética. Hoy, se pueden identificar errores genéticos familiares con gran eficiencia, pero personas pueden expresar alteraciones genéticas *de novo*, es decir, que se expresan por primera vez en su generación. De tal modo, que dar garantía de normalidad no es posible. Lo que la ciencia y la tecnología (en este caso el PGT), ha logrado, es disminuir el riesgo de alteraciones genéticas y cromosómicas, sobretodo en mujeres mayores.

Hoy en día sabemos que la morfología de un embrión por sí sola no predice el resultado de una implantación uterina exitosa; si habiendo iniciado un embarazo, ocurrirá o no un aborto o si habrá seguridad de un normal desarrollo posterior hasta el nacimiento.

Entre el día 5 y 7 de desarrollo embrionario, etapa llamada blastocisto, es posible realizar un testeo genético preimplantacional (PGT, por sus siglas en inglés) cuyo objetivo es establecer si la estructura y cantidad de cromosomas es normal y si tienen alteraciones genéticas específicas.

El blastocisto consta de dos partes fundamentales. La masa celular interna que es un grupo de 10 a 15 células que dará origen al feto y eventualmente a una persona, y el trofoectodermo que son aproximadamente 120 células que rodean la masa interna y que dará origen a la placenta, membrana amniótica y otros anexos embrionarios. Tanto las células de la masa interna como las del trofoectodermo comparten exactamente el mismo genoma (figura 1).

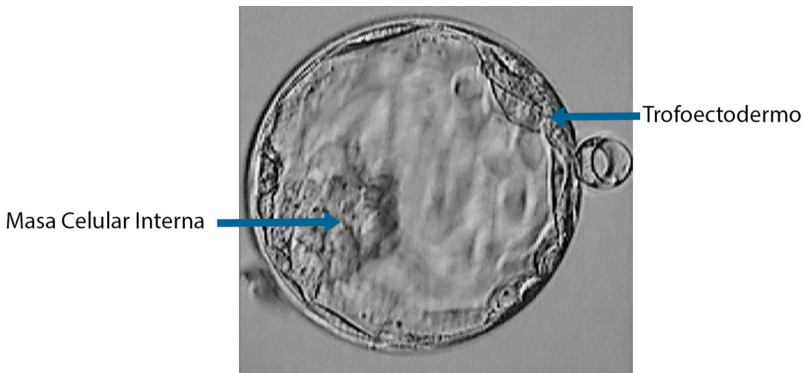


Figura 1: Microfotografía de un blastocisto humano

Así, un estudio cromosómico efectuado en las células que darán origen a la placenta es en todo representativo de las células que darán origen al feto y a la persona luego de nacer. De esto puede deducirse que la existencia de un “genoma humano”, no es sinónimo de feto humano, y por cierto de persona.

Para realizar el PGT, bajo visión microscópica, se extraen entre una y tres células del trofoectodermo, en las que se efectúa el estudio cromosómico. Luego de la biopsia, el embrión es criopreservado, en espera del resultado del diagnóstico genético, por lo que las transferencias embrionarias luego de PGT se realizan con embriones criopreservados y descongelados.

Al transferir embriones en estado de blastocisto, en los que se ha confirmado indemnidad morfológica y cromosómica, las tasas de embarazo y parto aumenta significativamente y disminuyen las tasas de aborto. Información generada en Latinoamérica demuestra que el aumento en las chances de tener un parto con bebé vivo aumenta significativamente luego de PGT en mujeres después de los 35 años y está en el borde de la significancia matemática en mujeres de 34 años o menos (tabla 1).

Tabla 1
Efecto de PGT en las tasas de parto y aborto. Latinoamérica, 2019

	Edad de la Mujer	Con PGT	Sin PGT	Valor de p
Abortos	<35	11,2% (35/313)	15,5% (533/3431)	p= 0,0513 95% CI 0,09% to 7,8%
	Partos			
	35 - 39	11,5% (72/624)	18,2% (773/4244)	p < 0,0001 95% CI 3,7% to 9,4%
	≥40	9,4% (45/478)	23,0% (462/2010)	p<0,0001 95%CI 10,1% to 16,7%
	<35	33,4% (245/734)	34,1% (2592/7600)	p = 0,7328 95% CI -3% to 4,3%
	35 - 39	35,1% (498/1417)	30,4% (3122/10268)	p = 0,0004 95% CI 2,1% to 7,4%
	≥40	33,2% (363/1095)	22,2% (1376/6190)	p < 0,0001 95%CI 8,0% to 14,1%

Nota: Para abortos el denominador son embarazos. Para partos, el denominador son transferencias

En Chile, 72% de los tratamientos de reproducción asistida se realizan en mujeres mayores de 35 años, por lo que una política pública inclusiva debiera facilitar la realización de PGT en una elevada proporción de mujeres que requiere TRA en nuestro país.

Nada nuevo en el horizonte, entonces ¿por qué no el PGT?

Una mujer que cursa un embarazo en Chile tiene diversas herramientas que le permiten conocer el estado de salud del feto que está en desarrollo en su vientre.

A las 9 semanas, cuando ya se pueden escuchar los latidos cardiacos del embrión y podemos ver y evaluar su desarrollo, la madre se puede someter a un examen de sangre llamado Prueba Prenatal No Invasiva (NIPT, por su siglas en inglés) que permite identificar al menos algunas de las anomalías cromosómicas más frecuentes como trisomía 13, 18 y 21, que corresponde al síndrome de Down o Trisomía del cromosoma 21. Más tarde, entre las 11-14 semanas de embarazo la ecografía realizada por un experto, permite identificar factores morfológicos que se asocian a alteraciones cromosómicas ; y cuando existen dudas, se puede realizar una amniocentesis, que es una punción de la bolsa amniótica en la que se extraen células del líquido amniótico donde se realizan estudios cromosómicos para saber si el feto tiene una patología de naturaleza cromosómica o genética. Estas alternativas diagnósticas que se realizan durante el embarazo se les denomina diagnóstico genético prenatal (DGPN). Pues bien, el PGT responde las mismas preguntas que las tecnologías antes expuestas pero en una etapa muy temprana del desarrollo embrionario y antes que se ponga en marcha el embarazo, que como es de común entendimiento, se inicia con la implantación del embrión en el útero. Así, los procedimientos llamados PGT corresponden a diagnóstico genético pre implantación, o sea previo al inicio del embarazo.

En personas o parejas que tienen riesgos de transmitir a sus hijos /hijas enfermedades genéticas graves o letales, parece mucho mas razonable evitar una gestación con un embrión

enfermo mediante el PGT que tener que interrumpir el embarazo a las 10 o 12 semanas cuando la alteración es diagnosticada con certeza, con mayores riesgos físicos y ciertamente emocionales para la mujer y su núcleo familiar.

Sin duda, la prevención de enfermedades genéticas no letales demanda otro tipo de reflexión que involucra un adecuado balance entre el derecho a la autonomía de los progenitores para decidir sobre sus vidas y la de sus hijos e hijas; y por otra parte, las regulaciones legales existentes. En la actualidad, al PGT tienen acceso solo las personas económicamente solventes ya que la ayuda estatal a través del Fondo Nacional de Salud (FONASA), no cubre este procedimiento

Indicaciones Diagnóstico Genético Preimplantacional

Al revisar la literatura médica hay cinco indicaciones que siguen siendo indiscutibles dentro de lo que es el diagnóstico genético preimplantacional (PGT):

1. Edad materna avanzada, sobre 35 años.
2. Fallas repetidas de implantación de embriones morfológicamente normales, generados en un programa de fertilización asistida.
3. Factores masculinos severos.
4. Personas con abortos recurrentes, independientemente de la forma de gestación.
5. Embarazos previos con anomalías cromosómicas. En este grupo el PGT no solo permite identificar fallas genéticas numéricas (mayor o menor número de cromosomas que la dotación normal), sino que también

enfermedades más raras, como la distrofia muscular de Duchenne, atrofia muscular espinal; y otras donde muchas veces los progenitores son portadores de esta patología sin tener conocimiento de aquello.

Lecturas de PGT- A

Con una precisión del 98%, la lectura de un PGT-A es la siguiente:

- **Normal (euploide):** los 46 cromosomas normales.
- **Anormal (aneuploide):** 1 set de cromosomas con alteraciones numéricas (una copia extra o una copia faltante).
- **Complejo:** 2-5 cromosomas aneuploides.
- **Caótico:** > 6 cromosomas aneuploides.
- **Aneuploide mosaico:** coexistencia de células euploides y aneuploides en un mismo embrión.

Requisitos PGT

Los centros de salud donde se realiza PGT, deben cumplir con requerimientos estructurales, de equipamiento y con personal especializado, que permitan que este procedimiento se realice adecuadamente y proporcione resultados fiables. Estos son:

1. Contar con un buen programa de criopreservación embrionaria ya que los embriones biopsiados deben ser congelados hasta tener los resultados genéticos.
2. Condiciones óptimas de cultivo *in vitro* para que los embriones lleguen sin problemas a la etapa de blastocisto que es el período donde se realiza la biopsia embrionaria.

3. Habilidad, experiencia y capacitación continua del equipo de embriólogos, que son profesionales altamente capacitados, a cargo de realizar estos procedimientos.
4. Centro de referencia para análisis genéticos que en muchos lugares están regionalizados sirviendo varios países y centros especializados.

Tasas de embarazo con PGT

La evidencia científica generada en Latinoamérica ha demostrado que el diagnóstico genético preimplantacional aumenta de manera considerable las tasas de embarazo y parto, y disminuye las tasas de aborto (Tabla 1).

En Chile, los primeros casos fueron reportados por Clínica Monteblanco en 2009. En la actualidad 10/12 centros existentes, realizan procedimientos de PGT. El aumento progresivo de casos de PGT en Chile no sorprende, dado que 72% de las mujeres que se realizan TRA son mayores de 35 años y 30% son mujeres de 40 o más años. Esto, por sí sólo es un factor que disminuye severamente la eficiencia terapéutica y aumenta el riesgo de aborto debido a errores cromosómicos. Entre 2017 y 2019 el número de procedimientos de PGT se duplicó con un total acumulado de 985 biopsias y 861 transferencias de embriones en que se efectuó diagnóstico genético. La diferencia (124 casos) corresponden a procedimientos donde no hubo transferencia por no existir embriones cromosómicamente normales.

Como puede verse en la tabla 2, en Chile, entre los años 2017 y 2019 al transferir embriones sometidos a PGT las tasas globales de embarazo y parto son muy elevadas; sobretodo

las logradas en ciclos de ovodonación llegando a casi 68% de parto.

Tabla 2

PGT en Chile 2017 a 2019				
Procedimiento	PGT	Transferidos	Embarazos	Partos
Embriones Autologos	694	671	396	322 48,0%
Embriones de Ovodonación	291	190	164	129 67,9%
Total	985	861	560 65,0%	451 52,4%

Ventajas del PGT

Los objetivos y beneficios del diagnóstico genético preimplantacional, específicamente el PGT-A son:

1. Reducir número de abortos espontáneos.
2. Equiparar tasas de implantación embrionaria y embarazo a diferentes edades de la mujer.
3. Reducir el tiempo y número de transferencias embrionarias para lograr un hijo o hija sana.
4. Transferir un solo embrión competente y disminuir con ello los embarazos múltiples que pueden constituir un alto riesgo para la madre y las personas nacidas.

5. Reducir la ocurrencia de enfermedades genéticas en recién nacidos y limitar la transmisión de enfermedades hereditarias graves.

Una mirada al PGT desde los pilares de la ética médica

- **Beneficencia:** El PGT permite seleccionar el embrión genéticamente normal con una alta probabilidad de generar un embarazo viable, una menor posibilidad de aborto y una mayor chance de tener un nacido sano. En consecuencia, el PGT beneficia a la mujer que padece de infertilidad y a la persona nacida, evitando la generación de personas con enfermedades genéticas o cromosómicas letales o que severamente afectan la calidad de vida.
- **No maleficencia:** El PGT no persigue ni genera daño al embrión normal. No hay manipulación genética del tejido embrionario propiamente tal y no es dañino para los progenitores. A la fecha no hay evidencia que sustente un impacto adverso de la biopsia embrionaria (especialmente de trofoectodermo). Desde luego para las personas que sustentan que el embrión pre implantación es sujeto de derecho, podría argumentarse que los embriones anormales son sujeto de discriminación negativa. Para las personas que sustentan que el embrión no es sujeto de derecho, entonces por una parte su cuidado es responsabilidad directa de sus progenitores y así, el embrión pre-implantación no es sujeto de no maleficencia. Desde otra perspectiva, puede argumentarse que negarse a hacer PGT y evitar la generación de un hijo con una enfermedad invalidante, pudiendo haberlo hecho, genera el dilema de la responsabilidad directa de

los progenitores en el nacimiento de un hijo o hija con enfermedades severas y evitables.

- **Autonomía:** Todas las personas mayores de edad y capaces, debieran tener el derecho a ejercer su autonomía reproductiva que entre otros derechos, incluye el derecho a acceder a la tecnología existente para tener hijos sanos. En ese sentido, siendo ellos los responsables de sus hijos e hijas, al hacer uso del PGT, velan también por el derecho de sus hijos (que son su responsabilidad) de nacer sanos.
- **Justicia:** parte de los objetivos de este seminario y de este manuscrito es sustentar el derecho igualitario que debieran tener todas las personas que sufren de infertilidad, de acceder a técnicas de reproducción, incluido el PGT sin discriminación por razones económicas o de cualquier otro tipo.

En Chile no hay una legislación que regule la implementación de esta tecnología, ni la utilización de TRA en general. Como especialistas en medicina reproductiva que vivimos el dolor que experimentan mujeres y hombres que sufren de infertilidad abogamos para que el país tenga regulaciones que permitan un acceso universal a las técnicas de reproducción asistida y que el PGT sea parte de esa regulación.

Bibliografía

1. Eshre Capri Workshop Group. Fertility and ageing. Human Reproduction Update, Volume 11, Issue 3, May/June 2005, Pages 261-276.
2. A. M. Nybo Andersen, J. Wohlfahrt, P. Christens, J. Olsen, M. Melbye. Maternal age and fetal loss: population based register linkage study. BMJ. 2000 Jun 24;320(7251):1708-12.
3. R. J. Snijders, S. Johnson, N. J. Sebire, P. L. Noble, K. H. Nicolaides. First-trimester ultrasound screening for chromosomal defects. Ultrasound Obstet Gynecol. 1996 Mar;7(3):216-26.

Desafíos bioéticos del testeo genético preimplantación (PGT)

Fernando Zegers H.

Introducción

A modo de definición, el testeo genético preimplantación (PGT) es un test que permite analizar el ADN de ovocitos y de embriones en diferentes estados de desarrollo antes de la implantación, con el propósito de identificar anomalías numéricas, llamadas aneuploidía (PGT-A); anomalías monogénicas, es decir, anomalías de un solo gen (PGT-M), y anomalías que resultan de rearrreglos estructurales (PGT-SR) (1).

Desde los inicios de las técnicas de reproducción asistida (TRA), múltiples estrategias han sido desarrolladas para hacer posible la selección de los mejores embriones que, al transferirlos a la mujer, le permitan lograr su anhelado embarazo lo antes posible e, idealmente, tener un hijo o hija sana. Teniendo en consideración que los embriones de mejor apariencia microscópica tienen más probabilidades de iniciar un embarazo, la morfología ha sido el criterio más utilizado para seleccionar los mejores embriones, ya sea para transferencia inmediata o para transferencia diferida en ciclos de congelación/descongelación embrionaria. Por otra parte, el desarrollo de mejores condiciones de cultivo *in vitro* ha hecho posible en

la actualidad observar el desarrollo embrionario desde la fecundación hasta el estadio de blastocisto. Durante este proceso que toma entre cinco y siete días, una gran proporción de embriones se autoseleccionan, es decir, mueren en el camino, sin necesidad de ninguna intervención adicional. De hecho, esta llamada “selección natural” reproduce lo que ocurre en un ciclo natural durante el transporte de los embriones desde la trompa de Falopio hasta la cavidad uterina. Es importante saber que, en términos generales, en mujeres jóvenes no más del 50% de los embriones generados en la trompa de Falopio o en el laboratorio llegan a la etapa de blastocisto con capacidad de anidarse (implantarse) en el útero. El resto de los embriones muere irremediabilmente a lo largo de este proceso, y la mayor parte de las veces como parte de errores cromosómicos que ya se encuentran presente en los óvulos (antes de la fecundación) (2).

Si bien la morfología embrionaria es un buen criterio para evaluar la calidad embrionaria, los avances en genética demuestran que muchos blastocistos morfológicamente normales portan algún tipo de aneuploidía, es decir, errores en el número de cromosomas, lo que puede provocar falta de implantación, aborto espontáneo y el nacimiento de bebés con anomalías cromosómicas, como por ejemplo la trisomía del cromosoma 21, llamada síndrome de Down. Además, blastocistos de aspecto morfológico normal también pueden acarrear defectos de un solo gen, lo que da origen a una variedad de enfermedades transmitidas por progenitores clínicamente sanos, como son la enfermedad fibroquística, atrofia muscular espinal y muchas otras. Por último, existe una variedad de errores estructurales en los cromosomas de mujeres y hombres normales (translocación, fractura e inversión) que les permiten llevar una vida absolutamente normal, pero cuando

quieren tener hijos esos errores estructurales son responsables de abortos a repetición. Estos desórdenes estructurales también pueden ser identificados mediante estudios genéticos en embriones preimplantación.

Existe una creencia social y cultural que considera que los eventos naturales son buenos y aceptables por el solo hecho de ser propios de la naturaleza, mientras que las intervenciones humanas que resultan de los avances de la ciencia y la tecnología están abiertas a críticas y juicios sociales; con la excepción, por supuesto, de las intervenciones que tienen por finalidad evitar la muerte. Es decir, hay mucho más consenso social y cultural para aceptar intervenciones médicas que eviten la muerte que aquellas destinadas a la generación de nueva vida.

Todavía hoy, en sociedades muy conservadoras, se plantea que las técnicas de reproducción asistida son intervenciones que fuerzan a la naturaleza en contra de una supuesta voluntad divina. De hecho, desde el año 2000 hasta el 2012, el Tribunal Constitucional de Costa Rica prohibió la fecundación *in vitro* (FIV) sobre la base de que esta intervenía en la generación de la vida humana, a costa de la muerte intencionada de embriones. Esto fue incluso antes de que PGT estuviera ampliamente disponible. Por fortuna, luego de un largo proceso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) falló en contra de Costa Rica en 2012 y sentó un precedente para las Américas en cuanto al derecho de mujeres y de hombres a utilizar los avances de la tecnología con el propósito de formar una familia (3).

La mayor controversia resulta del hecho de discriminar entre embriones normales y anormales, así como del estatus moral que se le concede al embrión preimplantación. Si el embrión (una estructura celular organizada de 120 a 150 células)

es considerado equivalente a una persona, entonces debe ser tratado como un sujeto de derecho, y existe un acuerdo universal en que ninguna razón es suficientemente poderosa para que las personas sean discriminadas de manera arbitraria. Por otra parte, si el embrión es merecedor de cuidados por constituir tejido humano organizado con la potencialidad de convertirse en persona, pero no es un sujeto de derecho, entonces primarán los derechos de sus progenitores por sobre los cuidados debidos al embrión. En este caso, la discriminación se ejercería en contra de las y los progenitores si se les priva de este derecho.

Cualquier reflexión respecto del efecto que conlleva usar criterios de selección embrionaria para una mayor eficiencia terapéutica o para prevenir enfermedades catastróficas, pasa por una definición previa del estatuto del embrión en relación con sus progenitores. Así, el desarrollo y uso de PGT es visto por algunos con gran recelo, sobre la base de que esta tecnología promueve criterios eugenésicos que atentan contra la dignidad humana (4). Por otra parte, están aquellos que se manifiestan a favor, ya que asegura (dentro de lo posible) hijos e hijas genéticamente sanos y evita el sufrimiento de vivir con enfermedades catastróficas y letales (5). Cualquiera que sea la posición individual, el diagnóstico genético siempre genera complejos dilemas éticos que, según mi experiencia, se enfrentan de manera muy diferente cuando son el resultado de una reflexión teórica que cuando las personas se ven enfrentadas a prevenir enfermedades familiares graves en sus hijas e hijos, en la posibilidad de evitar los abortos a repetición producto de errores cromosómicos o cuando llevan años luchando para conseguir un embarazo viable.

Objetivos del PGT

El PGT tiene dos indicaciones fundamentales. Por una parte, propender a un buen balance entre eficiencia terapéutica y seguridad en el uso de TRA. Esto se logra transfiriendo solo un embrión cada vez, con lo que disminuyen las chances de gestación múltiple. Una manera de facilitar este balance entre riesgos y beneficios es transferir un embrión de buena morfología y euploide, es decir, con una constitución cromosómica normal. Información generada por el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida demuestra que al hacer PGT las tasas de parto son significativamente más altas y las de aborto significativamente más bajas, principalmente en mujeres de 35 años o más, pero no reporta beneficios estadísticamente significativos en mujeres menores de 35 años (6).

En Chile, el 72,4% de las mujeres que realizan TRA tienen 35 años o más y el 30% tiene 40 años o más, de tal modo que existe una amplia población de personas infértiles que teóricamente se beneficiarían de efectuar técnicas de PGT. Sin embargo, el PGT representa un costo adicional al ya elevado costo de las TRA, por lo que el PGT queda restringido a las personas de mejor situación económica. Más aún, si bien el Estado de Chile cofinancia a través del Fondo Nacional de Salud (FONASA) los tratamientos de TRA, la ayuda estatal no cubre el PGT, por lo que existe una importante inequidad en el acceso a esta tecnología.

El segundo objetivo, al que dedicaré prioritariamente este capítulo, es el uso de PGT para generar personas con o sin variantes genéticas particulares. Ambas indicaciones tienen en común la selección de embriones con base en su genoma. Sin embargo, en el primer caso, el objetivo que se busca

principalmente es la eficiencia terapéutica y un mejor balance entre eficiencia y riesgos. En el segundo caso, parte de la argumentación ética tiene que ver con salvaguardar el mejor interés de la persona nacida y, por lo tanto, las decisiones éticas afectan tanto a los progenitores como a las personas nacidas y a la sociedad.

En general, es difícil argumentar en contra de una técnica que evita el nacimiento de personas con severos defectos genéticos o que evita los abortos a repetición. Sin embargo, en la actualidad la velocidad y precisión de la tecnología de secuenciación genómica hace posible evaluar el genoma completo, por lo que, además de identificar aneuploidía y enfermedades monogénicas (de un solo gen específico presente en las familias), es posible identificar cientos de mutaciones y variantes genéticas que no necesariamente se relacionan con enfermedades o que tienen una probabilidad baja de generar una enfermedad. También permite identificar variaciones genéticas que no tienen consecuencias para la salud de las personas, sino que más bien servirían para seleccionar características deseadas por sus progenitores, como es el caso del uso de PGT para la selección de sexo. Al menos en occidente, existe un acuerdo en la mayoría de los países consistente en restringir la selección de sexo exclusivamente a la prevención de enfermedades genéticas ligadas a uno de los cromosomas sexuales. Sin embargo, por muchos años, la selección de sexo mediante PGT fue usada en abundancia en algunas provincias de la República Popular China, generando un desequilibrio en la relación de hombres y mujeres que ha traído consecuencias no deseadas en su estructura social actual (comunicación personal). Ciertamente, las controversias éticas que resultan de aplicar PGT para evitar enfermedades devastadoras son completamente diferentes de

las consideraciones éticas para cuestiones no relacionadas con la salud de los nacidos, como satisfacer las preferencias de los progenitores.

Consideraciones éticas desde la perspectiva del mejor interés de la persona que va a nacer

Cualquiera que sea la forma de reproducirse, espontánea o con ayuda médica, el interés superior de la persona que va a nacer debiera constituir una preocupación prioritaria tanto de las y los progenitores como de la sociedad. En la actualidad existen cientos de alteraciones genéticas que se transmiten de generación en generación, muchas de ellas devastadoras para la persona que las sufre, para su familia y para la sociedad que debe financiar altos costos para mantener a las personas vivas con cuantiosos cuidados paliativos. Muchas familias se enteran de los riesgos reproductivos luego de haber tenido un hijo con problemas genéticos o haber tenido abortos a repetición, que es cuando se logra identificar el problema causal. Pues bien, desde la perspectiva del mejor interés del niño o niña que está por nacer, cabe plantear las siguientes preguntas:

¿Tienen los progenitores la autonomía para decidir hacer o no PGT con objeto de evitar el nacimiento de hijos con enfermedades invalidantes?

La mayor parte de las enfermedades genéticas invalidantes son mediadas por genes llamados recesivos. Así, para que se exprese la enfermedad se requiere que ambos progenitores sean portadores sanos de la enfermedad, es decir, que tengan una copia del gen recesivo alterado y una copia normal. Cuando esto ocurre, sus hijos podrán ser completamente sanos

(heredan las dos copias sanas del gen), sanos pero portadores de la enfermedad (heredan una copia normal y una alterada del gen) o enfermos (heredan ambas copias del gen anormal). Haciendo PGT se pueden identificar estas tres condiciones y seleccionar embriones sanos, enfermos y portadores. Así, si una pareja decide eliminar la enfermedad de la familia, lo que debe hacer es seleccionar solo los embriones diagnosticados sanos, sin mutación genética; con lo cual la persona nacida es sana y la enfermedad deja de transmitirse a la generación siguiente.

Considerando el mejor interés de las hijas e hijos, no hay duda de que la selección embrionaria que garantice hijos sanos es la mejor alternativa. Esto no significa que la decisión sea simple, ya que para transferir embriones sanos es necesario seleccionarlos de otros embriones sanos pero portadores de la enfermedad y de embriones que expresan la enfermedad. La pregunta es qué hacer con esos embriones que son portadores o enfermos. En la mayor parte de Europa, Norteamérica, Asia y Oceanía, los progenitores pueden autorizar al centro para que elimine los embriones que no usarán o los destinen a investigación. En Chile, una encuesta personal realizada a directores de centros de reproducción asistida el año 2020, señala que existe acuerdo global en que los embriones que tienen condiciones genéticas/cromosómicas incompatibles con la vida pueden ser desechados si esta es la voluntad de sus progenitores, lo cual está en concordancia con la Ley 20.130, sobre interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, que contempla como una de ellas que el embrión tenga malformaciones letales. En el caso de embriones que son portadores de enfermedades genéticas/cromosómicas no letales, los centros dejan esos embriones criopreservados y el costo a largo plazo es asumido por el centro.

Esto, por cierto, no es una buena política ni para los proveedores de servicios ni para las y los progenitores. De hecho, es una de las razones que hacen necesaria una legislación que regule la medicina reproductiva en Chile. La acumulación de embriones que son portadores de alteraciones cromosómicas o genéticas produce un serio problema a las instituciones proveedoras, así como a las y los progenitores. La pregunta siguiente es si este hecho debiera ser una razón para no hacer PGT. En mi experiencia, y en la mayor parte del mundo, los futuros padres y madres priorizan el bienestar y salud de sus hijos e hijas por sobre cualquier otra consideración personal. Es por esto por lo que el uso de PGT aumenta año tras año en el mundo entero.

¿En el ejercicio de su autonomía, tienen los progenitores el derecho a negarse a hacer PGT y tener hijos con enfermedades invalidantes, por ejemplo, invocando razones morales?

El derecho a la autonomía reproductiva de los progenitores debe ser respetada y, por lo tanto, será decisión de ellos recurrir o no a la tecnología para prevenir el nacimiento de un hijo o hija con enfermedades genéticas o cromosómicas; y serán los progenitores quienes respondan a sus hijos enfermos sobre las razones por las cuales no recurrieron a la tecnología existente para evitar sus enfermedades.

La pregunta siguiente es si el Estado debiera interferir en la decisión de los futuros padres y madres. En un régimen democrático, el respeto a los derechos individuales es un valor fundamental, incluso si hay riesgo de muerte. El caso más evidente es el de ciertas religiones que prohíben las transfusiones de sangre. Pues bien, aun a riesgo de muerte, a una persona no

se le debe forzar una transfusión de sangre si ello atenta contra su concepción de la vida y de la muerte. Si bien el Estado debe proteger la vida de las personas, es la *calidad* de la vida y de la muerte lo que motiva a algunas personas a preferir la muerte por sobre una vida que según su religión carece de perfección o pureza.

Así, el valor de la autonomía debe primar en cualquier sociedad. ¿Significa esto que la autonomía es un valor sin contrapeso? La respuesta es que el ejercicio de la autonomía, en este caso reproductiva, está siempre supeditada a que, en su ejercicio, no se afecten los derechos de otras personas que son también sujetos de derecho. Una situación hasta cierto punto extrema es la solicitud de parejas con discapacidad auditiva genética (personas sordas) de tener hijos que, luego de estudio de PGT, compartan su misma condición y con ello continuar una vida familiar y comunitaria supuestamente más armónica. ¿Forma esto parte del derecho a la autonomía de los progenitores? El consenso internacional es que no puede privarse intencionalmente a las personas el derecho a la salud. La autonomía de los progenitores en este caso choca con el deber de no maleficencia, es decir, de no buscar el mal en otros. Si bien el ser sordo no constituye un mal en sí mismo, es una discapacidad que ocasiona limitaciones, que no deben ser impuestas en individuos sin su consentimiento.

¿Tienen los progenitores el derecho a exigir del Estado la protección para los hijos e hijas que han de nacer?

Una pregunta previa a esta, y que es transversal a todas las conferencias que se hicieron en este ciclo de seminarios, es si el Estado tiene la obligación de proveer a la población el acceso a la ciencia y tecnología para formar su familia. Existe acuerdo

universal en que los Estados no pueden coartar el derecho de las personas a la información y al uso de las TRA para formar familia. A raíz de que en el año 2000 Costa Rica prohibiera el uso de TRA, la CIDH obligó más tarde a este país a restablecer dichos tratamientos, obligando, además, a volverlos exequibles en el sistema del seguro social, con objeto de evitar la discriminación por razones económicas. En el mismo fallo, la CIDH estableció que es la mujer la “sujeto de derecho” y que los cuidados debidos al embrión preimplantación se ejercen a través de los derechos cuya titularidad les corresponde a las personas; en este caso, a las y los progenitores (3).

En relación con el acceso a PGT, sin duda la inequidad y discriminación por razones económicas genera un problema ético transversal en Chile. Los sistemas de cofinanciamiento estatal (PAD-FONASA) no cubren PGT, de tal modo que las personas que pueden prevenir las enfermedades genéticas en sus hijos son solo las que pueden financiar estos procedimientos. Dicha inequidad y falta de justicia en el acceso a TRA y tecnologías complementarias como el PGT generan un problema ético y de políticas públicas. Sin embargo, me parece que el Estado no puede legislar en relación con PGT si antes no ha acordado qué hacer con los embriones cromosómicamente anormales o portadores de enfermedades genéticas severas. Esto sin duda será motivo de una rica reflexión, nacida del intento por armonizar los derechos de las personas a tener hijos sanos, el derecho de los hijos a nacer libres de enfermedades prevenibles y el rol del Estado en facilitar el acceso de las personas a la ciencia y tecnologías reproductivas para formar familia.

Respecto del rol del Estado con los embriones generados mediante TRA, parece evidente que no habrá acuerdo entre las diferentes posiciones valóricas relativas al estatuto moral

o jurídico del embrión. Es entonces razonable que, siendo un Estado laico, primen los mínimos morales por sobre las concepciones morales particulares de una u otra religión. En ese sentido, sería esperable que los progenitores tengan la decisión última respecto del destino de sus embriones criopreservados con alteraciones cromosómicas o genéticas.

Finalmente, podría argumentarse que en familias que ya tienen un primer hijo con una enfermedad genética, criar un segundo o tercer hijo sano nacido gracias a PGT podría generar preferencias o relaciones prioritarias hacia los hijos sanos, menoscabando al hijo o hija enferma. Mi experiencia, sin embargo, es que en familias que se han constituido usando esta tecnología, los hijos sanos son los más dedicados a ayudar a sus hermanos enfermos y las familias así conformadas funcionan como un todo con enorme colaboración entre los diferentes miembros. Respecto de las preferencias, en todas las familias existen hijos e hijas “regalones” y, por lo tanto, el argumento de que la selección de hijos sanos a través de PGT podría inducir a preferencias hacia estos por parte de sus padres no parece razonable, y no debe ser invocado para impedir el uso de PGT que contribuye a evitar las enfermedades en futuros hijos e hijas.

Consideraciones éticas desde la perspectiva de la sociedad

Si el Estado decide destinar recursos provenientes de todos los ciudadanos para prevenir el nacimiento de personas con enfermedades genéticas catastróficas, ¿puede el Estado tener políticas discriminatorias en contra de los progenitores y/o las personas nacidas con discapacidades habiendo podido ser evitadas? Estas situaciones pueden sin duda incrementar la discriminación en contra de personas con discapacidades que son el resultado de enfermedades monogenéticas y cromosómicas.

Desde otra perspectiva, ¿pueden las instituciones que proveen seguros de salud y/o el Estado influir en la manera de reproducirse de personas con morbilidades prevenibles y promover o premiar el uso de PGT para evitar el nacimiento de personas con mayor riesgo genético de obesidad, diabetes o cáncer, disminuyendo el gasto en salud que estas enfermedades representarán en el futuro?

En relación con la práctica de TRA en Chile, las personas social y económicamente solventes tienen la posibilidad de tomar decisiones autónomas y el Estado no interfiere en aquellos que pueden pagar. Esto sin duda genera un problema ético serio, pues solo las personas que pueden financiar sus tratamientos consiguen expresar su autonomía reproductiva. El acceso igualitario a TRA debe ser incorporado como política de Estado, aunque por razones económicas y sociales su implementación sea gradual y progresiva.

En Chile, durante el año 2019, de un total de 5425 ciclos de TRA registrados, en 1064 (19,6%) se incluyó PGT. En la actualidad, 9 de 12 centros chilenos que realizan técnicas de TRA reportan PGT. Y, como se dijo anteriormente, estas tecnologías no están financiadas por FONASA. De tal modo que, si una pareja desea prevenir el nacimiento de un hijo o hija con enfermedades familiares severas, debe recurrir a recursos personales para solventar el alto costo de estos procedimientos.

Además de lo anterior, desde una perspectiva social, es fundamental prevenir cualquier forma de discriminación en contra de personas en situación de discapacidad o portadoras de características consideradas no deseables. Esto, junto con la desigualdad en el acceso a bienes de salud, debiera ser objeto de reflexiones éticas al momento de implementar políticas públicas.

Sin lugar a dudas, el PGT representa un avance científico notable, pero al igual que otros desarrollos científicos recientes, como la edición genética y la medicina regenerativa, expone a la humanidad a profundas reflexiones filosóficas, éticas y culturales que son necesarias para que el país avance de manera armónica: respetando la autonomía de las personas para vivir su vida sin interferencias indebidas del Estado, por una parte; y, por otra, propendiendo a un acceso a los avances de la ciencia y la tecnología con equidad y justicia.

Bibliografía

1. Fernando Zegers H., G. David Adamson, Silke Dyer, Catherine Racowsky, Jacques de Mouzon, Rebecca Sokol, Laura Rienzi, Arne Sunde, Lone Schmidt, Ian D. Cooke, Joe Leigh Simpson, and Sheryl van der Poel. The International Glossary on Infertility and Fertility Care, 2017. *Human Reproduction*, pp. 1–16, 2017, doi:10.1093/humrep/dex234
2. Munné S., Sepúlveda M.S., Balmaceda J.P., Fernández E., Fabes C., Mackenna A., López T., Crosby J., Zegers-Hochschild F. Selection of the most common chromosome abnormalities in oocytes prior to ICSI. *Prenatal Diagnosis* 20(7): 582-586, 2000.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos Artavia Murillo y otros. (Fertilización *in vitro*) Vs. Costa Rica. Noviembre 28, 2012 http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235
4. Kass L. Life, liberty, and the defense of dignity: the challenge for bioethics. 1st ed. San Francisco: Encounter Books; 2002.
5. Savulescu J, Kahane G. The moral obligation to create children with the best chance of the best life. *Bioethics* June 2009;23(5):274e90.
6. Zegers-Hochschild. F, Crosby. J, Musri.C, Borges de Souza.M, Martínez. G, Amaral. , Mojarra JM, Masoli. D , Posada. N, on behalf of the Latin American Network of Assisted Reproduction (REDLARA) (2021), Celebrating 30 years of ART in Latin America; and the 2018 report. RBMO [https://doi.org/10.1016/j. rbmo.2021.05.019](https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2021.05.019) 1472-6483/© 2021

Desafíos bioéticos y antropológicos del diagnóstico genético preimplantacional

Luca Valera

Introducción

Los más recientes avances en el campo de la genética suponen al mismo tiempo una promesa y un problema. La promesa consiste en que tal vez seamos capaces de tratar y prevenir un gran número de enfermedades, especialmente enfermedades que de antaño resultaban incurables. El problema es que nuestro nuevo conocimiento genético también podría permitirnos manipular nuestra propia naturaleza de una manera más radical: mejorar nuestros músculos, nuestra memoria y nuestro humor; escoger el sexo, la altura y otros rasgos genéticos de nuestros hijos; optimizar nuestras capacidades físicas y cognitivas (Sandel, 2007). En suma, lograr que estemos “mejor que bien”, es decir, que la modificación genética exceda sus posibles fines terapéuticos e implique un *enhancement* más allá de nuestras capacidades y condiciones normales, transformando notablemente el escenario humano (Sandel, 2007).

No hay duda de que una gran cantidad de personas consideran inquietantes estos alcances de la genética. Sin embargo, no resulta fácil articular el motivo de nuestra inquietud y, además, descubrir si ese motivo es atendible o es simplemente una preocupación sin sustento filosófico. Si nuestra dificultad para

expresar esta preocupación hoy en día parece ser más evidente que nunca, parece sensato intentar hacer algo al respecto.

En relación con esto, me propongo mostrar que sí existen motivos racionales para la preocupación en torno al diagnóstico genético preimplantacional (DGP), sobre todo con referencia a cuatro implicancias antropológicas: 1) la reducción del sujeto a objeto; 2) la consecuente reducción del ser humano a producto, al convertirse el ser humano en el resultado de un diseño; 3) el proyecto de alcanzar la perfección; y 4) la consecuencia de eliminar todos los límites (y, con ello, a los limitados), de acuerdo con la lógica de la tecnología de superar todo obstáculo.

La reducción del sujeto a objeto

El primer aspecto antropológico del DGP tiene que ver con un rasgo peculiar de la evolución de la técnica. En la actualidad, con el advenimiento de la civilización tecnológica, el propio ser humano se ve incluido entre los objetos de la técnica. El *homo faber* vuelve su arte sobre sí mismo y se dispone a rehacer innovadoramente al inventor y fabricante de todo lo demás (Jonas, 1995).

A partir de esto, se empieza a creer que la naturaleza humana ya no tiene una consistencia objetiva, inmutable y siempre igual a sí misma, sino que se puede considerar como un patrón de acción: la naturaleza humana coincide con la acción de organizar a las distintas partes que pueden, de esta manera, estar ordenadas libremente en unidades empíricamente constatables. Por lo tanto, se concibe a la naturaleza humana como el acto de coordinación de un conjunto de elementos diferentes en un todo unitario, un todo disponible para el investigador (Sommaggio 2008).

En este sentido, la tecnología de diagnóstico genético preimplantacional revela en el ser humano los mecanismos mediante los cuales se producen los distintos individuos humanos y los inscribe en la serie de operaciones que ejecuta la tecnología sin tener en cuenta al ser humano en cuanto sujeto, sino como un objeto cuyas leyes de funcionamiento, a saber, la genética, lo convierten en una fuente de potenciales técnicos. Dicho de otra forma, la naturaleza humana está disponible para la manipulación y modificación mediante la tecnología, gracias a que la tecnociencia descubre el funcionamiento del genoma humano.

Esta manipulación de la naturaleza humana se hace posible solo a la luz de una reducción de lo existente a “cosa” (en esto, el DGP es una herramienta muy útil): una vez que la naturaleza se ha reducido a un mero *ob-jectum* (objeto), es posible, en última instancia, transformarla en un *pro-jectum* (proyecto) (Valera, 2013, 2018: 8). De la dominación a la manipulación, el paso es relativamente corto. En palabras de Marcos (2010: 201): “Si la naturaleza humana es completamente natural, entonces está técnicamente disponible, y si la naturaleza humana simplemente no existe, entonces tenemos la tarea de inventarla técnicamente”. Dos posiciones, la de la naturalización de la naturaleza humana y su negación parecen antitéticas, cuando en realidad son plenamente convergentes en esencia (Valera, 2013). De ambos lados, por tanto, se propone una artificialización del ser humano y se lleva a cabo el proyecto de mejorar en él lo que es deficiente.

La transformación del ser humano en máquina, a partir de la idea de función (y funcionalidad) y de su secuenciación genómica, traiciona en última instancia la dimensión personal del ser humano, que por su naturaleza –o, más precisamente, por su ecología– necesariamente se resiste a la posibilidad de ser replicado o duplicado. Estas consideraciones en torno a

cómo el sujeto humano es reducido a objeto humano, mediante el DGP y la consecuente manipulación genética, muestran como válida esta primera fuente de preocupación, pues disponer técnicamente del ser humano parece desconocer un hecho humano fundamental: ser persona.

Sin embargo, el problema no acaba ahí, pues el DGP deja emerger la peligrosidad de la tangibilidad de nuestras vidas y de nuestra imagen. Junto con la “objetivación” de nuestra biología emerge, entonces, la posibilidad de la “objetivación” de nuestra imagen: nosotros –si bien no somos reducibles a nuestra genética– somos también nuestra genética. Cualquier modificación a nuestro genoma, en este sentido, es un cambio –más o menos importante– de nuestra naturaleza e imagen (Valera, 2020: 647). Dicha posibilidad de manipular cuestiona, entonces, la imagen que tenemos de nuestra humanidad: ¿Quién soy yo, en la época de la civilización tecnológica y de la modificación genética a bajo costo? La pregunta sobre la identidad humana –o la imagen de la humanidad– hoy en día parece cobrar más sentido. Asimismo, las amenazas a la imagen humana significan también amenazas a la posibilidad de “ser sí mismo” (Habermas, 2002).

La producción y el ser humano como producto

La segunda implicancia del DGP tiene que ver mucho con el apartado anterior. El ser humano se vuelve objeto de la técnica (Jonas, 1995, p. 49) y se inscribe en el flujo de las operaciones de la tecnología, por lo que, finalmente, se transforma en producto. En este sentido, la idea del ser humano como producto no tiene relación solo con la producción, sino que también con ver al ser

humano como un objeto de diseño, tal como lo destacó Michael Sandel (2007: 2-3) en su famoso libro *Contra la perfección*:

¿Está mal diseñar a un hijo sordo? Y si fuera así, ¿dónde reside el mal, en la sordera o en el diseño? Supongamos, por mor del argumento, que la sordera no fuera una discapacidad sino una identidad distintiva. ¿Sigue habiendo algo rechazable en la idea de que unos padres escojan al tipo de hijo que van a tener? ¿O es algo que los padres hacen siempre, ya sea al escoger a su pareja o, en nuestros días, al usar las nuevas tecnologías reproductivas?

Con esto nace la idea de una “eugenesia liberal”: un concepto sumamente valioso para comprender la cuestión del ser humano como un producto de diseño. Esta idea ha sido presentada con gran claridad por Jürgen Habermas (2002: 145-146), quien destaca los problemas emergentes de la lógica productor/producto que subyace a la modificación genética de nuestros hijos: la consecuencia es que se establezca una dependencia completamente distinta, una dependencia causal del creado con su diseñador. Un ser humano interviene según sus preferencias en la combinación de las secuencias cromosómicas de otro ser humano sin necesitar para ello establecer un consenso con el implicado. Ya no es la naturaleza o Dios la encargada de fijar cómo será un nuevo ser humano, sino que esto está sometido a las preferencias de un progenitor y además a las dinámicas económicas del mercado y la producción (Habermas 2002: 145-146). Con Habermas (2002: 146) cabe entonces preguntarse: el primer ser humano que fije a su gusto el ser-así de otro ser humano, ¿No tendrá también que destruir aquellas libertades que, siendo las mismas para todos los iguales, aseguran la diversidad de éstos?

Una buena respuesta, de Hans Jonas, frente a dicha amenaza se estructura en base a dos vertientes principales: la pérdida

de la riqueza de la diversidad de la vida humana en la Tierra (la “novedad”), en el momento en que todos los seres humanos elegirían las mismas características; y el riesgo de eliminar los que no cumplen con algunas características que son “deseables”, eliminando el “azar”, para dejar espacio al cumplimiento de los deseos (Jonas, 1974: 146-153). Frente a esto Jonas ofrece una solución más bien precautoria, de acuerdo al principio “*in dubio contra projectum*” (Böhler, 1994): de cara a una pérdida de tal tamaño (tanto con relación a la diversidad y novedad que implica la vida humana, como con relación a la eliminación de vidas humanas mismas), hay que actuar con precaución y no tomar riesgos que impliquen sacrificios demasiados grandes.

La perfección

La tercera implicancia antropológica, ya brevemente esbozada, tiene que ver con que la mejora humana tiene por objeto “corregir” ciertos aspectos deficientes del ser humano, a saber, aquellos aspectos que no coinciden plenamente con los procesos vitales: está sujeto a la mortalidad, la degeneración, el error, en último término, la fragilidad y la imperfección. De aquí que el proyecto de mejora tenga que ver precisamente con la prosecución de su opuesto, a saber, la perfección.

La perfección relacionada con las nuevas tecnologías tiene que ver con nuestro cuerpo, es decir, con nuestra dimensión más frágil y limitada. De hecho, la reflexión teórica sobre la perfección de las nuevas biotecnologías se ha relacionado consistentemente con la idea de mejora humana. En este contexto, tanto la victoria sobre la enfermedad y la muerte, como las prácticas de mejora (el llamado *enhancement*) expresan diferentes

modulaciones del mismo enfoque mecanicista (Grion, 2017). En definitiva, lo que buscamos a través de las biotecnologías modernas es solucionar algunos de los problemas relacionados con nuestra realidad corporal: mejorar nuestra vida (o nuestra calidad de vida, porque esto se cuantifica más fácilmente).

Por tanto, la necesidad de eliminar ciertos aspectos no deseados de nuestra naturaleza humana descubre la posibilidad de borrar estos elementos paso a paso utilizando herramientas (bio)tecnológicas. La tecnología tiene esta posibilidad escrita en su ADN, porque su lógica es la de “poder hacer/deber hacer”. Cada posibilidad de acción se transforma, en última instancia, en un deber moral desde el punto de vista de la tecnología. En este sentido, el poder reductor de la tecnología (y con él, de la tecnociencia) es potencialmente infinito.

Una vez que el cuerpo ha sido interpretado solo como un objeto, finalmente no es difícil convertirlo en un proyecto, es decir, convertirlo en el campo infinito de actividades destinadas a mejorarnos. La reparación –o sustitución– del cuerpo humano defectuoso actual se convierte, una vez desprovista la materia orgánica humana de cualquier propósito extra-funcional, en sólo un paso hacia la “reinención del cuerpo” (Russo, 2004: 19). Si el criterio rector de esta sustitución es finalmente solo la función desarraigada por una naturaleza (o ecología) que define sus rasgos esenciales, es fácil entender cómo, una vez implementada la posibilidad técnica de sustitución, pensamos en la mejora. En última instancia, una vez que la naturaleza se constituye esencialmente como “materia”, ¿qué limitación existe para la búsqueda del “mejor material posible” que no sea una limitación técnico-práctica?

Es fácil ver, entonces, un motivo de inquietud legítima en este punto.

La eliminación de los límites (y de los limitados)

El último aspecto antropológico del DGP tiene que ver con cómo el proyecto de mejora, en su afán de eliminar defectos, también barre con todos los límites y determinaciones, y termina con eliminar a los limitados (es decir, a los que no cumplen con algunas características que consideramos “perfectas”). En este caso, trataré de mostrar cómo los límites del ser humano son constitutivos y no solo obstáculos a superar.

Como hemos visto, la manipulación genética tiene el potencial de modificar la naturaleza humana hasta un punto que nos parezca irreconocible, más aún si esta transformación está a cargo de la lógica de la tecnología misma y no a cargo de nuestras peculiaridades humanas. El avance inusitado de la genética, entonces, exige al ser humano contemporáneo una posición clara sobre los desarrollos tecnológicos recientes si no quiere ser superado implícitamente por ellos, convirtiéndose así en un ser obsoleto o “anticuado” (Anders, 2011). La pregunta se refiere, en resumen, a la cuestión muy presente en la literatura filosófica contemporánea sobre la noción de ser humano (o naturaleza humana) que estamos desarrollando y si esta última es de hecho evaluada y ponderada con base en el paradigma tecnológico: ¿qué visión del ser humano, de hecho, subyace en el proyecto de la mejora humana si el paradigma del valor es el de la funcionalidad, propio del mundo tecnológico, que no conoce límites, sino sólo obstáculos a superar (Pessina, 2000: 57)?

El proyecto de mejora vinculado al DGP destaca el carácter incompleto y limitado de la naturaleza humana. Esto podría quizás ofrecernos ideas para repensar nuestra condición particular, abriendo así el espacio a nuevas formas de cultura, socialización y creatividad orientadas a llenar ese vacío que nos

muestra nuestro tejido muy humano. Así, los límites se mostrarían como constitutivos y no como una mera imposición menesterosa por parte de la naturaleza. En la era del realce, las personas buscan cada vez más un ser humano que trascienda sus límites y potencie sus posibilidades mucho más allá de la simple cura o “reparación” del cuerpo, y se espera, algún día, la superación definitiva de estos mismos límites, incluida la muerte (Mbembé, 2003).

Es justamente este “optimismo tecnológico” el que hace del proyecto de mejora esencialmente ciego a cualquier limitación ética de la actividad productiva tecnológica, ya que se la ve en última instancia como antimoderna y antiprogresista y, en esencia, como una imposición extrínseca a la actividad misma.

La lógica misma de la tecnología consiste en la disolución de cualquier límite, en un cambio continuo de condiciones y situaciones. Por tanto, por su propia esencia, las (bio) tecnologías tienden a superar cualquier obstáculo, haciendo ‘obsoleto’ el mismo obstáculo que han superado (Valera, 2018: 12).

En torno a esto, a pesar de las bendiciones, presentes y proyectadas, que ofrece la manipulación genética, también hemos visto que hay motivos suficientes para ponernos ansiosos y preocupados sobre lo siguiente: la idea que se impone de manera heterónoma a nuestra identidad es que hay una perfección que debemos alcanzar y límites que debemos necesariamente superar, y que las nuevas tecnologías se están encargando de eso. Los últimos desarrollos biotecnológicos, con su tendencia a superar cualquier límite u obstáculo, parecen comprometer la posibilidad de una verdadera “autenticidad” humana, amenazada por modelos sociales y culturales relacionados con las nuevas tecnologías.

Conclusión. La inquietud y la autenticidad

Entonces, ¿cuál es la raíz de esta imposibilidad de ser “auténticos” en la época actual? Vienen del hecho de que los modelos propuestos por la civilización contemporánea son inalcanzables. El ideal de perfección propuesto por las nuevas sociedades globalizadas y tecnocráticas no es un modelo al que puedan llegar los seres humanos modernos por las razones que explicamos antes, puesto que al superarse todos los límites se deja de ser, precisamente, ser uno mismo. Y al mismo tiempo implican necesariamente la eliminación de aquellos que no cumplirán nunca con los criterios de perfección definidos por la sociedad –piénsese, por ejemplo, a los embriones “descartados” durante el DGP.

La posibilidad de ser uno mismo en los tiempos modernos se ve, así, amenazada por modelos culturales inalcanzables propuestos por desarrollos (bio)tecnológicos recientes, basados en una “abstención injustificada” de todos nosotros. En otras palabras, hoy en día “ser-capaz-de-ser-uno mismo” significa “ser otro yo”, y en este constante desajuste de cada uno de nosotros con nosotros mismos (en cuanto limitados) reside quizás nuestra mayor preocupación (Valera, 2018).

Bibliografía

1. Anders, G. (2011). *La obsolescencia del hombre. Volumen I: Sobre el alma en la época de la segunda revolución industrial*. Pre-Textos.
2. Böhler, D. (1994). In dubio contra projectum. Mensch und Natur im Spannungsfeld von Verstehen., En *Ethik für die Zukunft. Im Diskurs mit Hans Jonas* (pp. 244-276). Beck.
3. Grion, L. (2017). Guerra ai limiti. Sulle filosofie dell'immortalità terrena. *Acta Philosophica*, 26(2), 285-306.
4. Habermas, J. (2002). *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Paidós.
5. Jonas, H. (1974). *Philosophical essays: From ancient creed to technological man*. University of Chicago Press.
6. Jonas, H. (1995). *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Herder.
7. Marcos, A. (2010). Filosofía de la naturaleza humana. *Eikasia. Revista de Filosofía*, VI(35), 181-208.
8. Mbembé, A. (2003). Necropolitics. *Public Culture*, 15(1), 11-40.
9. Pessina, A. (2000). *Bioetica. L'uomo sperimentale*. Bruno Mondadori.
10. Russo, M.T. (2004). *Corpo, salute, cura. Linee di antropologia biomedica*. Rubbettino.
11. Sommaggio, P. (2008). Umano post umano. I rischi di un uso ideologico della genetica. *Diritto & questioni pubbliche*, 8, 213-247.
12. Sandel, M. (2007). *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*. Marbot.

13. Valera, L. (2013). *Ecología humana. Le sfide etiche del rapporto uomo/ambiente*. Aracne.
14. Valera, L. (2018). Against Unattainable Models. Perfection, Technology and Society. *Sociología y Tecnociencia*, 8(1), 1-16.
15. Valera, L. (2020). ¿Tenemos una responsabilidad hacia nuestro genoma? El ser humano como “objeto de la técnica”. *Revista de Filosofía Aurora*, 32(57), 639-652.

Capítulo 6:
Gestación subrogada

Portadora gestacional: criterios de selección y vulnerabilidad

Giuliana Baccino

Introducción

La gestación subrogada es probablemente el tema más controversial en el ámbito de la reproducción humana asistida hoy en día.

Aquí es donde las posturas más opuestas se enfrentan, y en raras ocasiones encuentran puntos de común acuerdo. Sin embargo, legislar en esta materia y para todas las partes, se hace más que necesario, tanto por el bienestar del niño y de los futuros padres, como también de la gestante.

Repasemos brevemente algunos conceptos básicos.

Podemos encontrarnos con gestaciones por sustitución tradicionales o gestacionales. Siendo la tradicional la gestación donde la gestante además de llevar adelante el embarazo aporta sus gametos, y la gestacional donde la gestante solo lleva adelante el embarazo. Los gametos en este caso son de una donante o de la mujer que solicita la subrogación para ser madre. En la actualidad, la gestación por sustitución gestacional es la más habitual.

Por otro lado, la gestación por sustitución puede ser comercial o altruista. Son pocos los países del mundo donde es altruista y entre ellos tenemos al Reino Unido y Canadá,

donde anualmente se registran pocos casos de subrogación. Por ejemplo, en el año 2017 en el Reino Unido, solo 30 mujeres se habían inscrito como subrogadas.

Es así como, el 90% de las gestaciones por sustitución que se realizan a nivel global son comerciales, es decir, a la gestante le implica una ganancia económica. Esta modalidad de subrogación trae beneficios y perjuicios para las gestantes dependiendo del país y de la situación en la que se encuentre la legislación, de haberla.

Cuando hablamos de beneficios para la gestante, nos referimos a una mejora financiera que impactará positivamente en su vida cotidiana y posiblemente en la de los suyos. Mejora que le sería mucho más difícil de alcanzar en otro contexto y circunstancias.

Los perjuicios a su vez estarían vinculados también a lo económico, pero desde otro punto de vista. En este sentido, las gestantes podrían sopesar malas condiciones sanitarias, un trato humano y profesional mejorable, y necesidades que puedan surgir durante el proceso, con tal de tener el beneficio económico que les aporta gestar para terceros.

Legislar para cuidar a todas las partes

Lo primero sobre lo que nos gustaría reflexionar es sobre la diferencia de legislar en un país donde la mayoría de la población dispone de amplios recursos económicos, sanitarios y sociales (como en los llamados países desarrollados), que legislar en temas tan delicados como la gestación subrogada en países en vías de desarrollo. ¿Por qué? Porque la autonomía de cada persona, en este caso de la mujer, a hacer lo que desee con su

cuerpo o con sus necesidades, no es igual en unos países que en otros, los contextos son diferentes y por tanto también las prioridades (entre ellas, por ejemplo, las de alimentar a los hijos propios y hacer lo que sea necesario bajo cualquier tipo de condiciones para lograrlo).

Con lo cual, es tan necesario regular, como tener en cuenta el contexto donde estamos regulando.

En la temática que nos ocupa suelen intervenir varias partes, y no es lo mismo regular pensando sobre todo en una de las partes, que pensar en todas. Regular priorizando a una de las partes, podría traer consecuencias no deseadas. Consecuencias muchas veces intangibles, como la depresión o la estigmatización social.

Veamos el caso de India. En 2002 este país estableció una normativa que regulaba la gestación por sustitución comercial. El proceso era asequible en términos económicos en comparación a otros países. Costaba aproximadamente 35 000 dólares y la gestante percibía unos 4000 dólares. Esto supuso que hasta el año 2015 hubiera aproximadamente 25 000 niños nacidos de subrogación comercial en India (Söderström-Anttila *et al.*, 2016) y un negocio de unos 2,3 billones de dólares (Deonandan *et al.*, 2012). Sin embargo, las condiciones en las que vivían las gestantes, entre otras cosas, llevó a distintas denuncias internacionales, y en el año 2016 India estableció la subrogación altruista donde solo parejas heterosexuales indias podían acceder a la gestación por sustitución en el país. Los extranjeros, a partir de esa fecha, no pudieron beneficiarse de esta práctica.

A partir de entonces, otros países como Ucrania (donde también está legislada la subrogación comercial) vieron aumentadas exponencialmente las solicitudes de subrogación

(aumentando aproximadamente en un 1000%). En Ucrania el proceso cuesta aproximadamente 40 000 dólares, siendo también muy económico comparado con otros países como Estados Unidos donde cuesta aproximadamente 130 000 dólares.

El foco de nuevas investigaciones como la de Natalia Khvorostyanov (2020) se centraron en cómo eran vistas las gestantes en este país. En este caso se realizó un análisis de contenido cualitativo de 15 602 posts en lenguaje ruso, pertenecientes a foros online para subrogadas. Encontró 4 tipos de estigmatización: malas madres, malas esposas, patéticas perdedoras y mujeres avariciosas. Y surgen aquí algunas preguntas ¿han tenido ellas posibilidades reales de elegir?, ¿se ha velado por el cuidado emocional de estas gestantes? ¿hasta dónde pueden verse afectadas por estos comentarios?

Muchos de los que estáis leyendo este documento pensaréis que el caso de Chile se presenta totalmente diferente, que poco tiene que ver con India o con Ucrania, pero cuando hablamos de gestación por sustitución ¿qué corresponde al ámbito local y qué corresponde al ámbito global? En nuestra opinión, el bienestar físico y emocional de la gestante, que es lo que nos ocupa en este documento, debe ser una preocupación global y por ende todos los ejemplos son válidos para saber cómo se podría legislar y velar por todas las partes en una realidad concreta, en este caso la de Chile.

El cuidado de la gestante

De los ejemplos anteriores podemos obtener varias conclusiones, una de ellas es que si pretendemos que una regulación de la gestación por sustitución sea duradera y sólida, debemos va-

lorar los criterios de selección y vulnerabilidad de la gestante.

En este sentido, algunos autores tienden a ser bastante contundentes (también vinculados a su contexto) y afirman que la solución más efectiva sería proveer de un marco global a las portadoras gestacionales y prohibir la subrogación comercial (Abdullah, 2019).

Esta prohibición de ámbito global sostiene el autor, preservaría la uniformidad con los principios internacionales y la legislación europea, particularmente en relación a los derechos humanos y a los derechos del niño.

Repasemos ahora qué se busca actualmente en los proyectos de ley a nivel global:

- Que los gametos no pertenezcan a la portadora gestacional.
- Dentro de lo posible se pretende que la gestante tenga hijos propios.
- Se valora positivamente que tengan pareja estable.
- Se valora positivamente también que tengan un contrato laboral y por tanto que el proceso de subrogación no sea su única fuente de ingreso.
- Se pretende establecer un máximo de gestaciones por sustitución permitidas.
- En algunos proyectos se habla de compensación y en otros de pago, siendo esta disquisición un tanto arbitraria, porque para lo que algunos (quienes pagan) puede parecer una compensación por considerarlo un bajo importe de dinero, quienes lo reciben pueden considerarlo un pago, porque supone un ingreso grande de dinero en comparación con sus ingresos rutinarios.
- Pero, sea una compensación o un pago, el dinero cumpliría también una función de distanciador entre la gestante y el niño y eso facilitaría el proceso para todas las partes.

Como veréis, hay algunos temas que no parecen del todo cubiertos en lo que pretenden muchos proyectos de ley para regular la subrogación. Uno de ellos es la valoración de la gestante en un sentido amplio y no solo mediante una entrevista psicológica.

Tan poco explorado ha sido este punto, que sólo después de 40 años de rutinarias prácticas de subrogación, en 2018 se publica el primer estudio sobre el bienestar psicológico de las portadoras gestacionales de países en vías de desarrollo (Lamba y cols, 2018). Hasta entonces, solo existían 3 estudios que examinaban el vínculo materno-fetal o las actitudes hacia el feto en el contexto de la subrogación. Pero esos estudios fueron realizados en USA y Europa.

Algunos de los resultados de este primer estudio sobre el bienestar psicológico de la gestante en un país en vías de desarrollo, fueron:

- Las portadoras gestacionales experimentaron niveles más altos de depresión durante el embarazo y varios meses después al parto, en comparación con el grupo de madres que habían tenido a sus propios hijos.
- Entregar al niño no añade niveles de depresión a la portadora gestacional. Al parecer, la portadora gestacional podría haber estado deprimida desde antes de iniciar el procedimiento de subrogación.
- Algunos factores de riesgo para que las portadoras gestacionales estuvieran más deprimidas podrían haber sido la falta de apoyo durante el embarazo, ocultar el embarazo a familiares y amigos, ser criticadas por la familia y por los vecinos por ser una portadora gestacional.
- Se observó también que las portadoras gestacionales con

menos nivel educativo demostraban mayor involucramiento emocional con el feto que aquellas con al menos algún tipo de educación.

- Estos hallazgos sugieren que la falta de educación podría interferir en la habilidad de las subrogadas de regular sus sentimientos en relación al nonato.
- Les resultó estresante también no saber si podrían reunirse con el bebé y los futuros padres unos meses después del parto.

Propuesta para valorar criterios de selección de gestantes

Como vimos anteriormente, resulta fundamental el cuidado emocional de la portadora gestacional y la realización de una correcta valoración de la gestante y sus circunstancias de posible vulnerabilidad, antes de darla por apta. Por tanto, nuestra recomendación es que se realice lo siguiente:

- Una evaluación de dos profesionales independientes sobre las aptitudes de la interesada en relación a una posible subrogación, y de su nivel educativo.
- Una evaluación sobre su entorno familiar y social y cómo valoraría el entorno (pareja, familia con la que cohabita) que ella sea portadora gestacional y el apoyo con el que contaría.
- Valorar los niveles de depresión, ansiedad y estrés en los que se encuentra previo al procedimiento.
- Disponer de forma permanente (previo, durante y post subrogación) de profesionales de salud mental proporcionados por el equipo médico a cargo de su caso.

El cuidado del niño

Previo a finalizar, si bien no es el tema que nos ocupa específicamente en este documento, nos gustaría reflexionar sobre el fruto de este proceso, y por el cual parejas y personas solas de todo el mundo viajan adonde sea necesario, en muchas ocasiones hipotecando sus bienes y poniendo en *stand by* sus vidas durante varios meses: el niño.

Al igual que en otras situaciones de la reproducción humana asistida, no deberíamos perder de vista la importancia que posee el cuidado emocional del niño durante la gestación y a posteriori, a la vez que la necesidad de que el niño conozca cómo ha venido al mundo.

En este sentido, que los padres de intención hayan reflexionado sobre qué lugar desean que ocupe la gestante en sus vidas y qué grado de participación les gustaría que tenga a futuro es muy importante. Por supuesto que esta reflexión debería de ser correspondida con la contraparte y que la búsqueda de la gestante tenga en cuenta estos deseos o requerimientos en ambas partes.

A su vez, sería también muy importante que los padres de intención tengan la posibilidad de contactarse con la gestante, tener espacios a solas con ella y con el bebé para que éste pueda escuchar sus voces, sentir su afecto y su cuidado desde el inicio de su vida, favoreciendo así no sólo el vínculo de los padres de intención con el niño, sino también con la gestante. ¿Por qué? Porque ella ocupará un lugar en sus vidas. Si no presencial, sin duda en el discurso de su nacimiento, de sus orígenes.

Sin perjuicio de que si lo desearan y si todas las partes estuvieran de acuerdo, también podría ocupar un espacio real en sus vidas, por ejemplo, en los cumpleaños del niño, o en

momentos que consideren especiales. Siempre conservando el lugar que ha querido ocupar la gestante, el de haber ayudado a unas personas a ser padres y madres.

Pero, si no pudiera darse el caso de mantener el contacto por las razones que sean (falta de intención de alguna de las partes, legislación o lejanía geográfica, entre otras), debería considerarse la posibilidad de que la persona nacida, cuando alcanzara la mayoría de edad, pudiera tener el derecho de conocer la identidad de la portadora gestacional. El derecho a conocer los orígenes y el derecho a darle un lugar a quienes han ayudado en algo tan importante como la vida, no debería quedar en el anonimato.

Es así que, de una u otra forma y contemplando varios escenarios, todas las partes serían tenidas en cuenta y nos aseguraríamos de que la persona nacida y por la cual tanto los padres de intención como la portadora gestacional han dado lo mejor de sí mismos, tenga la información necesaria para completar el mapa de sus orígenes, si lo deseara.

Reflexiones finales

En este documento nos hemos centrado fundamentalmente en una de las partes del proceso de gestación subrogada, la gestante, su potencial vulnerabilidad y los criterios de selección. Esto no implica dejar de resaltar la importancia de tener en cuenta a todas las partes como vimos en el apartado anterior, los padres de intención, la gestante y el nacido.

Los derechos del nacido a conocer sus orígenes y a conocer la identidad de la gestante no deben minimizarse. Recordemos que este proceso tiene por fin último un niño sano, no sólo en

términos físicos sino también emocionales.

Consideramos entonces, que para que una normativa que regule la gestación por sustitución sea exitosa y perdure en el tiempo, deberíamos valorar la experiencia internacional en casos previos de éxito y fracaso, tanto en gestantes, como padres de intención y niños, para intentar así no repetir errores y transformar a Chile en una referencia internacional en la legislación de esta materia.

Bibliografía

1. Abdullah, F. Legal and ethical aspects beyond commercial surrogacy: Modern form of human trafficking. *Journal of legal, ethical and regulatory issues*. Vol. 22, 2019.
2. Deonandan R, Green S, van Beinum A. Ethical concerns for maternal surrogacy and reproductive tourism. *Journal of Medical Ethics*, Vol 38: 742-5, 2012.
3. Söderström-Anttila V, Wennerholm U, Loft A, Pinborg A, Aittomäki K, Bente Romundstad L, Bergh C. Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families – a systematic review. *Human Reproduction update*. Vol 22, Issue, 2, p. 260-276, 2016.
4. Khvorostyanov N, Yeshua-Katz D. Bad, Pathetic and Greedy Women: Expressions of Surrogate Motherhood Stigma in a Russian Online Forum. *Sex Roles*, vol. 83, p. 474-484, 2020.
5. Lamba N, Jadvá V. Indian Surrogates: Their Psychological Well-being and Experiences. *Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation* pp 181-201, 2018.

La gestación por sustitución como deconstrucción de la “maternidad” que sostiene al patriarcado. Más argumentos desde los feminismos^{1 2}

Eleonora Lamm

Introducción

Mucho se ha escrito últimamente sobre la gestación subrogada o gestación por sustitución³ (en adelante GS) y mucho

-
- 1 Los primeros argumentos dentro de esta línea los expuse en *Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo*. En «El cuerpo diseminado: estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos» dirigido por Ricardo García Manrique. Editorial Aranzadi/Civitas. 2018.
 - 2 Trabajo publicado en la *Revista de Derecho de Familia* num. 89, mayo de 2019. Pp. 139 y ss.
 - 3 Para profundizar véase de mi autoría: *Argumentos para la necesaria regulación de la gestación por sustitución*. *Gac Sanit* 2017;31:539-40 - Vol. 31 Núm.6; “Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres”. *Universitat de Barcelona, Publicacions i Edicions*, 2013; *Gestación por sustitución. La importancia de las sentencias del Tribunal Europeo de derechos humanos y su impacto*. *Ars Iuris Salmanticensis TRIBUNA DE ACTUALIDAD* Vol. 2, 43-50 Diciembre 2014 eISSN: 2340-5155; *Gestación por sustitución en España y el mundo. Una realidad que exige legalidad*. *Revista de Responsabilidad Médica*. Setiembre 2015; *Una vez más sobre gestación por sustitución, porque sin marco legal se siguen sumando violaciones a derechos humanos*. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, Ars Iuris Salmanticensis* Vol. 4, núm. 1 (2016); «Gestación por sustitución. Realidad y Derecho». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2012, vol. 3: 1-49; en coautoría con Rubaja, N. *Parámetros jurisprudenciales en los casos de gestación por sustitución internacional. Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global*. *Rev Bio y Der*. 2016; 37; en coautoría con Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., de la Torre, N. “La gestación por sustitución en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A propósito del caso “Paradiso y Campanelli c. Italia””. *LA LEY* 13/03/2017, 13/03/2017, 6. *AR/DOC/610/2017*; en coautoría con Kemelmajer de Carlucci, A.; Herrera, M. 2012: «Regulación de la gestación por sustitución». *La Ley*, 2012-E: 960, «Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional». *La Ley*, 2013-D:

se está debatiendo esta figura desde distintos ámbitos y disciplinas.

El intercambio entre los distintos feminismos⁴ resulta para mi hoy el tema crucial. Despejados al menos básicamente los otros aspectos, o, mejor dicho, habiendo quedado claro en la jurisprudencia⁵ y en la doctrina argentina que lo que cuenta es la

195; BEAUMONT P, TRIMMINGS K. (2017) Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights in the area of cross-border surrogacy: is there still a need for global regulation of surrogacy? FARNÓS AMORÓS E. (2013) Surrogacy arrangements in a global world: the case of Spain. *International Family Law*. 2013;1:68-72.; GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, (2015) “La Gestación por Sustitución como derecho fundamental y derecho humano”, en DFyP 2015 –diciembre-, 237; y del mismo autor (2015) Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiologididad, RDF 2015-V-133; GOLOMBOK S, BLAKE L, CASEY P, ET AL. (2013) “Children born through reproductive donation: a longitudinal study of psychological adjustment.” *J Child Psychol Psychiatry*. 2013;54:653-60, DE LA TORRE, Natalia, “La gestación por sustitución “hecha en casa”: el primer reconocimiento jurisprudencial en parejas del mismo sexo”, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, 2017-I, Abeledo Perrot, febrero de 2017. DE LORENZI, Mariana, “Gestación por sustitución: cuando la realidad supera la alegaldad”, en Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nro. 2017-II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017. FAMÁ, María Victoria, “La gestación por sustitución en la Argentina: otro fallo que demuestra la necesidad de legislar”, DFyP 2015 (diciembre), 07/12/2015, 197. AR/DOC/3996/2015. FAMÁ, María Victoria, “Maternidad subrogada. Exégesis del derecho vigente y aportes para una futura regulación” LA LEY 21/06/2011, I, LA LEY 2011-C, 1204. GIL DOMINGUEZ, Andrés, “Gestación por sustitución, voluntad procreacional y heterobiologididad”, Abeledo Perrot, RDF 2015-V-133 | ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/789/2015. GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “La gestación por sustitución como derecho fundamental y derecho humano”, en DFyP 2015 (diciembre), 07/12/2015, 237. GONZÁLEZ, Andrea - MELÓN, Pablo - NOTRICA, Federico, “La gestación por sustitución como una realidad que no puede ser silenciada”, 4/02/2016, MJ-DOC-7570-AR | MJD7570, entre muchos otros.

- 4 Se parte entonces de que el feminismo no es expresión de una posición unívoca: la esfera de las elecciones reproductivas que involucran a las mujeres, y en las que queda comprendida la GS, es y, sobre todo, ha sido terreno de inquietudes coincidentes, pero también terreno de un enfrentamiento entre orientaciones a menudo muy lejanas. FANLO CORTÉS, I., 2017: Derechos reproductivos y libertad de las mujeres, Revista de Derecho Privado, No 32, enero-junio, pp.29-52.
- 5 Véase Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral Gualaguaychú, “B., M. A. c. F. C., C. R.”, 14/04/2010, cita La Ley online: AR/JUR/75333/2010. Juzgado de Familia de Gualaguay, “B. M. A. c/ F. C. C. R. | ordinario”, 19/11/2013. Cita Microjuris online MJ-JU-M-83567-AR | MJJ83567. Juzgado nacional en lo Civil N° 86, “N.N. o DGMB s/ inscripción de nacimiento”, 18/06/2013, cita Microjuris: MJ-DOC-6401-AR | MJD6401. Tribunal de Familia N° 7 de Rosario, “F.M. L y otra s/autorización judicial”, 2/12/2014, Cita online AR/JUR/90178/2014. Juzgado Nacional en lo Civil N° 102, 18/05/2015, “C., F.

voluntad procreacional y con ello facilitado el acceso a la GS y su determinación filial, hoy los planteos más complejos y necesarios de reflexión son realizados desde los feminismos que ponen en tela de juicio lo que verdaderamente está en juego cuando se recurre a la GS: el respeto por la autonomía, la libertad, y la dignidad de los cuerpos.

A. y otro c/ R. S., M. L. s/impugnación de maternidad”, en ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/12711/2015. Juz. Nac. Civ. N° 83, “NN O, s/inscripción de nacimiento”, 30/06/2015, en <http://www.colectivoderechofamilia.com/categoria/jurisprudencia/jurisprudencia-nacional/>, compulsado el 7/2/2017. Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, “A. V. O., A. C. G. Y J. J. F.”, 29/7/2015. Compulsada el día 7/02/2017. Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, “C.M. E. Y J. R. M. POR INSCRIP. NACIMIENTO.”, 15/12/2015, en <http://colectivoderechofamilia.com/fa-pcial-juz-flia-no1-mendoza-gestacion-por-sustitucion/> Compulsada el 7/02/2017. Juzgado de Familia N° 9 de San Carlos De Bariloche. 29 -12-2015. “Dato Reservado. Expte. Nro. 10178 14.” Infojus: NV13851. <http://www.infojus.gov.ar/maternidad-subrogada-autorizan-transferencia-embrión-vientre-subrogado-nv13851-2015-12-29/123456789-0abc-158-3iti-lpsedaddevon>. Compulsada el 22/03/2016. Juzgado Familia nro. 7, Lomas de Zamora, “H. M. Y OTRO/A S/MEDIDAS PRECAUTORIAS (art.232 del CPCC)”, 30/12/2015, en Microjuris online, MJ-JU-M-97208-AR. Tribunal Colegiado de Familia N° 5 de Rosario, “S G G. y OTROS S/ FILIACION”, 27/05/2016, compulsado el 8/02/2017. Juzgado Nacional Civil Nro. 7, “A. R., C y otros c/ C., M. J. s/ impugnación de filiación”, 23/05/2016, Inédito. Juzgado Unipersonal de Familia N° 2 de Moreno, “S. P., B. B. c/S. P., R. F. s/materia a categorizar”, 4/07/2016, inédito. Juzgado Nacional en lo Civil N° 8, “B., B. M. y otro c/ G., Y. A. s/impugnación de filiación”, 20/09/2016, <http://www.colectivoderechofamilia.com/fa-nac-juz-nac-civ-no-8-trha-gestacion-por-sustitucion/>, compulsado el día 8/02/2017. Juzgado de Familia N°3 de Gral. San Martín, 22/08/2016, “M., I. M. y otro s/autorización judicial, inédito. Juzgado de Familia N° 12 de Lomas de Zamora, “G. M., C y otro c/ W. B., A. V s/rectificación de partida”, 3/10/2016, inédito. Juzgado Familia N° 7, Lomas de Zamora, “B. J. D. y otros s/ materia a categorizar”, 30/11/2016, Inédito. Juzgado Nacional en lo Civil N° 81, “S., I. N. y otro c/A., C. L. s/Impugnación de Filiación”, 14/06/2017, Inédito. Juzgado de Familia N° 5 de Viedma, “RESERVADO S/ AUTORIZACION JUDICIAL (f)”, 7/07/2017, Inédito. Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, “M.M.C y M.G.J. y R.F.N. por medidas autosatisfactivas”, 6/09/2017, inédito. Juzgado Nacional en lo Civil N° 4, “S. T., V. s/inscripción de nacimiento”, 20/10/2017, inédito. Tribunal Colegiado N° 7 de Rosario, “H., M.E. Y OTROS S/ VENIAS Y DISPENSAS”, 5/12/2017, Inédito. Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, “S. M. S.; T. C. J.; B. P. V. por medidas autosatisfactivas”, 15/02/2018, Inédito. Juzgado de Familia N° 6 de San Isidro, “S., M. J. y otro s/autorización judicial”, Inédito. Juzgado de Familia y Menores N° 2 de la Segunda Circunscripción de San Luis, “V., L. J. y otros s/autorización judicial (familia)”, 5/03/2018, inédito. Cámara Nac. De Apel. En lo Civil, Sala H, “S. T., V. s/inscripción de nacimiento”, 15/03/2018, inédito. Juzgado de Familia de Maipú, Mendoza, “A.G., O.C.E. Y A. M. D. P/ Autorización”, 4/04/2018, inédito. Juzgado de Familia de Córdoba, “A., P. A. Y OTRO –medidas urgentes”, 21/05/2018, inédito. Juzgado en lo Civil, Comercial y de Familia de 2° Nominación de la ciudad de Villa María, Córdoba, 8/06/2018, Inédito. Juzgado en lo Civil en Familia y Sucesiones I, San Miguel de Tucumán, P. A. M. Y OTRO s/ AUTORIZACION JUDICIAL, 26/09/2018. Inédito.

En este sentido, cada vez resulta más explícito y claro que cuando se está defendiendo la admisión y regulación de la GS por parte del ordenamiento jurídico, las resistencias que esta posibilidad despierta tienen que ver con los roles y estereotipos de género que durante siglos se han ido construyendo en nuestra sociedad, y que el derecho también ha perpetuado y contribuido a configurar.⁶

El derecho, aunque se presupone neutral y objetivo, ha demostrado tener un claro sesgo de género. Las leyes son patriarcales cuando hablan de protección, sobre todo en relación a la función reproductiva de las mujeres y personas gestantes, para responder a las preocupaciones masculinas de control de esta capacidad reproductiva.⁷

El derecho constituye una tecnología del género, ya que participa en la construcción de lo que significa ser varón y mujer en nuestra sociedad, y refuerza legalmente lo que una sociedad ha construido culturalmente sobre lo que debe ser una “buena mujer”, una “buena madre”,⁸ y de esta manera también reproduce y fomenta el binarismo por ser binario en sus construcciones y lógicas.

La GS contribuye a dismantelar estas construcciones no solo en cuanto a que rompe con el binario y sus derivaciones “clásicas”, en tanto el derecho se construyó sobre la base de

6 Igareda González, Noelia. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. En “El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos”, García Manrique (coord.) Aranzadi, 2018.

7 Facio, A. (1999): “Feminismo, género y patriarcado” en Facio, A. y Fries, L. (ed) *Género y Derecho*. Santiago de Chile, La Morada/Lom/American University.

8 Butler, J. (2004): *Des hacer el género*. Barcelona, Paidós. Citada por Noelia Igareda González. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. En “El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos”, García Manrique (coord.) Aranzadi, 2018.

que quien daba a luz era la madre que había quedado embarazada por el padre y nada de esto sucede en un caso de GS; sino también y especialmente porque modifica radicalmente el rol y las asunciones hechas respecto de la maternidad, hasta el punto de que en muchos supuestos incluso la elimina: aunque una mujer geste y dé a luz, igualmente puede no haber madre, sino, por ejemplo, dos padres, o un solo padre.

Considerar lícita y admisible la gestación por sustitución, implica contradecir la existencia del famoso “instinto maternal” atribuido como inherente en todas las mujeres y carente de sustento científico, ya que este presunto instinto resultaría incomprensible en la gestación por sustitución en la que una mujer es capaz de entregar libre y racionalmente a un* bebé que ha engendrado. Igualmente, admitir la gestación por sustitución supone poner en tela de juicio el rol de cuidadoras que se atribuye a las mujeres en nuestra sociedad, construido alrededor de una supuesta inclinación de las mujeres hacia los cuidados, “biológicamente determinada”. La gestación por sustitución niega esta inclinación a los cuidados de la persona gestante que da a luz *l bebé, y además admite la existencia de otra mujer o varón que quiere cuidar a es* bebé aunque no tenga ningún vínculo biológico, y a veces, ni genético con es* niñ*. 9

Esta ruptura con la lógica heteronormativa permite afianzar que las mujeres y personas gestantes no están “naturalmente” dedicad*s o preparad*s para el trabajo de cuidado.¹⁰ La ecuación,

9 Igareda González, Noelia. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. En “El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos”, García Manrique (coord.) Aranzadi, 2018.

10 La injusta distribución de las responsabilidades de cuidado se vincula con la naturalización de la capacidad de las mujeres para cuidar. Como bien lo explican Corina Rodríguez Enríquez y Laura Pautassi en su trabajo publicado por el Equipo Latinoamericano

gestar- parir- cuidar se rompe en la GS y provoca que el cuidado esté en otras manos, diferentes a quien ha dado a luz, y esto no puede ser más que un beneficio para las mujeres. Un avance en la democratización del trabajo de cuidado tan reclamado desde el feminismo.¹¹

de Justicia y Género, así como en tantos otros aspectos de las relaciones de género, en este campo se construyó una idea social a partir de las características biológicas de los sexos (que son también una construcción social). En particular, esto sucede cuando se considera que la capacidad “biológica” “exclusiva” de las mujeres de parir y amamantar las dota de capacidades superiores para otros aspectos del cuidado (como higienizar a los niños y niñas, preparar la comida, limpiar la casa, organizar las diversas actividades de cuidado necesarias en un hogar). Lejos de ser una capacidad “natural”, se trata de una construcción social sustentada por las relaciones patriarcales de género, que se sostiene en valoraciones culturales reproducidas por diversos mecanismos como la educación, los contenidos de las publicidades y otras piezas de comunicación, la tradición, las prácticas domésticas cotidianas, las religiones, las instituciones. Corina Rodríguez Enríquez y Laura Pautassi. La organización social del cuidado de niños y niñas: elementos para la construcción de una agenda de cuidados en Argentina. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Equipo Latinoamericano de Justicia y Género- ELA, 2014

- 11 Esquivel, V. (2011) La economía del cuidado en América Latina: Poniendo a los cuidados en el centro de la agenda. Panamá: PNUD. ELA (2012): “De eso no se habla: el cuidado en la agenda pública”. Estudio de Opinión sobre la organización del Cuidado, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, Buenos Aires, enero de 2012 (disponible en: <http://www.ela.org.ar>). Pautassi L. y Zibecchi, C. (2010): “La provisión de cuidado y la superación de la pobreza infantil. Programas de transferencias condicionadas en Argentina y el papel de las organizaciones sociales y comunitarias”. CEPAL. Serie Políticas Sociales 159. Santiago de Chile; Batthyány, Karina. (2004), “Cuidado infantil y trabajo: ¿un desafío exclusivamente femenino?”. Montevideo: Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional (CINTERFOR)/Oficina Internacional del Trabajo (OIT); Rico, María Nieves - Robles, Claudia. Políticas de cuidado en América Latina: forjando la igualdad. Septiembre 2016 | ASUNTOS DE GÉNERO n 124. CEPAL; Esquivel, V., Faur, E. y E. Jelin (2012) Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, el Estado y el mercado. Buenos Aires: IDES – UNFPA– UNICEF; Pautassi, L.(2007a) “¡Cuánto Trabajo mujer! El género y las relaciones laborales”. Buenos Aires, Capital Intelectual. Rodríguez Enríquez, C. (2007b) Empleo femenino, economía del cuidado y políticas públicas. Algunas consideraciones desde la experiencia argentina”. En: M. A. Carbonero Raimundí y S. Levín (comps) Entre familia y trabajo. Relaciones, conflictos y políticas de género en Europa y América Latina. Rosario: Editorial Homo Sapiens. 2007; Rodríguez Enríquez, Corina. El trabajo de cuidado no remunerado en Argentina: un análisis desde la evidencia del Módulo de Trabajo no Remunerado. Documentos de Trabajo “Políticas públicas y derecho al cuidado” 2. ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género; Rodríguez Enríquez, C. Empleo femenino, economía del cuidado y políticas públicas. Algunas consideraciones desde la experiencia argentina”. En: M. A. Carbonero Raimundí y S. Levín (comps) Entre familia y trabajo. Relaciones, conflictos y políticas de género en Europa y América Latina. Rosario: Editorial Homo Sapiens. 2007

Pero además, y especialmente, la GS nos interpela en cuanto a la existencia misma de la maternidad. ¿Acaso es posible hoy seguir hablando de maternidades? ¿Acaso subsiste ese rol? La GS lisa y llanamente pone en tela de juicio qué es hoy ser madre y los roles tradicionalmente atribuidos a ella.

La GS y la “eliminación” de la maternidad

La GS nos permite explorarla desde una multiplicidad de posiciones que hasta ahora parecían ser la misma figura: la madre. La gestación y el cuidado resultan ahora en procesos que se llevan a cabo por distintas personas, lo que produce un choque con el *ethos* de la maternidad, debido a que suscita auténticos dilemas sobre nuestras etnoteorías de lo que una madre *es*. Si las emociones encarnan la experiencia en el cuerpo gestante y este se desvincula emocionalmente y físicamente –tras el nacimiento- del feto, ¿qué sucede con las perspectivas de la maternidad como proceso “instintivo” y “natural”? ¿Se disgregan los aspectos biológicos y psicoculturales? ¿Se reintegran en otras formulaciones? ¿Poseen las madres intencionales las supuestas virtudes “naturales” propias de toda fémina? ¿Qué pasa si quien gesta no es mujer? ¿Qué pasa si quien gesta no es madre? ¿Qué pasa si quienes recurren a la GS son dos varones? ¿Dónde queda esa madre? Todas estas y otras muchas cuestiones que tienen que ver tanto con la separación/duplicación e incluso eliminación de la figura maternal y con ella la separación de los procesos en algo que puede ser entendido como biológico/social⁸ como con el género y sus atribuciones, nos llevan a plantearnos la transformación del entendimiento

social del proceso de parentalidad, a través de ese cambio en el *ethos* de la maternidad que implica necesariamente la GS.¹²

Cabe tener en cuenta que hoy, conforme nuestro CCYC y especialmente las leyes 26.862 sobre acceso a técnicas de reproducción humana asistida y 26.743 sobre identidad de género, toda persona puede acceder al derecho a formar una familia y a la reproducción en el “rol” autodefinido y autopercebido, en especial, cuando este acceso se produce gracias al avance de las tecnologías reproductivas.

La pregunta que se presenta es cómo encasillamos o cómo cuadramos o situamos esas experiencias ante la división binaria en dos únicas supuestas y posibles parentalidades.

Así, por ejemplo, podemos encontrar el caso de dos varones cis, que para acceder al derecho a formar una familia deben acudir a una persona que aporte sus óvulos y, otra o no –porque también puede ser la misma– que actúe como gestante, quien, no obstante parir, no es madre. Aquí por más aporte biológico que haga esta persona que gesta, no tendrá vínculo jurídico, así como tampoco lo tendrá quien dona. Ninguna de las dos será madre. Aquí habrá dos padres y alguno de ellos lo será sin aportar material genético.

Además, por las reglas propias de la filiación derivada de las TRHA, la genética de la persona donante es irrelevante legalmente, mientras que la falta de genética del padre cis que no aporta semen también lo es.

También puede suceder que una mujer cis de a luz, quedando embarazada con el esperma de una mujer trans, quien también es madre, aunque aporte semen. Está claro entonces

12 Sandra Fernández García; Elena Hernández Corrochano; Nancy Anne Konvalinka; Raúl Sánchez Molina. La gestación subrogada bajo prismas diferentes. Cuatro corrientes de análisis para un mismo tema. *Antropología Experimental*, 18. exto 21: 319-335. 2018

que la maternidad no siempre está entonces asociada a gestar, dar a luz o aportar óvulos. Una madre puede también aportar semen.

En este supuesto, se sucederían –o deberían sucederse– las mismas consecuencias jurídicas si las mujeres recurren a donante de óvulo o semen. Es decir, si la mujer cis queda embarazada con espermatozoides de donante, la mujer trans igualmente sería madre, al igual que si la mujer cis queda embarazada con óvulo donado. Aunque pareciera resaltarse algo obvio, la voluntad procreacional prevalece ante el aporte de material genético, cualquiera sea la identidad de la persona.

En similar sentido, podemos encontrar el caso de un varón trans en pareja con un varón cis. El varón trans da a luz quedando embarazado con el semen aportado por el varón cis. Ambos son padre, aunque uno de ellos aporte óvulos y de a luz. Aquí gestar y dar a luz, con o sin óvulos propios, es sinónimo de paternidad, no de maternidad.

Como en el supuesto anterior, se sucederían –o deberían sucederse– las mismas consecuencias jurídicas si recurren a donante de óvulo o semen. Es decir, si el varón trans queda embarazado con óvulos donados igual será padre, así como también será padre el varón cis aunque se aporte semen de un donante.

También podemos encontrar el supuesto de una mujer trans en pareja con un varón cis. Deben recurrir a una persona que geste y a otra –o no– que aporte óvulos. En este supuesto tanto quien aparece como madre como quien es padre pueden aportar semen. Otra vez, en esta división binaria de supuestas y posibles parentalidades, una madre puede aportar semen.

En similar sentido, en una pareja conformada por una mujer trans y un varón trans. Hay una madre que aporta semen, un padre que aporta óvulos y da a luz.

Como en los supuestos anteriores, se sucederían –o deberían sucederse– las mismas consecuencias jurídicas si ocurren a donante de óvulo o semen. Es decir, si el varón trans queda embarazado con óvulos donados igual será padre, así como también será madre la mujer trans aunque se aporte semen de un donante.

También puede suceder que se trate de una pareja conformada por un varón trans y una mujer cis. En este caso, amb*s pueden gestar y aportar óvulos. Por lo que puede que el padre geste y dé a luz con óvulos propios o de madre y esperma donante; o puede que la mujer cis geste y de a luz –con óvulos propios o del padre– y con esperma de donante.

A todos estos casos se suman los de más de una persona ejerciendo estos roles.¹³ Como se puede presentar en todos

13 Véase LOTZ, Mianna. The Two-parent limitation in ART parentage law: old-fashioned law for new-fashioned families. In D. CUTAS and S. Chan (eds) *Families: Beyond the Nuclear Ideal*. Bloomsbury Academic. London; New York: Bloomsbury; 2012. LAMM, E., “Familias multiparentales. Su ‘blanqueo’ legal como solución que mejor satisface los intereses en juego”, *Diario DPI Suplemento Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, no 11, 2016. <https://dpicuatico.com/sitio/wp-content/uploads/2016/05/lamm.pdf>; Herrera, M y Fernandez, S. Uno más uno: tres. La adopción como causa fuente de la pluriparentalidad, *RDF* 85, 2018. De La Torre, Natalia y Silva, Sabrina Anabel, “Ampliando el campo de la pluriparentalidad: poliamor, socioafectividad y biología”, *RDF* 2017-VI Cita Online: AP/DOC/1018/2017; De la Torre, Natalia “La triple filiación desde la perspectiva civil”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2016-I, *Derecho de Familia-I: “Relaciones entre padres e hijos”*, Rubinzal-Culzoni, 2016, ps. 117-144; De la Torre, Natalia, “Pluriparentalidad: ¿por qué no más de dos vínculos filiales?”, *RDF* 2015-VI-217 Cita Online: AP/DOC/1075/2015; De Lorenzi, Mariana, “La aritmética de la filiación: cuando no hay dos sin tres, pero tres son multitud. El imperativo real de la pluriparentalidad”, *RDF* 2017-79-227 Cita Online: AP/DOC/251/2017; Giménez, Ana, “La desbiologización de la parentalidad: filiación socioafectiva y la posibilidad de la multiparentalidad por el Tribunal Federal brasileño” *DFyP* 2017 (octubre) Cita Online: AR/DOC/2365/2017; Herrera, Marisa, “Socioafectividad e infancia ¿De lo clásico a lo extravagante?” en Fernández Silvia (dir.), *Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes*, Albeledo Perrot, CABA, 2015, Tomo I, pp. 971- 1012; Herrera, Marisa, “La noción de socioafectividad como elemento “rupturista” del derecho de familia contemporáneo”, *RDF* 66-75 Cita online: AP/DOC/1066/2014; Lamm, Eleonora y Rodríguez Iturburu, Mariana, “Familias multiparentales” en Kemelmajer de Carlucci, Aída, Herrera, Marisa Y Lloveras, Nora (dirs.), *Tratado de Derecho de Familia: actualización doctrinal y jurisprudencial*, Santa Fe, (Rubinzal Culzoni), 2016, Tomo VA, pp.808-820; Peralta, María Luisa, “Filiaciones múltiples y familias

estos casos si quien gesta no es solo gestante. O si quien aporta semen u óvulos no es solo donante... o si simplemente alguien más desea cumplir un rol de cuidado con consecuencias jurídicas y así lo manifiesta aunque no aporte biología ni genética.

Si a esto además le sumamos otros avances como la donación de ADN mitocondrial, que incluso hoy podría, como técnica, requerirse por dos mujeres cis cuando ambas quieren aportar sus genes¹⁴ (aunque de quien aporta la mitocondria sea ínfimo)¹⁵, o los progresos en materia de gametos artificiales¹⁶, entonces no siempre detrás del nacimiento de una persona hay semen y óvulos.¹⁷ Dicho de otra manera, no siempre hay técnicamente unión de un óvulo con un espermatozoide.

multiparentales: la necesidad de revisar el peso de lo biológico en el concepto de identidad”, Thomson Reuters Cita Online: AP/DOC/57/2015; y Silva, Sabrina Anabel, “La triple filiación instalada en el escenario jurídico. Sobre cómo interpretar sus efectos jurídicos en el campo de la responsabilidad parental”, En *Letra, Derecho Civil y Comercial*, año I, nro. 2, 2016, ps. 108-135.

- 14 Cavaliere G, Palacios-González C. Lesbian motherhood and mitochondrial replacement techniques: reproductive freedom and genetic kinship. *J Med Ethics*. 2018;0:1-8.
- 15 <https://www.bioedge.org/bioethics/should-lesbian-couples-have-access-to-mitochondrial-replacement-therapy/12619>.
- 16 Hendriks S, Dancet EA, van Pelt AM, Hamer G, Repping S. Artificial gametes: a systematic review of biological progress towards clinical application. *Hum Reprod Update*. 2015 May-Jun;21(3):285-96. doi: 10.1093/humupd/dmvo01. Epub 2015 Jan 21.; Anna Smajdor, Daniela Cutas, Artificial Gametes. Nuffield Council on Bioethics, december, 2015. <http://nuffield-bioethics.org/wp-content/uploads/Background-paper-2016-Artificial-gametes.pdf>; Moreno I, Míguez-Forjan JM, Simón C. Artificial gametes from stem cells. *Clinical and Experimental Reproductive Medicine*. 2015;42(2):33-44. doi:10.5653/cerm.2015.42.2.33.
- 17 Zhi-Kun Li, Le-Yun Wang, Li-Bin Wang, Wei Li, Qi Zhou, Bao-Yang Hu. “Generation of Bimaternal and Bipaternal Mice from Hypomethylated Haploid ESCs with Imprinting Region Deletions.” 2018, *Cell Stem Cell* 23, 1-12 November 1, 2018

O los avances en materia de trasplante de útero que sostienen que en un periodo breve una mujer trans¹⁸ podrá gestar y dar a luz.¹⁹

La cuestión que se plantea es si puede reclamarse un derecho a gestar bajo el paraguas de la libertad reproductiva, y en qué medida ese derecho, si existe, comprende no solo a mujeres cis, sino también a personas trans o no binarias.²⁰

Incluso aunque todavía se presentan algunos problemas médicos relacionados con el trasplante uterino respecto de cuerpos que no son “cis-femeninos”, que incluyen la creación de una adecuada vascularización uterina, la necesidad de un reemplazo hormonal adecuado para la implantación y el embarazo, así como la colocación del útero en una pelvis no ginecoide, lo cierto es que el trasplante de útero puede un día ser lo suficientemente seguro como para permitir gestar a todos los individuos, cis o trans, de forma de restaurar, realinear, ampliar y mejorar la función reproductiva.²¹

Por lo tanto, las mujeres trans pueden buscar un trasplante de útero como una forma de expresar o experimentar el embarazo y el parto.

18 Amel Alghrani. “Uterus transplantation in and beyond cisgender women: revisiting procreative liberty in light of emerging reproductive technologies.” *Journal of Law and the Biosciences*, 301–328

19 Lerner, Théo *et al.* What are the Possibilities of Uterine Transplantation in Transgender Patients? *Rev. Bras. Ginecol. Obstet.*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 10, p. 521-522, Nov. 2017; <https://www.nzherald.co.nz/lifestyle/men-could-get-pregnant-tomorrow-with-womb-transplants/VMECIYHUQYNZQYYLXNIL2JDGC4/>

20 Amel Alghrani. “Uterus transplantation in and beyond cisgender women: revisiting procreative liberty in light of emerging reproductive technologies.” *Journal of Law and the Biosciences*, 301–328

21 Lerner, Théo *et al.* What are the Possibilities of Uterine Transplantation in Transgender Patients? *Rev. Bras. Ginecol. Obstet.*, Rio de Janeiro, v. 39, n. 10, p. 521-522, Nov. 2017.

En similar sentido, recientemente se dio a conocer un estudio²² según la cual una mujer trans ha podido amamantar.²³ ¿Este avance implica potenciar los estereotipos de género o desbiologizarlos? Se trata de un claro supuesto en el que la unión de ciencia e identidad facilita que toda persona pueda vivenciar las experiencias personales del cuerpo y acceder a los mismos derechos, incluidos l*s niñ*s que nacen de esas personas. ¿Acaso amamantar es cosa de mujeres? Lo cierto es que la misma técnica podría perfectamente ser usada para que hoy cualquier varón cis también amamante si lo desea.

En definitiva, por un lado nuestro derecho y nuestra cultura permiten y habilitan maternidades y paternidades y en esas construcciones nos vemos limitad*s a encasillar las parentales y experiencias, no obstante todo lo dicho nos lleva a cuestionarnos ¿qué es en definitiva ser madre? Si ya no pasa por gestar, ni por parir, ni por cuidar, ni por aportar óvulos, e incluso puede que ésta no exista aunque alguien realice todo lo descripto previamente.

En otras palabras, si para nuestra legislación el “rol” que en definitiva se asume es una cuestión de identidad, si no importa el sexo, ni el aporte biológico o genético en la definición del rol, entonces ¿importa ya ese rol? ¿Qué lo define? Se trata obviamente y hoy más que nunca de construcciones políticas fundadas en bases culturales. O entonces ¿por qué subsiste si ya no tiene sustento? ¿Será que solo culturalmente subsiste? Afortunadamente toda construcción cultural es posible

22 Reisman T, Goldstein Z. Case Report: Induced Lactation in a Transgender Woman. *Transgender Health*. 2018;3(1):24-26. doi:10.1089/trgh.2017.0044. disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5779241/pdf/trgh.2017.0044.pdf>

23 https://elpais.com/elpais/2018/02/14/mamas_papas/1518609621_040681.html

deconstruirla, mucho más si además se han caído los cimientos que “naturalmente” la sostenían.

Los términos y roles de madre y padre vienen o son consecuencia de relaciones sexuales entre personas hetero; hoy las relaciones no son necesariamente heterosexuales, ni de dos, ni las personas tiene hij*s solo a través del sexo.

La GS es una muestra evidente y cada vez más frecuente que aquello que entendíamos por maternidad ya no existe, y la caída de estos cimientos asustan y por ende generan resistencia porque son los que principalmente sostienen la cultura patriarcal.

La maternidad “clásica” siempre estuvo al servicio del patriarcado. Hace tiempo que venimos deconstruyéndola; la GS colabora en esas rupturas en pos de la libertad y la autonomía de las mujeres y personas gestantes.

De allí la necesidad más fuerte de regular la GS como un ejercicio de la autonomía reproductiva, con todos los efectos y aspectos pertinentes.

La GS como ejercicio de la autonomía reproductiva

Se entiende que la autonomía hace referencia a la capacidad de la persona de asumir sus elecciones y justificarlas en función de su visión particular del bien, independientemente de que esta visión del bien no sea la mayoritaria. Pero que constituya su visión particular del bien no significa que sea un simple deseo irreflexivo. El consentimiento de la persona en este contexto expresa un proyecto de autogobierno.²⁴

24 Marzano, M. (2009): Consentio, luego existo. Ética de la autonomía, Cànoves i Samalús, Proteus.

Resulta sorprendente que se ponga en duda la capacidad para consentir libremente sobre cuestiones que tienen que ver con la reproducción de las mujeres o personas gestantes. En primer lugar, cuando no se admite la GS porque se presupone que la persona gestante siempre estará siendo forzada a gestar un* hij* para otra persona o pareja, debido a una situación de necesidad, o de desventaja económica o social, se está privando de capacidad de consentimiento a las mujeres o personas gestantes. No existen otros ejemplos en nuestro ordenamiento jurídico donde suceda esto, a no ser que concurran circunstancias extraordinarias que faculten a la privación de la capacidad de obrar y, por ende, de consentir libremente a las personas. Incluso en los casos en los que se admite la GS, muchas veces se estipulan ciertos mecanismos de reflexión entre la prestación del consentimiento de la persona gestante, y el despliegue de las consecuencias jurídicas de este consentimiento²⁵. En muchos de los países que lo han regulado, también tiene lugar esta provisión de un lapso temporal entre la prestación del consentimiento, y sus efectos jurídicos, en el supuesto del aborto, que una vez más tiene que ver con decisiones reproductivas de las mujeres o personas gestantes, uno de los pocos ejemplos en los que se estipula legalmente un periodo de reflexión entre el momento que la mujer o persona consiente, y cuando efectivamente se procede a la interrupción voluntaria del embarazo²⁶.

25 Este es por ejemplo el caso en el Reino Unido, donde está admitida la gestación por sustitución de carácter altruista. En este país la gestante debe prestar su consentimiento a la hora de iniciar todo el proceso, para ser inseminada artificialmente, y una vez más, frente al juez antes de que éste autorice la “parental order” que transferirá la condición de padres a los comitentes.

26 En España, por ejemplo, la ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, establece en su artículo 14.b un plazo de 3 días como mínimo.

En ambos casos lo que subyace es una desconfianza sobre la capacidad plena de obrar de la mujer o persona gestante en aquellas cuestiones demasiado importantes y trascendentales en su vida, como para dejarlas únicamente a su arbitrio,²⁷ precisamente por la función e interpelación que generan en cuanto al funcionamiento y sostenimiento del sistema patriarcal. Asimismo, planea una idea generalizada de que la mujer o persona gestante pueda arrepentirse sobre esta decisión, contribuyendo una vez más al estereotipo de las mujeres indecisas, volubles e impredecibles.²⁸

Consecuentemente, no regular o considerar ineficaces los acuerdos de gestación por sustitución no sólo trivializa el rol de la voluntad en la toma de decisiones reproductivas, sino que además contribuye a reforzar los estereotipos relativos a la imprevisibilidad de las decisiones de las mujeres fortificando a su vez la heteronorma.

Como mujer y feminista no puedo partir de que las mujeres son incapaces de consentir, pero si en algún supuesto existe vulneración de su voluntad, entonces necesitamos un marco legal para evitar estas situaciones y proteger efectivamente sus derechos.

Ahora bien, partiendo de que la GS implica entonces un ejercicio de la autonomía reproductiva, ¿con qué alcance?

27 Igareda González, Noelia. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. En “El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos”, García Manrique (coord.) Aranzadi, 2018.

28 Farnós, E. (2010): “Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009”, InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, enero 2010, pp. 1-25.

Paola Tabet²⁹ aborda en su estudio sobre la reproducción la lactancia como un servicio mercantilizado en siglos pasados a través de la figura de las nodrizas. Establecer una comparación entre la lactancia y la GS, ambas remuneradas en el proceso de la reproducción humana⁹, nos lleva a reflexionar sobre el significado del embarazo entendiéndolo potencialmente como un *trabajo* –o acaso empleo– vinculado a la reproducción social y a la fuerza de trabajo.

Pues la gestación, al igual que el amamantamiento, conlleva un gasto de energía por encima del metabolismo basal y “crea y produce algo que no es autoconsumido ni indispensable para la conservación del propio individuo reproductor”.³⁰

La percepción que tenemos todos los sujetos, incluida la comunidad médica, sobre la gestación, sigue siendo biologicista y por lo tanto reticente a hablar de salario o de trabajo en el acto de gestar. Aunque las TRHA hayan externalizado determinadas fases de la reproducción humana, entre ellas de la fecundación y la gestación, esto no ha tenido como consecuencia dejar de ver al hecho procreativo como acto íntimo y doméstico yuxtapuesto al ámbito público y a las relaciones de mercado.³¹

El “cuidado” y la “reproducción social” son expresiones idiomáticas clave para las humanidades feministas y las ciencias

29 Tabet, P. (2005). “Las manos, los instrumentos, las armas”, en C. Ochy, J. Falquet (Eds.), *El patriarcado al desnudo: tres feministas materialistas*. Buenos Aires: Brecha Lésbica. 57-129. <https://julesfalquet.files.wordpress.com/2010/05/el-patriarcado-al-desnudo-tres-feministas-materialistas2.pdf>

30 Sandra Fernández García; Elena Hernández Corrochano; Nancy Anne Konvalinka; Raúl Sánchez Molina. La gestación subrogada bajo prismas diferentes. Cuatro corrientes de análisis para un mismo tema. *Antropología Experimental*, 18. exto 21: 319-335. 2018

31 Moore, H. (1991). *Antropología y feminismo*. Madrid: Editorial Cátedra. Sandra Fernández García; Elena Hernández Corrochano; Nancy Anne Konvalinka; Raúl Sánchez Molina. La Gestación Subrogada Bajo Prismas Diferentes. Cuatro corrientes de análisis para un mismo tema. *Antropología Experimental*, 18. exto 21: 319-335. 2018

sociales en la actualidad; a menudo se observa que la distinción entre reproducción y producción es casi ilusoria. Sin embargo, la idea de que la reproducción biológica puede literalmente constituir producción es menos entretenida.³²

Se trata de entender que la GS implica la realización de trabajo reproductivo; más precisamente, un trabajo de cuidado corporal invisible, independientemente de las motivaciones, la relación con l*s padres o madres de intención e independientemente de que reciban pago. Conceptualizar la GS como trabajo tiene implicancias teóricas y prácticas. Teóricamente, amplía nuestra comprensión de lo que importa y cuenta en materia de trabajo. En la práctica, el reconocimiento de la GS como trabajo implicaría extenderles a las personas gestantes las regulaciones laborales existentes así como la formulación de regulaciones específicas. Entiendo que este podría funcionar como un verdadero marco de protección.

En este punto, sé que en el ámbito internacional y europeo existen múltiples convenios y códigos éticos³³ que prohíben la comercialización del cuerpo humano y de sus partes. Entre las normas cabe destacar el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Biomedicina, de 4 de abril de 1997 (art. 21)³⁴ y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000 (art. 3). Esta prohibición coincide con el

32 Sophie Lewis (2018): International Solidarity in reproductive justice: surrogacy and gender-inclusive polymaternalism, *Gender, Place & Culture*, DOI: 10.1080/0966369X.2018.1425286

33 Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos, de 1991 (revisado en 2010). Su principio n° 5 establece que “Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra (...). La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante.”

34 Art. 21: “El cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro.”

antiguo principio romano de que el cuerpo está fuera del comercio (*res extra commercium*), que también reproduce nuestro código civil y comercial en los artículos 17 y 51.

Para Navarro Michel lo que está prohibido no es cualquier acto sobre el cuerpo o sus partes, sino específicamente la venta, es decir, la obtención de una prestación a cambio del objeto, pero sí cabe realizar una donación. Así se admiten la donación de órganos, células, gametos, tejidos, sangre. En esta prohibición, para esta autora, estaría incluida la capacidad de gestar.³⁵

Igareda por su parte entiende que no se trata de “alquilar el útero”, algo que resulta contrario al principio de que el cuerpo y sus partes constituyen algo fuera del comercio de los hombres, “*res extra commercium*”³⁶. Las partes del cuerpo están fuera del comercio jurídico (*res extra commercium*) y mucho menos pueden ser objetos de una transacción lucrativa. Así queda también establecido en el Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y Biomedicina (art. 21) y en la Declaración de UNESCO sobre genoma humano (artículo 4). En cambio, sostiene la autora y yo comparto, que no se está considerando que la persona gestante está ejerciendo su autonomía reproductiva, y por lo tanto, decidiendo libre y racionalmente sobre si quiere o no gestar, para quién, y para qué (sin ser este ejercicio de la autonomía reproductiva “*per se*” una vulneración de su dignidad o de la dignidad de la persona recién nacida).³⁷

35 Navarro Michel, Mónica. La gestación por sustitución, ¿debe ser regulada? Y, en su caso, ¿cómo? En “El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos”, García Manrique (coord.) Aranzadi, 2018.

36 En esta línea, una de las principales críticas a la gestación por sustitución es que abre la puerta a la mercantilización de los cuerpos. Parece que sólo preocupa la mercantilización de los úteros, porque en sociedades donde se han globalizado los cuidados y la explotación de las cuidadoras, no hay informes de comités de bioética sobre esta mercantilización de las personas.

37 Igareda González, Noelia. La gestación por sustitución: género, derecho y autonomía reproductiva. En “El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos”, García Manrique (coord.) Aranzadi, 2018.

Es interesante pensar, por ejemplo, otras formas sumamente íntimas de trabajo corporal que de alguna manera pueden implicar comercialización, como la práctica de donar esperma u óvulos, que legalmente se “compensa”. En Mendoza, que constituye el territorio que mejor conozco por intervenir en los casos que aquí se plantean, las mujeres que se ofrecen a actuar como gestantes en muchas ocasiones han sido previamente donantes de óvulos y realizan ambas acciones con la misma motivación; lo que necesariamente nos lleva al mismo punto de partida: el problema no es el riesgo ni lo íntimo de lo que se hace, tampoco la supuesta afectación de la dignidad. El problema es lo que representa en términos de cuestionamiento de patriarcado.

Se argumenta que gestar y dar a luz a un* niño* y su cuidado postparto son un acto “sagrado”, una forma de trabajo profundamente afectivo que es “ensuciado” por la comercialización. El trabajo afectivo, en gran parte invisible pero no menos intenso en cuanto a su producción y manejo de emociones en y entre otr*s (nutrir, consolar, la escucha, la preocupación, la protección), históricamente ha sido entendido como un trabajo sumamente feminizado y por lo general no recompensado. Sin embargo, en un mundo en el cual la producción industrial en gran parte ha sido desplazada por una economía de servicio, la comercialización de toda forma de trabajo de cuidado, se ha vuelto moneda corriente.

Una mirada sobre nuestras propias prácticas sociales revela que muchas personas no tienen ningún remordimiento ni reparo en comercializar otras formas de trabajo corporal. Rutinariamente pagamos a otras personas para realizar un trabajo de cuidado sumamente íntimo y personal para nuestros familiares adult*s mayores, o para nuestr*s niño*s incluso bebés.³⁸

38 Bronwyn Parry (2018) Surrogate labour: exceptional for whom?, *Economy and Society*, 47:2, 214-233, DOI: 10.1080/03085147.2018.1487180

Cuestionémonos entonces hasta qué punto las prohibiciones funcionan como un paternalismo ético que presume una sacralidad o una especialidad en el gestar que carece de objetivismo y científicidad.

Repensar la GS como trabajo reproductivo puede significar una mejora en las condiciones en las que quisiéramos que toda persona desarrolle la práctica, no solo porque sacaría de la clandestinidad lo que efectivamente sucede, sino porque reivindicaría lo que se hace, valorándolo en este y otros ámbitos.

Breves palabras de cierre

La GS ha problematizado e interpelado nuestras pautas sociales y especialmente nuestras construcciones culturales. Desde mi perspectiva esta interpelación es liberadora y deconstructora en términos feministas.

Cuestionar la maternidad “clásica” y entenderla sin roles posibles, predeterminados o genéricamente asumibles, es un quiebre antipatriarcal enorme, si entendemos que esa maternidad que se derrumba es la que ha facilitado la construcción y sostenimiento del patriarcado como sistema.

Resta hoy en esta liberación y entendimiento contextualizar eso que se hace cuando se gesta para otras personas, cuando se aporta ese trabajo.

Imaginar la existencia de nuevos modos de reconocer el valor del trabajo de quienes actúan como gestantes mientras simultáneamente se mejoran sus protecciones legales y sociales constituye el objetivo clave, que requerirá el uso de conceptualizaciones flexibles de la dinámica moral y ética en tales prácticas.

La gestación por subrogación en Chile

Fabiola Lathrop G.

Marco Legal General

Introducción

Desde la entrada en vigor del Código Civil chileno (CC) en 1857 se han implementado numerosas reformas relativas a las relaciones familiares; no obstante, nuestro ordenamiento aún descansa, en importante medida, en una ideología que tiene por principal familia a la matrimonial heterosexual y patriarcal.¹

Están pendientes relevantes reformas; entre ellas, a mi juicio, la regulación de la gestación por subrogación. No existe norma a su respecto,² tampoco derivada de juntas médicas o de organismos profesionales, y no hay autoridad que supervise

1 Ver G. HERNÁNDEZ, F. LATHROP, “Derecho de Familias y Constitución”, en Departamento de Derecho Privado Facultad de Derecho Universidad de Chile, *Derecho Civil y Constitución*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 127-183.

2 Se han presentado proyectos de ley pero no han prosperado (“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”, Boletín N°6306-07, de 18 de diciembre de 2008; “Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida”, Boletín N°11576-11, de 10 de enero 2018; y “Modifica el Código Civil para determinar la identidad de niños y niñas nacidos en gestación subrogada”, Boletín N°12106-07, 12 de septiembre de 2018). También se discutió la iniciativa “que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo” (Boletín 10.626-07) en la cual se presentaron indicaciones sobre gestación por subrogación, pero este proyecto no avanzó en su tramitación.

su realización. Sí contamos con antecedentes de su realización dentro de nuestras fronteras, y de personas nacionales que han acudido a esta figura en el extranjero y luego intentado registrar a su hijo en Chile, pero no existen registros siquiera informales en entidades del Estado ni en organizaciones de la sociedad civil sobre su ejecución.

Si bien cierta jurisprudencia, y en menor medida la doctrina especializada, han realizado aportes significativos al intentar solucionar los conflictos que derivan de la gestación por subrogación, la ausencia de ley genera y profundiza vulnerabilidades, especialmente, respecto de la situación filiativa de los nacidos gracias a esta técnica.

Gestación por subrogación y técnicas de reproducción asistida

Es importante tener en cuenta que Chile no cuenta con ley sobre técnicas de reproducción asistida (TRA). No obstante, y a diferencia de la gestación por subrogación, las TRA sí constituyen procedimientos regulados administrativamente, aunque parcialmente.

En primer lugar, existe, desde 2010, la Ley 20.418, que fija normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad, así como su Reglamento de 2013 (Decreto 49). Estos instrumentos, no obstante, se refieren exclusivamente a cuestiones de fertilidad para evitar embarazos, infecciones de transmisión y violencia sexual. Asimismo, existe una guía para el estudio y tratamiento de la infertilidad del Ministerio de Salud, de 2015,³ que aborda la materia desde la infertilidad en su sentido médico clásico.

3 Resolución Exenta 241.

En relación con lo anterior, no existe normativa sobre donación de espermatozoides, óvulos y/o embriones; y, en cuanto a la posibilidad de realizar pagos asociados a los procedimientos que involucra una TRA, se entiende que ello no estaría permitido, en consideración al artículo 145 del Código Sanitario de 1967 y el Reglamento de su Título Noveno, de 1984, que disponen que el aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo, para su injerto en otra persona, solo se permitirá cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos. La Ley 20.120, de 2006, sobre genoma humano, confirmaría esta prohibición en su artículo 6, al señalar que el cultivo de tejidos y órganos solo procederá con fines de diagnósticos terapéuticos o de investigación científica, y que en ningún caso podrán destruirse embriones humanos para obtener las células troncales que den origen a dichos tejidos y órganos.

Tampoco se regula el acceso a la información del donante, por lo que las donaciones tienen carácter de anónimas y, en principio, la persona nacida de TRA no tiene un derecho consagrado a conocer información sobre su origen genético. En todo caso, a mi juicio, este vacío legal no es obstáculo para el ejercicio del derecho a la identidad, el cual implica conocer los propios orígenes, no así modificar necesariamente la filiación de una persona.⁴

Desde hace décadas, la doctrina⁵ se manifiesta a favor del reconocimiento del derecho a la utilización de las TRA y de la creación de un estatuto que lo proteja y regule. Así, por

4 Ver R. BARCIA, C. RIVEROS, “El derecho al conocimiento del origen biológico como un derecho fundamental de naturaleza civil-constitucional derivado del derecho a la identidad y de la dignidad humana”, en M. GÓMEZ DE LA TORRE (directora), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, AbeledoPerrot/Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013, pp. 217 y ss.

5 Cfr. P. SILVA, *Arrendamiento de útero*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, 1996, p. 67.

ejemplo, Acuña⁶ pone de relieve la necesidad de una regulación integral, respetuosa de los derechos e intereses en conflicto.

Actualmente, la única disposición civil referida a las TRA es la contenida en el artículo 182 del CC, que establece lo siguiente:

“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 podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.”

Esta redacción fue fijada por la Ley 21.400, que “Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo” –publicada el 10 de diciembre de 2021 y en vigor desde el 10 de marzo de 2022–, conocida como Ley de Matrimonio Igualitario.

De esta forma, esta reciente ley introdujo una modificación a la norma que se refiere a los efectos filiativos derivados de la utilización de TRA, sin abordarlas de forma integral.⁷

6 Cfr. M. ACUÑA, “Técnicas de Reproducción humana asistida, desafíos del siglo XXI: una mirada transdisciplinaria. Maricruz Gómez de la Torre (dir.), Abeledo Perrot Thomson Reuters, Santiago, 2013, 308 pp.”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección Recensiones, Año 20 n° 1, 2013, pp. 418-419.

7 Cabe indicar la razón por la cual el artículo 182 es la única norma que alude a las TRA. Su redacción quedó determinada durante la discusión parlamentaria de la Ley 19.585, de 1998. La historia de la ley arroja que el objetivo de esta disposición era solo regular las consecuencias filiativas de una TRA heteróloga, pues existía otra iniciativa legal en trámite en dicho momento que implicaba pronunciarse integralmente respecto de las TRA, la que nunca prosperó (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado. Segundo trámite constitucional, 4 de noviembre de 1997, y discusión en sala del Senado. Segundo trámite constitucional, 4 y 5 de agosto de 1998. Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley N° 19.585. Modifica el CC y otros cuerpos legales en materia de filiación <[345](https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6627/>visitado15.05.2021, pp. 290, 516 y 554). Lamentablemente, durante la discusión de la Ley de Matrimonio Igualitario tampoco se abordaron integralmente las TRA; en efecto, se tuvieron en cuenta consideraciones similares a las de la década de los noventa en cuanto a que otro cuerpo normativo debía regularlas.</p>
</div>
<div data-bbox=)

Antes de esta reforma, el inciso 1º del artículo 182 CC señalaba: “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 ella.”

Como puede apreciarse, el artículo vigente no habla de “padre y madre” ni de “hombre y mujer” sino de “la filiación” y de “personas”. Ello responde a que, luego de esta reforma, el Código Civil ha pasado a referirse a “cónyuges”, “filiación” y “persona”, entre otras expresiones, para dotar de una mayor neutralidad de género a sus disposiciones, en coherencia con una institución que no distingue entre el sexo y género de los contratantes: el matrimonio igualitario.

El nuevo texto recoge la voluntad procreacional, sin importar el género e identidad de género de quienes la expresan, con lo cual se amplía el acceso a las TRA a estas “dos personas”, que pasan a tener determinada la filiación respecto del hijo que nace de estos procedimientos. La aprobación de una ley de TRA sigue pendiente: ¿de qué forma debe prestarse el consentimiento? ¿dónde consta? ¿qué sucede tratándose de una persona sola, sin pareja?, etc.

En concreto, en lo que respecta a la gestación por subrogación, debido a que la norma dice “dos” personas, surge la interrogante de si se refiere a las TRA en general, incluyendo tal figura; esto, pues la gestación por subrogación, en la mayoría de los casos, exigiría la voluntad de tres personas.

Por otro lado, la Ley de Matrimonio Igualitario ha incorporado el siguiente artículo 207 ter al Código del Trabajo: “Los derechos que correspondan a la madre trabajadora referidos a la protección a la maternidad regulados en este Título, serán aplicables a la madre o persona gestante, con independencia de su sexo registral por identidad de género. A su vez, los

derechos que se otorgan al padre en el presente Título, también serán aplicables al progenitor no gestante.”

Esta disposición se originó en una indicación del senador Latorre –presentada durante la discusión general en primer trámite constitucional y que después fue retirada–, a la cual conviene recurrir para entender el objetivo de la norma aprobada. Esta propuesta decía: “Este derecho también será aplicable a la madre no gestante del hijo o hija en el caso de que la madre gestante se haya sometido a técnicas de reproducción humana asistida y de ello resultare el nacimiento”, haciendo referencia a los derechos de descanso por maternidad, permiso por accidente o enfermedad grave del hijo, y al fuero laboral por tales circunstancias.

La norma promulgada –propuesta por el senador Araya en tercer trámite–, no hace referencia a la TRA, sino que hace extensiva la protección de los derechos derivados de la maternidad en bloque a la “madre o persona gestante” y al “progenitor no gestante”. Alude a la capacidad de gestar y no al género o al sexo registral, lo cual es un acierto, ya que Chile protege legalmente el derecho a la identidad de género.

Aunque podría estimarse que la frase “persona gestante” alude a la gestación por subrogación –la doctrina especializada la vincula a ella–, un análisis más profundo del debate parlamentario lleva a concluir que estas reglas aluden al parentesco social en general. Es decir, estas denominaciones aluden a la madre legalmente considerada como tal y a la persona que dio a luz (gestante), así como al padre que no aporta material genético pero que pasa por tal, sin que medie necesariamente TRA al respecto. En este sentido, el senador Walker afirmó que el Código del Trabajo descansaba en un supuesto heteronormativo, razón por la cual –y considerado también el interés superior del niño– debía incorporarse a la madre no gestante del

hijo como titular de estos derechos vinculados a la maternidad y a la paternidad.

Razones de la no-regulación en la doctrina

El debate sobre la licitud y posible regulación de la gestación por subrogación ha surgido con fuerza desde el año 2018, cuando, judicializado un caso ante los tribunales de familia, se resolvió un conflicto filiativo de dos niñas que nacieron gracias a la realización de este procedimiento. A su incipiente discusión contribuyen las demandas por una mayor igualdad de género, replanteándose así las miradas desde las cuales debería prohibirse o regularse esta práctica. Por su parte, la relevancia de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA) ha obligado a abordar la problemática de la gestación por subrogación desde la perspectiva del Derecho de la Infancia y de la Adolescencia.

No obstante, las profundas transformaciones socioculturales experimentadas una vez recuperada la democracia en los años noventa, Chile es un país conservador en lo valórico y en lo jurídico. Existe reticencia, en gran medida debido a la influencia de la iglesia católica, a aceptar diversas formas de constituir familia y, correlativamente, de tener descendencia fuera de ciertos cánones binarios y heterosexuales de la filiación.

A su turno, tiene gran presencia en nuestro medio aquella clase de ideología según la cual las reformas al Derecho de Familias deben materializarse solo en cuanto haya un extendido consenso social. No obstante, desde la perspectiva de un Estado Democrático de Derecho, al enfrentar las nuevas formas familiares y de parentalidad cabe considerarse que, para decidir si una determinada realidad debe ser protegida por el

ordenamiento, los argumentos centrales deben referirse a la manera en que se protegen de mejor forma los derechos fundamentales de las personas, y no al nivel de “preparación” de la ciudadanía.

El primer trabajo chileno de que tengo conocimiento sobre la gestación por subrogación es el libro publicado en 1996 por Paulina Silva, titulado “Arrendamiento de útero”. En ese entonces la autora advertía la necesidad de una regulación legal de esta figura, al afirmar que “es indudable que en un futuro no muy lejano, será menester dicha reglamentación, y que ella deberá avocarse primeramente a los presupuestos técnicamente necesarios de la convención en estudio”,⁸ aludiendo a la figura del arrendamiento como soporte jurídico de su calificación contractual.

Con el paso de los años, la doctrina no se detuvo a analizar mayormente esta figura, advirtiéndose solo en algunos trabajos publicados varios años después un cierto interés dogmático por ella.

La doctrina ante la gestación por subrogación

1. Prohibición

Corral⁹ señala que “no hay mejoría, remedio o superación de la infertilidad, sino reemplazo de la mujer en una de sus funciones vitales. Esto queda más patente cuando se utiliza la técnica

8 P. SILVA, n. 7 p.313.

9 En su trabajo “*Maternidad subrogada: sobre la pretensión de formalizar la filiación perseguida mediante la adopción o la recepción de su práctica en el extranjero*”, en M. GÓMEZ DE LA TORRE (directora), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, AbeledoPerrot/Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2013, pp. 165-188.

de la maternidad subrogada para atribuir un niño a una pareja de homosexuales, o incluso a un varón solo que no reconoce pareja ni homosexual ni heterosexual, aquí no hay tratamiento terapéutico alguno, sino una puesta al servicio de este procedimiento a un inaceptable ‘derecho al hijo’”.¹⁰

Por otro lado, Riveros¹¹ ha rechazado que sean los tribunales de justicia quienes hayan solucionado los casos sobre gestación por subrogación presentados hasta el momento, accediendo a las acciones de filiación interpuestas. En este sentido, ha señalado que el trasplante de útero parece una solución más consistente con las actuales disposiciones del ordenamiento nacional.¹²

2. Escepticismo

En una posición escéptica se ubica Gómez de la Torre: “esta técnica genera mucha empatía, porque se ve como una solución para aquellas parejas que no pueden tener hijos, sin entrar a analizar los riesgos, discriminaciones y vulnerabilidades que puede implicar.”¹³

Esta autora pone de relieve tres perspectivas adicionales: un supuesto “derecho a ser padre o madre”, la mera utilización del

10 *Ibid.*, p. 170.

11 C. RIVEROS, “*El trasplante de útero: implicancias de su aplicación en Chile y su relación con la maternidad subrogada*”, en M. MORALES, P. MENDOZA (coordinadoras), *Estudios de Derecho Privado II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago de Chile, Ediciones DER, 2020, p.274.

12 El problema de esta solución es que tal trasplante somete a la persona a riesgos médicos de magnitud y que a la fecha sólo se registran 15 personas nacidas luego del trasplante.

13 M. GÓMEZ DE LA TORRE, “*Sobre la necesidad de una regulación legal de la maternidad subrogada*”, en H. CÁRDENAS (editor), *Jurisprudencia Crítica II Comentario de fallos 2018-2019*, Santiago de Chile, Rubicon, 2020, pp. 145-146.

cuerpo de la “mujer gestante” y el pretendido bienestar para el niño nacido de la gestación por subrogación. En cuanto a esto último, advierte que el apego mutuo comienza en el vientre de la mujer cuando el gestado escucha su voz; que podría producirse una crisis de identidad en el niño provocada por su entrega a los comitentes; y qué ocurriría si el hijo desea conocer a su madre gestante o si se le rechaza al nacer con discapacidad.

3. Regulación

Entre quienes se manifiestan favorables a legislar, Álvarez¹⁴ señala que comienza a haber consenso en Chile en que solo la regulación de la gestación por subrogación asegura la debida protección a los derechos fundamentales en juego, y previene, además, los riesgos que podrían temerse de su práctica y los posibles fraudes a la ley nacional en la búsqueda de la determinación de la filiación.

Por su parte, Albornoz¹⁵ plantea algunas alternativas y sus posibles soluciones legales, excluyendo que quien aporta su cuerpo para la gestación contribuya, al mismo tiempo, con sus gametos.

Finalmente, Jarufe,¹⁶ desde una perspectiva práctica, si bien no propone derechamente legislar, entiende que la sola

14 Cfr. R. ÁLVAREZ, “La gestación por sustitución. Una aproximación a su tratamiento jurídico”, en M. MORALES, P. MENDOZA (Coordinadoras), *Estudios de Derecho Privado II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado*, Santiago de Chile, Ediciones DER, 2020, p. 247.

15 *Ibid.*, pp. 94-95.

16 Cfr. D. JARUFE, “La problemática de la determinación de la filiación derivada de la práctica de la maternidad por subrogación: supuestos que amenazan la estabilidad del sistema filial”, en A. VIDAL, G. SEVERÍN, C. MEJÍAS (editores), *Estudios de Derecho Civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil Valparaíso 2014*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2015, pp. 285, 292 y 293.

prohibición o sanción no evita que se realice y, por tanto, que si se establece la nulidad del pacto de gestación o su tipificación penal, de igual forma habrá que solucionar qué ocurre con la filiación del nacido. El problema no es si pueden o no existir vínculos de filiación basados en la sola voluntad, pues sí se verifican, en efecto, en la adopción y las TRA. El asunto es qué legislación aplicar a las filiaciones derivadas de tales supuestos: las normas existentes, desbordando el sistema filial; o bien, un sistema que contenga los aspectos básicos relativos a la aplicación y efectos de las TRA, extensibles a la gestación por subrogación.

Acuerdos de gestación por subrogación

1. Legalidad

Considerando que no existe regulación, la licitud de pactos de este tipo ha sido analizada a la luz de la teoría general del acto jurídico. No obstante, a nivel judicial han sido utilizadas fuentes como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tradicionalmente se acudió al CC para calificar estos acuerdos. Como indiqué, la primera publicación a este respecto consideraba al contrato de arrendamiento de útero como figura que subsumía el pacto de gestación por subrogación.¹⁷

Por otro lado, cierta doctrina ha negado la licitud de este acuerdo aduciendo que las normas de la filiación son de Derecho Público y no permiten interpretación por analogía,¹⁸ o aludiendo la configuración de una de las causales de nulidad absoluta.

17 P. SILVA, n. 7, pp. 83-84.

18 M. GÓMEZ DE LA TORRE, n. 15 p. 150. En realidad, en mi opinión, tales normas serían de orden público, sin dejar de ser de Derecho Privado.

Así, Corral¹⁹ considera que el contrato de gestación por cuenta ajena es nulo absolutamente. En primer lugar, porque recae sobre un servicio que es personalísimo e inescindible de la persona, por lo cual hay objeto intransferible o imposible moralmente (artículo 1464 CC). Además, vulneraría el principio general de indisponibilidad del estado civil, pues nadie puede renunciar, transigir o negociar su calidad de hijo o progenitor de otro (artículo 2450 CC). Luego, contra la “madre gestante” no puede hacerse valer un contrato previo en que ella se compromete a renunciar al hijo.

En este sentido, Rodríguez²⁰ agrega que numerosas disposiciones del CC indican que se trata de un acto nulo (artículo 10), pues hay objeto ilícito en la enajenación de cosas que no están en el comercio humano (artículo 1464 n° 1°), las cuales no podrían ser objeto de convención (artículo 1461). Argumenta conforme al artículo 145 del Código Sanitario de 1967 y el Reglamento de su Título Noveno, de 1984, que dispone que el aprovechamiento de tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo, para su injerto en otra persona, solo se permitirá cuando fuere a título gratuito y con fines terapéuticos.

En cuanto a la segunda postura, surgida con ocasión de la resolución de conflictos llevados a sede judicial, se sostiene que los fallos que han acogido las acciones de impugnación de maternidad y de reclamación de la misma interpuestas por los padres comitentes, realizan una interpretación que va en la línea correcta al llenar el vacío legal, recurriendo a los derechos fundamentales y sus principios reguladores –en este caso, el interés superior del

19 H. CORRAL, n. 11 pp. 170-171.

20 M. RODRÍGUEZ, “*Ilícitud y fraude en la maternidad subrogada: Problemas éticos y legales sin solución*”, en A. MONDACA, C. AEDO (eds.), *Estudios de Derecho de Familia IV*, Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2019, pp.416 y 417.

niño y su derecho a la identidad²¹ y al Derecho Internacional para efectuar una interpretación integradora de la Constitución.²²

2. Altruismo y Onerosidad

Para quienes sostienen que el pacto es en sí mismo ilícito por las razones resumidas anteriormente, es irrelevante que el acuerdo se pronuncie sobre remuneración a la gestante, pues adolece *per se* de nulidad absoluta por ilicitud del objeto al recaer en una cosa intransferible o imposible moralmente.

En cambio, para quienes se abren a su regulación, la naturaleza onerosa o gratuita del pacto, aspecto en el que cabe comprender una remuneración, sí es relevante.

Así, Albornoz²³ descarta que una eventual regulación permita el uso del cuerpo de la mujer o de sus gametos con fines onerosos: si el pacto previera un pago por los servicios de la gestante existiría nulidad por ilicitud del objeto.

Quien intenta aclarar correctamente este punto es Barcia,²⁴ al señalar que en relación a la posible nulidad por objeto ilícito la subrogación altruista o gratuita no infringe este requisito del acto jurídico, pero que eventualmente tampoco lo hace la gestación onerosa. Ello se debería a que lo que el Derecho prohíbe es la disposición del propio cuerpo y el pacto de gestación por

21 Cfr. R. BARCIA, “Análisis crítico de dos fallos sobre generación por sustitución o subrogación”, en H. CÁRDENAS (editor), *Jurisprudencia Crítica II Comentario de fallos 2018-2019*, Santiago de Chile, Rubicon, 2020, p.171.

22 Cfr. L. ALBORNOZ, “Reconocimiento de maternidad biológica en casos de maternidad subrogada: un análisis en hipótesis de subrogación no remuneradas”, en H. CÁRDENAS (editor), *Jurisprudencia Crítica II Comentario de fallos 2018-2019*, Santiago de Chile, Rubicon, 2020, pp. 176 y 178.

23 L. ALBORNOZ, n. 24 pp. 176 y 178.

24 R. BARCIA, n. 23 p. 170

subrogación solo incurrirá en esta sanción en la medida que la gestante no tenga un plazo dentro del cual se pueda desistir sin que ello le acarree consecuencias. De este modo, mientras el pacto no sea ejecutable no habría objeto ilícito; sin embargo, la forma que adopte este pacto naturalmente incidirá en una eventual nulidad, pues debe velar por los derechos de la criatura, la persona gestante y la comitente, y el dador del material genético.

Determinación Legal de la Paternidad y Maternidad

El artículo 183 inciso 1° CC establece que la maternidad quedará determinada por el parto cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil. El inciso 2° agrega que en los demás casos la maternidad se determina por reconocimiento o sentencia firme en juicio de filiación.

En cuanto a la paternidad, existe una regla en el artículo 184 CC aplicada al matrimonio entre personas de distinto sexo –y desde el año 2015 al AUC celebrado por parejas de distinto sexo–, conforme a la cual se presumen hijos del marido de la madre los nacidos dentro del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución judicial del matrimonio por divorcio.

Por otro lado, la voluntad, expresada en el reconocimiento, es también fuente de filiación.

En cuanto a la determinación judicial de la maternidad, se distingue entre impugnación de la maternidad matrimonial y no matrimonial, aunque el fundamento es el mismo: falso parto o la suplantación del pretendido hijo al verdadero.

Elegibilidad para la Gestación por Subrogación

Dada la ausencia de regulación, no existen criterios de elegibilidad para la persona gestante ni para las personas comitentes. A su vez, no se han desarrollado investigaciones sociológicas específicas sobre las características de los sujetos intervinientes en esta práctica ni de las razones para acudir a ella.

No obstante, un artículo publicado el año 2019 da cuenta de los resultados de investigaciones cualitativas sobre la reproducción por terceras personas.²⁵ Una de ellas se refiere a la gestación por subrogación.²⁶

En relación con la persona gestante, se dice: “En los casos de parejas gay que tuvieron hijos/as vía gestación subrogada, el proceso reproductivo incluye a dos terceras partes: la donante y la mujer gestante, las que ocupan un espacio diferente en las narrativas analizadas. A la mujer gestante se la incluye en la familia y se hace referencia a ella como ‘la mamá’. En los casos incluidos en este artículo las madres gestantes viven en un país diferente a los padres entrevistados y sus hijos. *Esto probablemente es cómodo para los padres, dado que les interesa que esta madre sea una figura que exista en el imaginario familiar de sus hijos/as, pero no que cumpla un rol activo en la familia.* Se sienten satisfechos con que exista una madre de la que pueden hablar y que sus hijos pueden conocer en algún momento.”²⁷

Por otro lado, como señalé, Chile no regula el acceso a la información de donantes de gametos, por lo que las donaciones

25 F. HERRERA, I. SALVO, J. NAVARRO “Reproducción por terceras partes en Chile: comunicando orígenes y construyendo parentesco”, *Política y Sociedad*, 56(3) 2019, pp. 691-711.

26 *Ibid.*, p. 697.

27 *Ibid.*, p. 699. Cursiva añadida.

tienen el carácter de anónimas y, en principio, la persona nacida de TRA no tiene un derecho legalmente reconocido a conocer información sobre su origen genético.

No obstante, una de las cuestiones más comentadas en el estudio anteriormente mencionado es la relativa a la develación del proceso de gestación que le dio la posibilidad de nacer al hijo. En este trabajo se concluye que los padres gays por gestación subrogada sí incluyen a la madre biológica o a la persona gestante en sus relatos, en un lugar bondadoso y generoso, pero acotado. En estos casos, se cuestiona el poder de la conexión biogenética y, al mismo tiempo, se enfatiza el proceso de gestación (embarazo) como base para las relaciones de parentesco.²⁸

Transferencia de la filiación

A falta de ley, la doctrina se refiere a las siguientes situaciones:

1. Supuestos de hecho

1.1. Persona sola como comitente

Si quien encarga es una mujer y aporta óvulo, podrá recurrir a un tercer donante de gameto masculino, aunque también puede ser aportado por la pareja de la gestante. Si la comitente no aporta óvulo, se pueden dar cuatro situaciones: recurrir a donante tanto de gameto femenino como masculino; que la gestante aporte el óvulo y su pareja el espermio (situación en la que no hace falta TRA); la gestante aporta el gameto femenino

²⁸ *Ibid.*, p. 707.

y un tercero el masculino; y que el gameto femenino sea aportado por donante y el masculino por la pareja de la gestante.

Si quien encarga es varón e interviene genéticamente en la fecundación, puede suceder: que aporte sus gametos y la gestante el óvulo; que aporte sus gametos y una donante el óvulo. Si no realiza aportación genética, podrían darse cuatro supuestos, similares a los de la mujer sola.

1.2 Pareja como comitente

Si la gestación la encarga una pareja, matrimonial o no, puede suceder:

- que aporte todo el material genético;
- que aporte solo el semen, mientras que la gestante el óvulo;
- que solo aporte el óvulo y el semen sea aportado por la pareja de la gestante;
- que aporte los gametos uno de los miembros de la pareja e intervenga un tercer donante, en cuyo caso habría que subdistinguir si el varón comitente aporta el semen y la mujer comitente no aporta los óvulos, pero tampoco lo hace la mujer gestante, sino que éstos provienen de una donante; y aquellos supuestos en los que la comitente aporta el óvulo y el varón comitente no aporta el semen, pero tampoco lo hace la pareja de la gestante, sino que proviene de un tercero;
- que no aporte material genético, en cuyo caso habrá que subdistinguir si quienes donan óvulo y semen son distintos a la gestante y su pareja; si el óvulo es aportado por la gestante y el semen por un donante anónimo; si el

semen es aportado por la pareja de la gestante y el óvulo por una donante anónima; y, por último, si el óvulo y semen son aportados por la mujer gestante y su pareja.²⁹

2. Determinación de la maternidad

Como señalé, el artículo 183 inc. 1° CC establece que la maternidad quedará determinada por el parto cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil. Conforme a una interpretación literal de esta norma, la persona comitente no será madre legal del nacido, incluso si ha aportado sus óvulos. Con lo cual, para la determinación de la maternidad importa el hecho del parto y la identidad del nacido y de la mujer que ha parido; no será relevante ni el origen del óvulo ni la voluntad procreacional.

3. Determinación de la paternidad

Según Jarufe,³⁰ las complicaciones relativas a la determinación de la filiación paterna de un niño vienen dadas por el estado civil de la persona gestante, no de los comitentes.

3.1 Gestante casada

Si la persona gestante estuviera casada, sin importar si aportó o no el óvulo, la gestación por subrogación dará lugar a la

29 Cfr. D. JARUFE, n. 18 pp. 287 y ss.

30 *Ibid.*, pp. 292 y 293.

determinación de la filiación matrimonial del nacido y operará la presunción de paternidad del artículo 184 CC (si el matrimonio es entre personas de distinto sexo), tanto si el semen provino del varón comitente como de un tercer donante o del mismo marido. Solo coincidirá la paternidad legal con la biológica en el evento de haber provenido el semen del marido de la gestante. Si no coincide la paternidad legal, determinada a partir de la presunción, con la paternidad genética, habrá filiación no biológica.

El padre legal podría impugnar la paternidad (artículos 211 y siguientes CC), lo que prosperaría. En tal caso, el nacido no tendrá determinada su paternidad, salvo que opere un reconocimiento conforme al artículo 188 CC, lo que para la autora constituiría un fraude a la ley. Si los gametos han sido aportados por el varón comitente, podría éste reclamar la paternidad del nacido (artículos 204 y siguientes CC) lo que también prosperaría (si el marido de la gestante no ha impugnado la paternidad, tendrá que hacerlo conjuntamente con la acción de reclamación, artículo 208 CC).

Determinada la paternidad en favor del padre biológico, será madre legal quien ha dado a luz y padre legal quien lo ha encargado, se encuentren casados o no, y aun cuando entre uno y otro no exista relación ni se conozcan.

Si quien aportó los gametos masculinos es un tercer donante, en principio anónimo, no habrá posibilidad de determinar una filiación paterna, o al menos no una filiación que coincida con el vínculo biológico. Si bien podría operar el “reconocimiento por mera complacencia” por parte de cualquier varón, tampoco coincidirá la filiación biológica con la legal, cuestión que nuevamente la autora considera fraude a la ley.

3.2 Gestante soltera

Si la gestante no estuviera casada, no opera presunción de paternidad, con lo cual queda determinada solo la maternidad, esté o no basada en el vínculo biológico. La eventual determinación de la paternidad dependerá de: si el varón comitente, casado o no, es quien ha aportado el material genético, en cuyo caso podrá reclamar la paternidad, lo que prosperará; si el semen, en cambio, ha sido aportado por un tercer donante, no habrá modo alguno de determinar un vínculo biológico de filiación paterna. Aunque podría existir un reconocimiento de complacencia, ya sea del varón que ha encargado la gestación o de otro, lo que la autora considera fraude a la ley.

4. Niño nacido en el exterior

4.1 Inscripción en el Registro Civil

Según Corral,³¹ si quisiera inscribirse al niño concebido en el exterior mediante gestación por sustitución en el Registro Civil chileno, como hijo de los comitentes, habrá que distinguir si lo que se pretende es su inscripción directa o si se pide la aprobación de una resolución judicial del tribunal extranjero que determina la filiación.

Si se tratase de inscripción directa, se tendría que invocar el artículo 3 n°3 de la Ley de Registro Civil (LRC), que señala que los hijos de chilenos nacidos en el extranjero deben ser inscritos en el Registro Civil chileno ante cónsul respectivo, quien remitirá los antecedentes al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual certificará la autenticidad de los documentos y los enviará al Conservador del Registro Civil para los efectos de su

³¹ H. CORRAL, n. 11 pp.185-186.

inscripción en el Registro de la Primera Sección de la comuna de Santiago (artículo 8 inciso 2 LRC).³²

En cuanto a la maternidad, al autor le parece que si existe constancia en los documentos aportados de que el niño ha sido gestado por cuenta ajena, el cónsul debiera denegar la inscripción de la maternidad a nombre de la mujer comitente. Según el autor, no procedería que ésta pida que se inscriba al niño por medio de un acto de reconocimiento efectuado en la misma inscripción según el artículo 187 n°1 CC, ya que los mismos documentos presentados prueban que ella no es la madre biológica, o al menos que no es la única madre que puede considerarse biológica (si aportó el óvulo). Esto, pues el reconocimiento parte del supuesto de que el niño reconocido es verdadero y exclusivo hijo del reconociente.³³

Esta última aseveración puede cuestionarse, pues sabido es que, al regular el acto de reconocimiento, el legislador de 1998 quiso promover este mecanismo voluntario de determinación de la filiación, facilitándolo, sin exigir antecedentes sobre el vínculo biológico entre reconociente y reconocido ni notificación alguna a la persona respecto de la cual el nacido tuviere ya filiación determinada.

Respecto de la paternidad,³⁴ habrá que distinguir si la criatura fue concebida con espermios propios o ajenos. En el primer caso, pareciera que debe admitirse que el niño sea reconocido como hijo no matrimonial por el varón requirente, ya que se trata de un hijo biológico suyo. Si se ha utilizado semen de un tercero donante, podría pensarse aplicar el artículo 182 CC y

32 *Ibid.*, p. 186.

33 *Ibidem.*

34 *Ibid.*, pp.186-187.

tener por padre al varón que se sometió a la TRA. No obstante, el precepto no está pensado en ninguna de sus partes para la práctica de la gestación por cuenta ajena, ni en beneficio de la mujer ni del varón comitente, de manera que no debe aplicarse para favorecer al varón. La solicitud de que el niño se inscriba como reconocido por el varón requirente, en virtud del artículo 187 n°1 CC, debería rechazarse al constar fehacientemente que no es el padre biológico. Si el cónsul accede al trámite, la negativa corresponderá efectuarla al Oficial del Registro Civil de la Primera Circunscripción de la comuna de Santiago.

En esta misma línea, para el caso de que el hijo haya nacido en el extranjero, Cornejo³⁵ afirma que si se tratara de parejas de distinto o del mismo sexo, resultaría imposible practicar una inscripción en favor de la madre (comitente), pues siendo chilena está vinculada por la ley chilena, no obstante, el hecho de encontrarse en país extranjero (artículo 15 CC). En cuanto a la paternidad, en cambio, en los casos en que se intenta la inscripción del nacido en el Registro Civil chileno, considera que el varón chileno que recurrió a la técnica en el extranjero puede ser considerado padre del niño, debiendo prevalecer la voluntad procreacional por sobre la existencia de un eventual vínculo de carácter biológico (dado en este caso por el aporte de material genético), en línea con lo dispuesto en el artículo 182 CC, de la misma forma en que se resolvería la cuestión si hubiese ocurrido en Chile. Si se trata de una pareja de personas del mismo sexo, la solución debe ser la misma, si bien queda vedado el establecimiento de un vínculo respecto de ambos padres, pues este no es reconocido por la ley chilena (esta última

35 P. CORNEJO, “Maternidad subrogada, interés del niño y orden público en materia de filiación internacional. Un difícil equilibrio”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 4, Volumen IV, Año 2016, cita online CL/DOC/546/2017.

cuestión no sería sostenible en la actualidad debido a que Chile reconoce, desde el año 2022, el matrimonio entre personas del mismo sexo).

Explicando la aplicación del artículo 15 CC, el autor añade que ella evita un tratamiento desigual entre el niño nacido en el extranjero y aquel nacido en Chile, y que encuentra un margen de apreciación válido, pues permite la constitución de un vínculo de filiación con al menos uno de los padres (aquel que podría ser reconocido de acuerdo con la ley nacional). Además, aclara que estas situaciones exceden por mucho el ámbito de las atribuciones que corresponden a los funcionarios consulares o a los oficiales del Registro Civil, quienes, enfrentados a una situación como la descrita, deberían aplicar la ley vigente.

4.2 Exequatur

En cuanto a la gestación por subrogación que ha producido efectos filiativos mediante resolución de tribunal extranjero, para acceder al registro chileno, según Corral,³⁶ debería realizarse el trámite de *exequatur*, previsto en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Pero en este caso, la Corte Suprema debería considerar especialmente la exigencia del artículo 245 n° 1 de dicho Código, que establece que, para poder tener efecto en Chile, las resoluciones pronunciadas por un tribunal extranjero tienen que cumplir con la siguiente circunstancia: “Que no contengan nada contrario a las leyes de la República”. Como este autor estima que esta técnica es contraria al orden público, el *exequátur*, en su opinión, debería

³⁶ *Ibid.*, p. 187.

negarse. Asimismo, si se trata de una sentencia que regulariza los efectos de la gestación por subrogación mediante adopción, ésta tampoco podría tener efecto en Chile por contravenir la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Con todo, agrega, no parece posible negar que un varón, sea con pareja o no, tenga un hijo a través de una “madre sustituta”, usando sus propios gametos, y luego reconozca al hijo al momento de la inscripción, conforme al artículo 187 n° 1 CC. Como de esa manera ha privado al niño de la posibilidad de determinar la maternidad (conforme a la legislación extranjera la gestante renuncia a sus derechos maternos), es posible que un juez de familia lo prive de la tuición y de la patria potestad por grave infracción al artículo 222 inciso 2° CC, que dispone que la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, y al artículo 7 de la CDN, que le asegura el derecho a conocer a ambos padres y ser cuidado por ellos, todo lo cual podrá constituir inhabilidad física a la que aluden los artículos 226 y 271 n°4 CC como causal de pérdida del cuidado personal y de la patria potestad, respectivamente.³⁷

5. Adopción

La doctrina es contraria a la aplicación de la adopción de un niño nacido de gestación por subrogación.

Corral³⁸ describe que el marido o compañero varón puede reconocer al hijo nacido de la gestante, y luego tramitar una

37 Ibid., pp. 187-188.

38 H. CORRAL, n. 11 p.176.

adopción conjunta como matrimonio o como pareja estable (donde las leyes lo permitan); de esta manera la pareja quedaría legalmente como padres (artículo 11 Ley 19.620). Ahora, si se trata de un varón homosexual que recurre a la gestación por subrogación sin ser padre genético, podría querer adoptar al niño para que el vínculo no pueda ser luego impugnado, aunque muchas veces bastará con el acto formal de reconocimiento. Lo mismo ocurriría con una mujer lesbiana, quien podría querer adoptar al niño para evitar cualquier reconocimiento posterior por parte de un varón que no es padre genético.

Al utilizar la adopción se manipula esta institución, para lograr fines y propósitos que le son ajenos. Se configura un fraude de ley, por lo cual, aunque los actos aislados puedan ser calificados formalmente conforme a la ley, el resultado obtenido es contrario a los principios y valores del ordenamiento.³⁹

Por su parte, Álvarez⁴⁰ considera que si bien la adopción es un camino para constituir filiación en favor de los comitentes, no se tiene en cuenta la realidad familiar que se ha configurado ni la verdad biológica, que es la base de la identidad del niño nacido.

Jarufe⁴¹ opina que la adopción no debiera, en ningún caso, ser utilizada para establecer un vínculo legal de filiación entre comitentes y nacido. La adopción es una medida de protección establecida en favor de niños que existen y que requieren de una familia “sustituta”; no tiene por objeto satisfacer los deseos, por muy loables que sean, de quienes no puedan o no quieran gestar por sí.

39 *Ibid.*, pp.180 a 182.

40 R. ÁLVAREZ, n. 16 p.249.

41 D. JARUFE, n. 18 pp.291 y 292.

Finalmente, Rodríguez⁴² plantea una solución distinta a la adopción; ha señalado que puede reconocerse la maternidad de la gestante para posteriormente atribuir la “responsabilidad parental” a los comitentes. Aunque aclara que lo único que un tribunal podría hacer es atribuir el cuidado personal del niño a los comitentes y, eventualmente, constituirlos en guardadores suyos. La crianza y educación correspondería a los comitentes, sin oscurecer u ocultar los orígenes del niño.

6. Jurisprudencia

La Ley 19.968, que crea a los Tribunales de Familia establece dentro de sus competencias las acciones de filiación (artículo 8 n°8). Estos tribunales han dictado tres sentencias recaídas favorablemente en causas sobre impugnación de maternidad y reclamación de la misma. Ellas arguyen la existencia de voluntad procreacional, concepto que la ley nacional ha reconocido en el propio artículo 182 CC, aunque no con ese nombre ni con efectos generales, al vedar cualquier intento de acción en contra de la filiación determinada por TRA heterólogas.

Por otra parte, los derechos de los niños y niñas nacidos de estas gestaciones por subrogación fueron consideraciones en estas sentencias. Ello se debe a la incorporación gradual y progresiva de la CDN en el ordenamiento interno, que ha impactado el desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal del Derecho de Familia y de la Infancia desde la década de los noventa.

42 M. RODRÍGUEZ, n. 22 p.419.

6.1 Hechos

En el primer caso comparece la madre comitente deduciendo demanda de impugnación y reclamación de maternidad en contra de su madre, es decir, la abuela de las niñas concebidas mediante gestación por subrogación. Comparece también el padre comitente, quien es pareja de la demandante, sin oponerse a la acción. La demandada solicita acoger la demanda.

La demandante tiene 28 años, ha sufrido dos embarazos fallidos, la muerte de un hijo recién nacido y la pérdida de su útero a los 26 años. La madre de la comitente, de 49 años, se ofreció gratuitamente a que le fueran transferidos embriones generados con óvulos de la comitente fecundados con espermatozoides de la pareja de ésta, esto es, el padre comitente. Se relata por la demandante haber vivido el embarazo de la gestante con gran cercanía y dedicarse al cuidado de las niñas desde su nacimiento, incluso amamantándolas.

Las niñas figuran en el registro civil como hijas de la persona que las parió, es decir, la madre de la demandante. La paternidad legal recae en el padre comitente, de 33 años, quien es, a su vez, el padre genético.

En el segundo caso, la demandante dirige acción de impugnación y reclamación contra la persona gestante de un niño de actuales nueve meses de edad, fundándose en que junto a su pareja y actual cónyuge habían sufrido de un embarazo cervical que derivó en una hemorragia y posterior inviabilidad del embarazo, con lo cual se había producido la muerte del embrión y posterior esterilidad en la madre.

Luego de intentos fallidos de tratamientos de fertilidad, habían recurrido a la gestación por subrogación gracias a una amiga de 22 años que se había ofrecido como gestante

gratuitamente. La fecundación se había realizado en Perú, con óvulos de la demandante y espermatozoides de su cónyuge, y con posterioridad nació un niño al cual la madre comitente lactaba mediante un proceso de inducción de lactancia.

En el tercer caso, los hechos decían relación con una mujer (la demandante) sensibilizada al factor RH, que a los 16 años había perdido un bebé por negligencia médica y nuevamente a los 27 años por la misma razón, todo lo cual había provocado que su único hijo nacido vivo, el año 2015, sufriera graves complicaciones tanto antes como después de nacer.

De esta forma, si bien la demandante era fértil, su sensibilidad al factor RH podría llegar a complicar un nuevo embarazo de forma fatal; razón por la cual recurren a una mujer de nacionalidad peruana para que actúe como gestante. Esta mujer había sido presentada a los padres comitentes por la tía del cónyuge de la demandante, es decir, del padre comitente, y cuidaba un departamento que dicha tía tenía en Lima. Con cuatro hijos anteriores, la gestante accede gratuitamente a ayudar a la pareja, recibiendo solo reembolsos por gastos de salud asociados al embarazo de mellizos que desarrolló luego de proporcionados los gametos por parte de los comitentes y de realizada la TRA.

Los niños habían nacido en Chile, tras lo cual la pareja comitente y la gestante extendieron una escritura pública en que se acordaba que el cuidado personal de los niños, así como la patria potestad sobre ellos, le correspondía al padre biológico, regulándose también un régimen de relación directa que actuaba a su favor. La demandada, mujer gestante, contestó la demanda allanándose en todas sus partes.

En el cuarto caso, la madre comitente demanda de impugnación y reclamación de filiación conjuntamente, respecto de

un niño de casi 5 años. La parte demandada es la portadora gestacional –amiga íntima de la madre comitente–. La mujer demandada ha dado a luz al niño gracias a una TRA llevada a cabo con los gametos del padre comitente y los óvulos de una donante anónima.

La demandante es infértil producto de la extracción de su útero y ovarios que ha debido sufrir en el pasado por padecer de un cáncer. La demandante y su marido han intentado adoptar; sin embargo, se les ha señalado que deben dejar pasar cinco años desde la remisión del cáncer, a lo cual se suma que dejar pasar tales años acarrea la imposibilidad de la adopción, por la diferencia de edad que la persona a adoptar debe tener con respecto al padre adoptivo.

6.2 Fundamentos de los Fallos⁴³

La primera sentencia⁴⁴ advierte que las TRA no están reguladas orgánicamente y que la única norma aplicable es el artículo 182 CC, que solo regularía la situación filiativa de las personas nacidas por TRA fruto de donación de gametos no pertenecientes a los padres o pareja que se somete a la técnica, situación en que, además, los donantes no pueden reclamar paternidad; esto, pues al momento de redactarse este artículo

43 Los fallos que se comentan fueron dictados antes de que entrara en vigencia la Ley de Matrimonio Igualitario; no obstante, en lo que respecta a este trabajo, los argumentos de estos fallos basados en el artículo 182 del CC anteriormente vigente, son pertinentes toda vez que aluden a la voluntad procreacional que tal norma reconocía antes incluso del año 2022.

44 Ver P. MATORANA, “Análisis de la primera sentencia sobre maternidad gestacional subrogada en Chile”, *Revista de Estudios Judiciales*, núm. 6, 2020, pp. 173-196. Los datos de esta causa y de las siguientes que se comentan en este apartado han sido omitidos para resguardar la intimidad de las personas involucradas en ellas.

no se tuvo por objeto regular las TRA de forma general sino solo a ese respecto (situación filiativa en TRA heterólogas). El fallo afirma que para resolver la acción resulta importante el estudio del Derecho Internacional, como parte del bloque constitucional de los derechos fundamentales, con el fin de dar un mayor resguardo y efectividad a los derechos inherentes al ser humano de los intervinientes, especialmente el derecho a procrear y el derecho a la identidad.⁴⁵

En cuanto al derecho a procrear, señala que el mismo corresponde tanto a la mujer con capacidad de gestación como a aquella que no la tiene, lo mismo que al hombre que tiene o no capacidad para fecundar. Así, y conforme a los derechos de igualdad y libertad, su ejercicio no se vería limitado por las formas de concepción natural, sino que incluiría a las TRA y, por cierto, la gestación por subrogación. En cuanto al derecho a la identidad, el fallo lo desarrolla respecto de las niñas nacidas de la gestación por subrogación, indicando su contenido a la luz del Derecho Internacional de los DD. HH. y del Derecho chileno. Se afirma que han quedado acreditados los hechos que prueban la existencia de una identidad tanto estática como dinámica; genética, afectiva y socialmente son hijas de la demandante.⁴⁶

Enseguida, el fallo pone de relieve la existencia de distintas aproximaciones frente al contrato de gestación por subrogación: quienes consideran que es madre quien ha parido y que no procede la impugnación de esta maternidad, pues no está prevista en las causales taxativas de la acción de impugnación; quienes se inclinan por hacer primar el carácter volitivo, en virtud del cual la intención y aporte de la gestante solo tiene relevancia una vez que los comitentes han manifestado la voluntad

45 Considerando 6°.

46 Considerando 7°.

de procrear; y quienes afirmarían que conforme a la palabra “someterse” del artículo 182 CC cabe aplicar el sistema general de determinación de la filiación, basado en la descendencia genética, ya que esta expresión haría referencia a la persona que aporta el material genético.⁴⁷ El fallo descarta esta última posición pues la historia de la ley demostraría que el objetivo del artículo no fue regular orgánicamente las TRA. Descarta también la primera aproximación referida, pues la mujer gestante no tiene voluntad de ser madre.

La sentencia determina el interés superior del niño a la luz del derecho a la identidad; sostiene que el elemento dinámico del mismo debe verse reflejado en la filiación legal de las niñas y con ello preservar sus relaciones familiares.

El fallo descarta la posible nulidad del pacto por ilicitud del objeto, señalando que ello solo aplicaría para contratos onerosos en que el cuerpo humano de la mujer es objeto del acto jurídico.⁴⁸

Finalmente, la resolución acoge la demanda de impugnación y reclamación de maternidad, ordenando sustituir mediante una nueva inscripción el nombre de las niñas como hijas de la demandante.

El 3 de diciembre de 2018 fue dictado, por el propio 2° Juzgado de Familia de Santiago, un fallo que acogió las mismas acciones interpuestas en el caso anteriormente examinado.

La sentencia comienza afirmando que la filiación del niño no coincide con su verdadera filiación biológica, pues es hijo de la demandante. Señala que el artículo 183 CC puede ser

47 Considerando 9°.

48 Considerando 11°.

derrotado a través de la verdad biológica.⁴⁹ Enseguida, advierte una colisión aparente entre esta norma y el artículo 182 CC, pues conforme a este último sería madre quien se sometió a la TRA; en cambio, el artículo 183 CC establece que es madre quien pare.⁵⁰

Además, señala que el contrato de subrogación no está prohibido sino que carece de regulación, lo que exigiría la aplicación de principios contenidos tanto en la Constitución como en Tratados Internacionales.⁵¹ Uno de ellos sería la protección del derecho a la identidad, que el fallo desarrolla invocando estándares internacionales.⁵² La disconformidad entre identidad biológica y la filiación legal produciría que a los seis meses de vida el niño construya su identidad personal y social con un grave defecto.⁵³ Finalmente, establece que la regla del artículo 183 CC es contraria a los principios y derechos jerárquicamente superiores descritos en torno a la identidad del niño, por lo cual acoge la demanda declarando que el niño es hijo de la demandante.

El fallo del 4° Juzgado de Familia, de 1 de octubre de 2019, dio lugar a la demanda declarando que dos niños eran hijos de la demandante de impugnación y reclamación y de su cónyuge. Esta sentencia fue dictada en la audiencia de modo verbal, transcribiéndose solo su parte resolutive.

Finalmente, el fallo de 21 julio 2021, del 2° Juzgado de Familia de Santiago, señaló que la gestación subrogada por altruismo es un medio para constituir familia y que la libre

49 Considerando 5°.

50 Considerando 9°.

51 Considerando 11°.

52 Considerando 13°.

53 Considerando 14°.

autodeterminación reproductiva de las personas se vincula al Derecho de familia cuando éste no puede alcanzarse por existir impedimentos físicos o biológicos de los padres o madres. Agregó que la familia a la que pertenecía el niño guardaba “plena relación con su interés superior y al principio de identidad contemplado en el artículo 7 de La Convención Internacional de los Derechos Del Niño, derecho personalísimo, inherente a toda persona, independiente de su edad, sexo o condición y que en el caso de autos el niño tiene derecho a su vida familiar, a preservarla por quienes lo han cuidado y protegido desde los primeros días de vida, siendo responsables de sus deberes y funciones parentales, no debiendo ser un obstáculo la filiación legal ni el vacío legal en la materia para garantizar el pleno desarrollo de sus derechos.”⁵⁴

Conclusiones

La gestación por subrogación permanece sin regulación en el ordenamiento chileno, aunque sí se practica. Esta ausencia de ley genera y profundiza vulnerabilidades, especialmente, respecto de la situación filiativa de los nacidos gracias a esta técnica. No existen criterios de elegibilidad para la persona que actúa como gestante, así como tampoco respecto de las personas comitentes. Como no está regulada la donación de espermatozoides, óvulos y/o embriones ni el acceso a la información del donante en general, en principio, no existirá información sobre la persona gestante.

54 Considerando 6°.

La doctrina se manifiesta a favor del reconocimiento del derecho a la utilización de las TRA y de la creación de un estatuto que lo proteja y regule. Ahora bien, en cuanto a la gestación por subrogación existen posiciones divididas: algunas defienden su regulación, otras afirman que debe prohibirse, mientras que otro sector se plantea escéptico.

Ha sido la jurisprudencia la que, aplicando conceptos como la voluntad procreacional y razonando a la luz de los derechos fundamentales, ha resuelto los casos que se han judicializado. El derecho a la identidad y la protección del interés superior de los nacidos han sido elementos primordiales en estos fallos, informados por lo dispuesto en Tratados Internacionales de DD.HH.

A mi juicio, en un Estado Democrático de Derecho debe primar una ética pluralista, que salvaguarde y fomente la diversidad de modos de vida respetuosos de los derechos humanos, así como la plena observancia de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. No estoy afirmando que existe un derecho a tener un hijo, pero sí que gozamos de un derecho a beneficiarnos de los avances de la tecnología para formar una familia.⁵⁵ La regulación clara y adecuada, no la prohibición ni el silencio de la ley, pueden garantizar los derechos de las personas que ven en las TRA en general y en la gestación por subrogación en particular, una forma de concretar su proyecto de vida familiar y, muy especialmente, de la persona que nace de ellas.

55 Artavia Murillo y otros (*'fécundación in vitro'*) vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012 (párrafo 146).

Biografías autores

Prof. Fernando Zegers H.

Primer Maestro de la Medicina Reproductiva de Chile y profesor emérito de la Universidad Diego Portales, donde dirige el programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana. Es fundador y responsable del Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida y del comité internacional responsable del registro mundial de reproducción asistida. Recibió el grado Doctor Honoris Causa por la Universidad de Antofagasta. Es miembro de la Academia Nacional de Medicina de Francia.

Prof. Marisa Herrera

Doctora en Derecho (Universidad de Buenos Aires). Investigadora del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas). Especialista en Derecho de Familia (Universidad de Buenos Aires). Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional de Avellaneda. Integrante del equipo de redacción del Código Civil y Comercial de la Nación en temas de familia, infancia, adolescencia, género y bioética.

Silvia Serrano G. PhD (c)

Abogada, Máster en Derecho Internacional por la Universidad de Georgetown y Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Candidata a Doctora en Derecho por la Universidad de Georgetown. Actualmente se desempeña como Directora Asociada en el O'Neill Institute for National and Global Health Law de la Universidad de Georgetown, donde también es

Profesora Adjunta. Anteriormente se desempeñó como Coordinadora de la Sección de Casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Dr. Cristian Jesam G.

Ginecólogo Obstetra y Subespecialista en Medicina Reproductiva e Infertilidad de la Universidad de Chile. Director en Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER), desde 2006, especializándose en salud sexual y reproductiva. Secretario general de Sociedad Chilena de Medicina Reproductiva (SOCMER) y socio fundador de SGFertility Chile partner de Shady Grove Fertility en USA y ahora miembros de US Fertility. Ex-presidente de la fundación “Todo Mejora” partner de “It Gets Better Project” en EE.UU, para prevenir suicidio adolescente y bullying homofóbico.

Prof. Susan Golombok

Susan Golombok es profesora de investigación familiar y directora del Centro de Investigación Familiar de la Universidad de Cambridge. Ha sido pionera en la investigación sobre familias formadas por padres/madres solteros/as y del mismo sexo, y familias que han accedido a tecnologías de reproducción asistida, incluida la Fecundación *in vitro*, la donación de esperma, la donación de óvulos y la subrogación. Su investigación ha contribuido a la formulación de políticas y legislación sobre la familia a nivel nacional e internacional. Su libro más reciente es *We Are Family: The Modern Transformation*

Dr. Amiram Magendzo N.

Ginecólogo-Obstetra de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Realizó su formación en Medicina Reproductiva en la Clínica Las Condes y su sub-especialidad en Medicina Reproductiva en The Leeds Teaching Hospitals Leeds, Inglaterra. Director de la Sociedad Chilena de Medicina Reproductiva. Es parte del equipo médico de la Unidad de Medicina Reproductiva de la Clínica Las Condes.

Catriona McMillan PhD.

La Dra. McMillan es becaria postdoctoral de la Academia Británica en la Facultad de Derecho de la Universidad de Edimburgo y autora de *The Human Embryo in vitro: Breaking the Legal Stalemate* (Cambridge University Press, 2021). También es Directora Adjunta del Instituto JK Mason de Medicina, Ciencias de la Vida y Derecho, y coordinadora del Subcomité de Derecho Médico y de Salud de la Sociedad de Derecho de Escocia.

Prof. Ángela Arenas M.

Abogada Universidad Austral de Chile. Doctora en Bioética Ateneo Pontificio Regina Apostolorum, Roma. Doctora en Historia y Teoría del Derecho Europeo, Università degli Studi Tor Vergata, Roma. Se ha dedicado a la investigación en diversos ámbitos del derecho sanitario, en relación a la bioética. Miembro de la Sociedad Chilena de Bioética. Actualmente es Directora de la Escuela de Derecho de la Universidad Finis Terrae.

Prof. Yanira Zúñiga A.

Doctora en Derecho y profesora titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Universidad Austral de Chile. Ha realizado una formación postdoctoral en la Universidad Toulouse II sobre paridad política. Ha publicado numerosos artículos y colaboraciones en libros colectivos, y participado en diversos proyectos de investigación, tanto en Chile como en el extranjero. Ha sido conferencista y profesora invitada en Europa y América Latina. Su producción de investigación se caracteriza por utilizar la teoría feminista como enfoque crítico para el examen del fenómeno jurídico. Ha sido integrante del grupo de estudios de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ANID (exCONICYT); y del Consejo Consultivo del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Actualmente forma parte del Consejo para la Equidad de Género del Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

Dr. Claudio Villarroel Q.

Médico cirujano de la Universidad de Concepción. Ginecólogo y especialista en Medicina Reproductiva e Infertilidad de la Universidad de Chile. Miembro del directorio e investigador asociado del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER). Director de Instituto de Investigaciones Materno Infantil (IDIMI), Facultad de Medicina, Universidad de Chile. Miembro hasta 2019 del “Regional Research Committee” del Programa Especial de Reproducción Humana de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Psic. Tatiana Jadue

Psicóloga. Magister en psicología clínica y psicoanálisis ICHPA-Universidad Adolfo Ibañez. Psicóloga de la Unidad de Medicina Reproductiva de Clínica Las Condes.

Dra. Giuliana Baccino

Psicóloga y Doctora en Ciencias de la Salud. Cuenta con más de 20 años de experiencia en fertilidad en el sector privado, el cual compagina con el ámbito científico siendo actualmente vicepresidenta de European Fertility Society, Coordinadora del Special Interest Group Psychology and Counselling de la Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE) y miembro del Grupo de Interés de Ética y Buena Práctica de la Sociedad Española de Fertilidad. Dra. Baccino es también profesora de postgrado en varias universidades de Europa y América Latina.

Prof. Daniela Jarufe

Académica de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Andrés Bello; Abogada; Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza, España; Magister en Investigación Jurídica por la misma Universidad; miembro titular del Comité de Ética Científica de la Universidad de Talca; autora de monografías, capítulos de libro y columnas científicas en el área de los efectos jurídicos de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida entre las que puede destacarse “Las filiaciones no biológicas en el derecho español: adopción versus técnicas de reproducción humana asistida”, publicada en el año 2013 por la Editorial Dykinson en Madrid; ha realizado estancias de investigación en el área, en la Universidad de Montpellier, Francia y en la Universidad de Zurich, Suiza.

Dr. Ricardo Pommer

Médico cirujano Universidad de Chile. Fellow en Endocrinología de la Reproducción e Infertilidad Universidad de Chile. Fue presidente de la Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología y de la Sociedad Chilena de Medicina Reproductiva. Miembro American College obstetrics and Gynecology (ACOG).

Prof. Luca Valera

Luca Valera cursó estudios de Filosofía en la Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Es Doctor en Bioética y Filosofía por la Università Campus Bio-Medico di Roma. Su tesis doctoral fue sobre el tema de la ecología humana, en el ámbito de la ética ambiental. Fue Profesor de Medical Anthropology en la Università Cattolica del Sacro Cuore di Roma y de Ecología Humana y Sostenibilidad en la Università Campus Bio-Medico di Roma; desde septiembre de 2015 es Profesor y desde el 2018 Director del Centro de Bioética en la Facultad de Medicina de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Eleonora Lamm PhD.

Doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona (UB). Subdirectora de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Consultora de Bioética y ética de las ciencias de la UNESCO. Directora de la Diplomatura en perspectiva de género y bioética aplicada de la Universidad Champagnat. Miembro del Comité Nacional de ética en la ciencia y la tecnología. Participó en la comisión de reforma del nuevo Código Civil y comercial de Argentina.

Prof. Fabiola Lathrop

Abogada; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile; Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesora Titular y Directora del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Corresponding member del Centro de Derecho de Familia de Cambridge University; Miembra del Grupo de Evaluadores de Ciencias Jurídicas y Políticas FONDECYT. Ha sido profesora visitante de London University, asesora del Ministerio de Desarrollo Social y consultora ocasional de UNICEF.

Biografías de autores no editores

Prof. Rodolfo Figueroa G.-H.

Director Departamento de Derecho Público y Profesor Titular de la Universidad Diego Portales. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales. LL.M (Master en Derecho), University of Wisconsin (EE.UU.). S.J. D. (Doctor en Derecho), University of Wisconsin (EE.UU.).

Prof. Heidy Kaune G.

Profesora Asociada e investigadora de la Facultad de Medicina y del Programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana de la Universidad Diego Portales. Matrona de la Universidad de Santiago de Chile y Magíster en Ciencias con mención en Biología de la Reproducción de la Universidad de Chile. Doctora en Ginecología y Obstetricia de la Universidad de Oxford, Inglaterra.