



COMO CITAR ESTE ARTÍCULO:

Álvarez-Escudero, R. y Cid-Campos, P. (2025).
Técnicas de reproducción humana asistida,
voluntad procreacional y consentimiento
informado en el sistema jurídico chileno.
Jurídicas, 22(2), 209-225.
<https://doi.org/10.17151/jurid.2025.22.2.11>

Recibido el 26 de enero de 2025
Aprobado el 23 de mayo de 2025

Técnicas de reproducción humana asistida, voluntad procreacional y consentimiento informado en el sistema jurídico chileno*

ROMMY ÁLVAREZ-ESCUDERO*
PAMELA CID-CAMPOS*

RESUMEN

Actualmente en Chile las técnicas de reproducción humana asistida constituyen una de las vías para concretar diseños familiares, realidad a la que han contribuido, entre otros factores, los avances científicos y la valoración médica de estabilidad en las intervenciones en salud en el país. El progresivo aumento de su utilización, sin embargo, ha tenido una menguada recepción en su regulación legal. El presente trabajo tiene como objetivo revisar este tratamiento analizando el rol central que cumple la voluntad procreacional y su vinculación con el consentimiento informado, buscando contribuir a la configuración de los requisitos de forma y fondo para su emisión y validez, evidenciando la necesidad de contar con un marco regulatorio específico que disminuya las ambigüedades, aportando certeza jurídica en un ámbito que involucra el establecimiento de la filiación y derechos inherentes de las personas. Para este examen se recurrió al método dogmático mediante la exégesis y la sistematización, tomando de base la única norma de rango legal referida a la aplicación de las técnicas de

reproducción humana asistida en el ordenamiento chileno y ciertas reglas administrativas vigentes, revisando doctrina nacional y extranjera. En torno a las prescripciones relativas a la voluntad y su vigencia, se analizó sucintamente la normativa especial adoptada en sistemas de derecho continental como Argentina, España y Uruguay, que pudieran contribuir en el tratamiento de la materia en Chile.

PALABRAS CLAVE: consentimiento informado, filiación, técnicas de reproducción humana asistida, voluntad procreacional

* Trabajo desarrollado en el marco del proyecto ANID, Chile, Fondecyt de Iniciación N° 11200066 "Nuevo paradigma de la filiación en Chile: Hacia una integración de la voluntad procreacional y la socio-afectividad en perspectiva de infancia" del que la coautora Rommy Álvarez Escudero es investigadora responsable.

** Doctora en Derecho y Máster en Derecho de Familia, Universidad Autónoma de Barcelona, España; Magíster en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora Titular de Derecho Civil e investigadora, Escuela de Derecho, Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile. E-mail: rommy.alvarez@uv.cl

Google Scholar ORCID: 0000-0002-0447-6394

*** Magíster en Derecho de Familia, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Jueza de Familia de Quillota, Valparaíso, Chile. E-mail: pccid@pjud.cl ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-8834-9070> Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=msjM94YAAAAJ>

Google Scholar ORCID: 0009-0003-8834-9070



Assisted human reproduction techniques, the desire to have children, and informed consent in the Chilean legal system

ABSTRACT

Currently in Chile, assisted reproductive technologies are one of the ways to realize family plans, a reality to which scientific advances and the medical assessment of the stability of healthcare interventions in the country have contributed, among other factors. However, the progressive increase in their use has been met with limited legal regulation. This paper aims to review this treatment by analyzing the central role of procreational will and its connection to informed consent, seeking to contribute to defining the formal and substantive requirements for its issuance and validity. It highlights the need for a specific regulatory framework that reduces ambiguities and provides legal certainty in an area involving the establishment of parentage and inherent rights. Regarding the provisions relating to will and its validity, the special regulations adopted in continental law systems such as Argentina, Spain and Uruguay were briefly analyzed, which could contribute to the legal treatment of the matter in Chile.

KEYWORDS: informed consent, parentage, assisted human reproduction techniques, reproductive intent

Introducción

La información recopilada en Chile por la red latinoamericana de reproducción asistida indica que en el año 1984 se produjo el primer nacimiento con recurso a técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), y que en el período entre 1990 y 2019 se registró un número de 13.682 nacidos vivos producto de su utilización (Zegers, 2022), datos que evidencian su progresivo aumento, encontrándose además validadas en la sociedad chilena como una de las vías para concretar diseños familiares, no solo en casos de parejas conformadas por personas de distinto sexo, en que a una o ambas pudiere afectar alguna enfermedad que les impida procrear, sino también respecto de parejas del mismo sexo o personas solas, habida cuenta, además, del consenso de la comunidad médica internacional en incorporar el impedimento funcional de una persona para reproducirse como individuo o con su pareja dentro de la definición de infertilidad, la que a partir de 2017 la Organización Mundial de la Salud, junto a la comisión de monitoreo internacional de técnicas de reproducción asistida, definió como “enfermedad caracterizada por la falla para establecer un embarazo clínico luego de 12 meses de actividad sexual regular no protegida o la incapacidad de una persona para reproducirse ella individualmente o con su pareja” (Jesam, 2022, p. 83).

Desde la medicina, el análisis en torno a los tres pilares que fundamentan una buena intervención en salud en la materia ha dado cuenta de que, “el balance entre eficiencia y riesgo en Chile es uno de los mejores en Latinoamérica” (Zegers, 2022, p. 30) lo que, unido a la posibilidad de acceso tanto en el ámbito de la salud privada como pública¹, ha convertido a estas técnicas en una vía plausible para desarrollar proyectos parentales. Pese a su creciente utilización, hasta el momento, el ordenamiento jurídico chileno se ha mantenido al margen de otorgar una regulación legal específica a las TRHA, siendo su utilización abordada desde la autorregulación médica (Rodríguez y Fernández, 2022), circunstancia que genera un sinnúmero de ambigüedades, entre ellas, en la conformación de la voluntad que le da sustento, contrarrestando la necesaria certeza jurídica en un ámbito que involucra el establecimiento de la filiación y derechos inherentes de las personas.

Los avances científicos que posibilitan la reproducción humana desligada de la unión sexual han sido calificados como una verdadera revolución reproductiva (Kemelmajer *et al.*, 2013; Lamm, 2012), lo que ha contribuido a forjar un cambio de paradigma en las relaciones filiales, que ha transitado desde la exclusividad del dato biológico a la consideración del elemento volitivo en la generación de descendencia (Farnós, 2023; Krasnow, 2016; Roca i Trias, 2014).

¹ En el año 2019 la Resolución Exenta n°902 de 2019 modificó la Resolución Exenta n°277 de 2011, ambas del Ministerio de Salud, incorporó 8 prestaciones de salud referidas al tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad en modalidad libre elección, el pago asociado a diagnóstico (P.A.D.) fertilización asistida tanto de baja como de alta complejidad, lo que obligó a las Isapres (prestadoras privadas de salud) a incorporarlas en sus planes de salud (Jesam *et al.*, 2022, p. 62).

El referido componente volitivo se encuentra al centro de las TRHA, tanto para la aplicación del procedimiento médico que involucra, como para el objetivo de procreación que con su uso se persigue. La voluntad, consecuentemente, asume un doble rol, por una parte, constituyendo el consentimiento necesario para someterse al tratamiento médico —el consentimiento informado, entendido como la declaración de voluntad efectuada por un paciente quien, luego de recibir información suficiente referida al procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como médicamente aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención (Krasnow, 2016)— y, por otra, revelándose como título de atribución de la filiación de la persona nacida —la denominada voluntad procreacional— (Álvarez Escudero, 2023; Figueroa, 2001; Rivero, 1998).

Herrera *et al.* (2018), han apreciado la fuerza de la voluntad en el ámbito de las TRHA en la dualidad consentimiento informado y voluntad procreacional. El consentimiento informado constituye su faz externa y la voluntad procreacional su dimensión interna, siendo ambas determinantes en materia filial.

En consideración a las diversas realidades familiares constituidas con recurso a las TRHA y su progresivo aumento en un sistema que carece de regulación especial en la materia, el presente trabajo apunta a revisar el incipiente tratamiento que ha recibido la voluntad en el ámbito de las TRHA dentro del sistema jurídico chileno, con el objeto de evidenciar su insuficiencia y contribuir a la configuración de los requisitos de forma y fondo para su emisión y validez. Para ello, se analizará la normativa vigente recurriendo al método dogmático mediante la exégesis y la sistematización, tomando de base la única norma de rango legal referida a la aplicación de TRHA en Chile y ciertas reglas administrativas vigentes; se revisará la doctrina especializada nacional y extranjera; y, se examinará sucintamente la regulación adoptada en legislaciones como la argentina, la española y la uruguaya, con las que Chile comparte tradición jurídica y que han establecido exigencias a la voluntad.

Discusión

Las técnicas de reproducción humana asistida en el ordenamiento chileno

El art. 182 del Código Civil chileno, introducido por la Ley 19.585 de 1998, ubicado en el Libro I dentro de las normas del Título VII relativas a la filiación, constituye la única norma de rango legal relativa a la aplicación de TRHA, la que ha tenido por objeto establecer la regla para la determinación de la filiación de las personas nacidas de su utilización. En la actualidad, tras la modificación operada por la Ley 21.400 de 2021, la citada norma dispone:

La filiación del hijo que nazca por la aplicación de las técnicas de reproducción 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. (Código Civil chileno, 2023, art. 182)

La historia fidedigna de la norma da cuenta de que la primera aproximación a la materia fue producto de una indicación presentada en el segundo trámite constitucional por los senadores Núñez, Ominami y Ruiz Esquide, a propósito del art. 193 contenido en la iniciativa legal que dio lugar a la Ley 19.585 de 1998, referido a la libre investigación de la maternidad y paternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. La mencionada indicación postulaba la agregación de un inciso final con objeto de incorporar una excepción a este derecho en el supuesto de filiación determinada mediante la aplicación de TRHA, limitando la posibilidad de interponer una acción de reclamación, reputando — conforme a la redacción original — padre y madre al hombre y la mujer integrante de la pareja sometida a dichas técnicas que reconocieren al hijo como propio, en forma irrevocable, mediante escritura pública (Biblioteca del Congreso Nacional, 2013). Sin embargo, la Comisión de Constitución del Senado decidió contemplarlo dentro de las reglas generales sobre filiación, como nuevo art. 182, no dentro de las reglas relativas a las acciones de filiación y eliminar la exigencia de escritura pública.

El texto propuesto constó de tres incisos: el primero determinaba la paternidad y maternidad en el hombre y la mujer que se sometían al tratamiento; el segundo, prohibía la impugnación de esa filiación o la reclamación de otra distinta; y el tercero, señalaba que el uso de gametos de otra persona en la fecundación no generaría parentesco alguno y no admitiría alegación de paternidad o maternidad (Corral, 1999).

Finalmente, la Comisión de Constitución del Senado en el informe complementario de 22 de julio de 1998 suprimió el inciso tercero con objeto de evitar un pronunciamiento acerca de la regulación de las TRHA que, por la época, estaba siendo objeto de otra iniciativa legal², particularmente en lo referido al uso de gametos de donantes y el derecho de la persona concebida mediante TRHA a conocer su origen biológico, estimándose por la Comisión, además, como un simple corolario del inciso segundo (Biblioteca del Congreso Nacional, 2013; Corral, 1999).

² En Chile, entre el año 1993 y la fecha, se han presentado a tramitación legislativa tres proyectos de ley relativos a la reproducción humana asistida Boletín 1026-07 sobre principios jurídicos y éticos de las TRHA; Boletín 4346-11 sobre reproducción humana asistida; y, Boletín 4573-11 sobre reproducción humana asistida, todos en la actualidad archivados.

Como ha sido acotado en doctrina, la intención de los legisladores no fue legitimar ni regular las TRHA (Corral, 2021). A mayor abundamiento, conforme a las intervenciones de los Senadores Viera Gallo, Boeninger, Pizarro y Urenda, el objetivo de la norma fue proteger a las parejas heterosexuales que utilizaban gametos de terceros frente a las acciones de reclamación de paternidad o maternidad fundadas en pruebas biológicas que pudieren ser deducidas por el donante de material genético (Biblioteca del Congreso Nacional, 2013).

En el año 2021 fue dictada en Chile la Ley 21.400, que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo, otorgando a las parejas del mismo sexo un acceso igualitario al estatuto conyugal civil y un reconocimiento en materia filiativa a través de la adopción o la aplicación de TRHA. El art. 1° del referido cuerpo legal introdujo las modificaciones al Código Civil, reemplazando en su numeral 17 el inciso primero del art. 182 dándole a la disposición su texto actualmente vigente.

La modificación legal hizo aún más evidente la voluntad como elemento determinante de la filiación en los casos de utilización de TRHA. Sin embargo, se mantuvo sin abordar los requisitos para su otorgamiento y vigencia, permaneciendo la incerteza jurídica a su respecto, no obstante que, como plantea Corral (2021), en la sociedad chilena las TRHA son apreciadas como legítimas y lícitas, aunque no cuenten con una regulación legal.

Más allá de la comentada norma jurídica, en el ámbito administrativo, mediante resoluciones emanadas del Ministerio de Salud, el sistema chileno observa algunas reglas aplicables en la materia: la resolución exenta n.º 1072 de 1985, relativa a la fertilización in vitro y a la transferencia embrionaria; la resolución exenta n.º 814 de 2013, que aprueba orientaciones técnicas para el manejo de la infertilidad de baja complejidad; la resolución exenta n.º 241 de 2015, que aprueba la guía para el estudio y tratamiento de la infertilidad, enmarcada en el Programa Nacional de Salud de la Mujer; y, en materia de acceso a las TRHA, la resolución exenta n.º 277 de 2011, que establece normas técnico administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de salud del Libro II DFL n.º 1 de 2005, en la modalidad de libre elección, modificada por la resolución exenta n.º 902 de 2019, ambas también del Ministerio de Salud.

Es de apuntar que ninguna de las normas reglamentarias referidas aborda en forma sistemática el uso de las TRHA y la voluntad como elemento central para su aplicación y la determinación de la filiación de ellas derivadas, por lo que, salvo el aporte parcial e indirecto que la última de estas permite deducir, —lo que será abordado en un acápite posterior—, no alcanzan a convertirse en una contribución significativa.

Requisitos de la voluntad en las técnicas de reproducción humana asistida

En materia de voluntad y TRHA, la doctrina destaca la dupla inescindible entre voluntad procreacional y consentimiento informado, lo que al decir de Herrera *et al.* (2018, p. 467) “constituye el nudo gordiano de la filiación derivada de las TRHA”.

La voluntad procreacional corresponde a la dimensión interna que comprende los elementos de libertad, intención y discernimiento, requiriendo su exteriorización a través de un medio material en que se plasme, dada su trascendencia en el surgimiento de un vínculo filiativo.

La libertad es la base de la autonomía e independencia para decidir cuándo, con quién y cómo procrear, dando así forma a un proyecto familiar. El discernimiento apunta a la comprensión del acto y sus consecuencias, pues se debe valorar y entender que, desde el momento en que se decide y acepta un procedimiento de procreación asistida, se está conformando un lazo jurídico filial, lo que implica asumir una doble responsabilidad, la primera en el proceso de procreación, y la segunda durante la vida del niño o niña, en el ejercicio de la responsabilidad parental (Céliz, 2016).

La exteriorización de la voluntad procreacional se concreta a través del consentimiento informado a que tienen derecho las personas en sus atenciones de salud. Su otorgamiento debe ser efectuado con anterioridad a la aplicación de cada procedimiento y renovarse ante cada nuevo procedimiento, debe ser libre e informado, contando con el debido detalle sobre los tipos de procedimientos, las diversas alternativas y riesgos que cada uno conlleva para que, en definitiva, la persona pueda tomar la decisión que estime más adecuada. El consentimiento, además, debe ser expreso, declarándose de forma abierta e inequívoca la voluntad de someterse a un determinado procedimiento, en este caso, de reproducción asistida. Lo anterior resulta concordante con lo dispuesto en el art. 6.1 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, que establece que toda intervención médica debe llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, quien podrá revocarlo en cualquier momento sin que ello le genere desventaja o perjuicio alguno (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [Unesco], 2005).

Los caracteres antes mencionados han sido también referidos en doctrina como requisitos constitutivos del consentimiento jurídicamente válido, el que debe ser personal, informado, actual, manifiesto y expreso, libre, gratuito, solicitado o requerido, recepticio, específico, obligatorio, revocable, además de constar en un instrumento que, con menores o mayores exigencias, dé fe de su otorgamiento (Iturburu *et al.*, 2017). Todos estos requisitos contribuyen a que la voluntad y decisión de asumir una filiación por aplicación de TRHA sean reflexionadas, conscientes,

pausadas y motivadas, lo que resulta de la mayor trascendencia considerando los deberes y obligaciones generados con el establecimiento del vínculo filial.

En relación con el vínculo filial y aun cuando excede el objeto del presente trabajo, cabe hacer mención de lo que en doctrina se plantea como un requisito adicional en la materia, relativo a la evaluación de las habilidades parentales de quienes se someten a la aplicación de TRHA para concretar sus proyectos familiares, análoga a la establecida en materia de adopción, destinada a comprobar su idoneidad en resguardo del interés superior del niño o niña que nacerá (Rodríguez y Fernández, 2022).

Retomando el análisis de la voluntad procreacional, es preciso es considerar una variedad de factores que pueden presentarse teniendo impacto en su vigencia. Primeramente, dado que las TRHA suponen sucesivos procedimientos desde la decisión de someterse a ellas, involucran un transcurso de tiempo, lo que instaura “una mediación temporal inexistente en el campo de la filiación biológica, razón por la cual pueden ocurrir distintos sucesos que interrumpan la consecución de un proyecto parental antes de llegar a término” (Herrera *et al.*, 2018, p. 569), entre estos, el quiebre de la relación de pareja o el fallecimiento de uno de sus miembros.

Más allá del transcurso propio del tratamiento, considerando que los avances científicos han posibilitado la criopreservación de material genético y de preembriones, es preciso tener presente que las personas que así lo decidan, deben contar con amplia información respecto de “la práctica concreta y los resultados, lo que comprende la creación de los preembriones sobrantes y cualquier otra cuestión referente a éstos” (Gete-Alonso, 2021, p. 148).

Dado que se trata de un procedimiento médico y que existe una mediación temporal en cualquiera de los supuestos descritos, emerge la posibilidad de que la voluntad sea revocada. La revocación, en tanto, manifestación de voluntad por medio de la cual se deja sin efecto una intención procreacional anterior y válidamente emitida, para surtir efectos debería ser expresamente emitida antes de producirse la concepción o la implantación del embrión. Corresponde a la regulación legal establecer las prescripciones relativas a la revocación del consentimiento; la aceptación, o no, de la criopreservación de preembriones (Espada, 2017) y sus posibles destinos.

Tratamiento en sistemas jurídicos comparados

Con objeto de observar el tratamiento que ha recibido la voluntad procreacional en otras legislaciones efectuaremos una aproximación a los marcos normativos de tres sistemas jurídicos con los que Chile comparte tradición jurídica, los cuales, al menos desde hace una década, cuentan con regulación en la materia, el argentino, el español y el uruguayo, dándonos un panorama de la forma como se ha efectuado

su reconocimiento, sus exigencias y vigencia, de trascendencia en aquellos casos en que media tiempo considerable entre la manifestación de voluntad, la aplicación de la técnica y la concepción.

El Código Civil y Comercial argentino (CCyC), otorga especial relevancia al consentimiento informado en la filiación por TRHA, regulándolo en las normas contenidas en el Título V del Libro Segundo (Código Civil y Comercial de la Nación, 2023).

En las referidas disposiciones, para todos los casos en que se recurre a las TRHA, ya se trate de una persona sola, casada o en unión convivencial, pareja del mismo o de distinto sexo, sea mediante aplicación de técnicas homólogas o heterólogas, la filiación se determina por la voluntad expresada a través del consentimiento prestado conforme a la ley, con independencia de quién haya aportado los gametos. La ley fija los requisitos, formalidades, oportunidad, renovación y posibilidad de revocación de la voluntad procreacional (Código Civil y Comercial de la Nación, 2023).

La filiación de las personas nacidas mediante las TRHA queda determinada para la mujer gestante por el parto y para el hombre o la mujer por el consentimiento previo, informado y libre (Código Civil y Comercial de la Nación, 2023, art. 562). Este consentimiento debe sujetarse a los requisitos contemplados en las disposiciones especiales y protocolizarse ante escribano público o certificarse ante la autoridad sanitaria. Además, se dispone que los centros de salud deben recabar el consentimiento y este debe ser inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (Código Civil y Comercial de la Nación, 2023, arts. 560 y 561).

Este consentimiento deberá renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones, y será revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (Código Civil y Comercial de la Nación, 2023, arts. 560 y 561).

La legislación española, actualmente, regula las TRHA en la ley 14/2006 de 26 de mayo, otorgando especial relevancia a la voluntad procreacional al establecer que ni la mujer ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a la fecundación con contribución de donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial de la persona nacida como consecuencia de tal fecundación, y por lo tanto, el vínculo filiativo queda determinado por el consentimiento previamente prestado, prescindiendo de los elementos genéticos y/o biológicos (Ley 14/2006, art. 8.1).

El art. 3° de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, contiene las condiciones personales de la aplicación de las técnicas, estableciendo que estas se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, que no supongan riesgo grave y

que medie previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido informada previamente por los responsables de los equipos médicos de los centros autorizados para su práctica. La mujer receptora de la técnica aceptará su aplicación mediante la suscripción de un formulario de consentimiento informado y podrá pedir la suspensión de su aplicación en cualquier momento, antes de la transferencia embrionaria. Asimismo, la práctica de cualquiera de las TRHA solo se podrá llevar a cabo en los centros y servicios de reproducción asistida debidamente autorizados por la autoridad sanitaria.

La ley indica que puede acceder a las TRHA toda mujer mayor de 18 años sin importar su estado civil y orientación sexual, con plena capacidad de obrar, siempre que haya prestado su consentimiento escrito de manera libre, informada, consciente y expresa. El consentimiento de la mujer es determinante, pero si está casada, se requiere, además, el consentimiento del marido (Ley 14/2006 art. 6.3), con el fin de evitar al marido la carga de deducir una acción de impugnación.

La suspensión de la aplicación de la técnica, que implica la revocación del consentimiento informado, se contempla en el art. 3.5 de la Ley 14/2006, cuyo límite es el momento de la transferencia embrionaria.

La Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida aborda también la regulación de la criopreservación de material genético y de preembriones en su art. 11.3, disponiendo:

Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida. (España, Jefatura del Estado, 2006, art. 11.3)

Entre los diferentes destinos que la Ley 14/2006 autoriza respecto de preembriones, semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados se encuentran: a. Su utilización por la propia mujer o su cónyuge; b. La donación con fines reproductivos; c. La donación con fines de investigación; d. El cese de su conservación sin otra utilización, una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en la ley sin que se haya optado por alguno de los destinos anteriores (art. 11.4).

La utilización del material genético para cualquiera de los referidos fines requerirá de consentimiento informado, que, en el caso de utilización de preembriones, deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con

un hombre, también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones. Dicho consentimiento podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.

En el caso de los preembriones, el apartado 6 del art. 11 de la Ley 14/2006 establece que como mínimo cada dos años debe ser solicitado a la mujer o pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente, previendo para el supuesto de imposibilidad de obtener el consentimiento,

Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro. (España, Jefatura del Estado, 2006, art. 11.6)

El ordenamiento uruguayo regula en la Ley 19.167 de 2013 las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen; la Ley establece como destinatarias a las parejas afectadas de infertilidad y a las mujeres, con independencia del estado civil, exigiendo que sean mayores de edad y menores de 60 años y siempre que se trate de la metodología terapéutica más adecuada para procurar la concepción.

Por su parte, el art. 7° del referido cuerpo normativo indica los requisitos para la utilización de las TRHA, dentro de los cuales destacan: i) Solo podrán realizarse cuando existan posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o su posible descendencia; ii) En los procedimientos terapéuticos de alta complejidad, el profesional médico responsable deberá dejar constancia escrita de los estudios, tratamientos y resultados seguidos por los pacientes que justifiquen su realización; iii) Que medie consentimiento escrito e informado (información adecuada, suficiente y continua) de ambos miembros de la pareja o de la mujer, según corresponda; iv) Ratificación por escrito de ambos integrantes de la pareja al momento de la inseminación e implantación (Uruguay, Congreso de la República, 2013, art. 7°).

La revocación del consentimiento es procedente antes de la fecundación del óvulo y debe constar por escrito y con los mismos requisitos exigidos para su manifestación (Uruguay, Congreso de la República, 2013).

La situación en Chile

A falta de regulación especial en materia de consentimiento informado en el ámbito de las TRHA, debe recurrirse a las normas contenidas en la Ley 20.584 (Chile, Congreso Nacional, 2012), que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Dicha ley, en el Título II, párrafo 7° titulado “De la autonomía de las personas en su atención de salud”, trata acerca del consentimiento informado en el art. 14, consistente en el derecho a otorgar o denegar la voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a una atención de salud, el cual debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada. Con este fin, el profesional tratante debe entregar información adecuada, suficiente y comprensible, conforme lo establecido en el art. 10 de la misma ley.

El inciso cuarto del art. 14 de la mencionada norma dispone:

Por regla general, este proceso se efectuará en forma verbal, pero deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del art. 10. Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse. (Chile, Congreso Nacional, 2012, art. 14, inc. 4°)

La resolución exenta n.° 277 de 2011, modificada por la resolución exenta n.° 902 de 2019, ambas del Ministerio de Salud, establece en el apartado “Generalidades” de la letra j) numeral 27.6:

El prestador debe llevar un registro fechado en ficha clínica y protocolos que permitan identificar a los beneficiarios en tratamiento (RUT, nombre, entre otras) y especificaciones de el o los tratamientos realizados, con su diagnóstico, consentimientos informados y respectivas indicaciones, resultados de cada PAD, entre otras, con el objeto de que Fonasa efectúe las fiscalizaciones correspondientes. Además, debe indicar que la pareja o beneficiaria ya agotó todas las posibilidades en tratamientos de baja complejidad, ello cuando el diagnóstico lo permita. (Chile, Ministerio de Salud, resolución exenta n.° 277 de 2011)

El mismo literal, en el apartado “Acceso” señala, además: “Cada etapa del proceso requerirá contar con el correspondiente Consentimiento Informado, de acuerdo a

la normativa vigente. Especialmente se debe explicar el sentido y alcance del art. 182 del código civil”.

De la interpretación de las reglas legales y administrativas enunciadas, se concluye que las exigencias del consentimiento informado en el ámbito de las TRHA son las siguientes: debe ser libre, voluntario, expreso, previo a la aplicación de la técnica, informado, no solo en relación con el diagnóstico, el o los procedimientos aplicables y el pronóstico esperado, sino también, en este caso, respecto de los efectos jurídicos en el orden filiativo y, por tanto, cualificado, escrito y firmado.

Tratándose de un tema de tanta trascendencia, las observaciones no se hacen esperar, pues el entramado es verdaderamente complejo, dado que gran parte de su construcción en reglamentación administrativa que, por razones de control y fiscalización, es cumplida por los prestadores privados pero que, por no tratarse de exigencias legales, podrían ser obviadas cuando la atención no esté enmarcada en el sistema público de salud.

En cuanto a los requisitos de forma, si bien no existe duda de que debe tratarse de un acto solemne, puesto que el cumplimiento de una forma legalmente establecida contribuye a la conformación de una voluntad madurada y consciente, resulta necesario precisar el tipo de instrumento que constituya la solemnidad.

Con miras a la fiabilidad del hecho de su otorgamiento y la fecha en que éste se efectuó, la exigencia del instrumento público parece imponerse. Sin embargo, bien podría tratarse de un documento cuyo otorgamiento se confíe al prestador de salud correspondiente, caso en que la norma debería fijar sus bases y contenido, siendo el prestador quien debería encargarse de su custodia y anotación, lo cual pasa por la creación legal de registros en la materia. Como antecedente solo es posible referir que, en la historia legislativa de la introducción del art. 182 del Código Civil, fue considerado preliminarmente incluir la exigencia de escritura pública, la que como fue revisado, no llegó a convertirse en norma.

En general, la Ley 20.584 (Chile, Congreso Nacional, 2012), para efectos del tratamiento de datos personales, en su art. 3º, inciso octavo indica que se entiende “que el prestador es el responsable de llevar los registros o bases de datos de los pacientes que se generen con ocasión de la gestión de los sistemas de apoyo a la salud”. Así, en el tema de la voluntad procreacional que se aborda, cabe concluir que, no obstante, la falta de regulación específica, al prestador de salud corresponden los registros, al menos, de quienes se han sometido a la utilización de las técnicas y de los donantes de material genético. Se insiste en la relevancia no tan solo de estos registros sino también de otros entre los que se pueden citar, registros de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción, cuya creación debe ser contemplada por la ley, con objeto de tutelar la fiabilidad de los datos y el resguardo de los derechos esenciales comprometidos.

Respecto de la revocación de la voluntad, la falta de regulación jurídica abre paso a la incertidumbre. De momento, solo se encuentra una referencia vinculada a la materia en el ámbito administrativo, en el apartado “Generalidades” del punto 27.6, letra j) de la resolución n.º 277 de 2011, al señalar “La pareja o la beneficiaria, no debe contar con antecedentes de deserción injustificada en tratamientos anteriores”. Así entonces, es posible desprender que, en el sistema público de salud, para beneficiarse del Pago Asociado a Diagnóstico (PAD) Fertilización Asistida de Alta Complejidad no cabría la revocación injustificada de la voluntad otorgada en un proceso anterior, lo que genera desde ya las observaciones en torno a la libertad de las personas que buscan someterse a estas prestaciones.

Conclusiones

La utilización de TRHA constituyó una vía presente en la sociedad chilena, que permitió consolidar proyectos familiares y con ello satisfacer aspiraciones afectivas primordiales, gracias a los avances médicos y tecnológicos, constituyendo una forma de convertirse en padres o madres que, como se ha visto, superó la noción de infertilidad ligada a la imposibilidad de embarazo debido a alguna enfermedad para considerar también el impedimento funcional.

El derecho, al alero de la evolución social va incorporando progresos como los mencionados a través de las reformas legales, por ejemplo, la contenida en la Ley 21.400 de 2021 que incidió entre otras normas, en el art. 182 del código civil chileno, que establece la regla de atribución de la filiación respecto niños y niñas nacidos producto de la utilización de TRHA, sin embargo, esta regla sólo evidencia un tratamiento pendiente en el sistema jurídico chileno en torno a la voluntad como elemento central de la filiación originada en la aplicación de estas técnicas de reproducción humana y que, atendidas sus particularidades y diferencias con las filiaciones biológicas y adoptivas, hace imprescindible atender a su reglamentación legal de manera diferencial y autónoma. La referida disposición no establece la forma de otorgar la voluntad procreacional, la autoridad o institución ante quien debe prestarse, sus requisitos y vigencia, elementos esenciales para su conformación frente a los cuáles el legislador debe adoptar una postura.

Ante la falta de regulación especial en la materia, debe forzosamente acudir a las reglas del consentimiento informado contenido en la Ley 20.584, cuerpo legal que regula los derechos y deberes que tienen los pacientes en sus atenciones de salud. Dicho consentimiento, en cuanto a expresión de someterse a la aplicación de TRHA, debe constar por escrito en la ficha clínica del paciente, y haber sido obtenido de forma libre, voluntaria, expresa e informada. Escenario al que se suman normas reglamentarias que imponen el deber de explicar a los pacientes el sentido y alcance del art. 182 del código civil, siempre y cuando se enmarquen dentro de las atenciones de salud brindadas por el sector público, lo que evidencia la falta de reconocimiento transversal de los derechos esenciales de las personas y

la inexistencia de estándares mínimos en los procedimientos aplicables, cualquiera sea el organismo que los realice.

Lo anterior revela la incertidumbre jurídica a que se encuentran expuestas las personas que se someten a la aplicación de las TRHA, correspondiendo a los tribunales de justicia resolver los conflictos en torno a la existencia de la voluntad procreacional y su vigencia en ausencia de norma especial.

A partir de las legislaciones estudiadas resulta insoslayable mencionar que la norma jurídica que regule la materia en Chile, debería considerar que el consentimiento libre e informado de las personas que se sometan al uso de las TRHA fuere recabado por los centros de salud, a través del profesional de la salud tratante, requiriendo de formalidades que plasmen de manera inequívoca esta voluntad y la documenten, resultando así la voluntad procreacional premunida de la suficiente fuerza vinculante. Las reglas legales deberían también abordar la posibilidad de revocación de la voluntad procreacional, determinando el momento hasta el cual pudiere proceder, el que en las legislaciones revisadas se determina con anterioridad a la transferencia embrionaria.

Por último, resulta también preciso que una futura norma jurídica aborde la criopreservación de material genético y de preembriones, contemplando plazos máximos de conservación y destino de los mismos.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Escudero, R. (2023). Regulación de la filiación en Chile. Incidencia de la ley 21.400, panorama actual y desafíos pendientes. En P. López (Ed.), *Estudios de derecho de familia VI* (pp. 477-499). Thomson Reuters.
- Biblioteca del Congreso Nacional. (2013). *Historia de la Ley, Código Civil DFL n°1 art. 182 Filiación determinada mediante aplicación de técnicas de reproducción humana asistida*. <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/44032/1/HLCCArt182.pdf>
- Céliz, N. (2016). *Proyecciones jurídicas de la voluntad procreacional en el Código Civil y Comercial de la Nación* [trabajo de pregrado, Universidad Empresarial Siglo Veintiuno]. <https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12972/CELIZ%20Nadia.pdf?sequence=1>
- Chile, Congreso Nacional. (26 de octubre de 1998). Ley 19.585 de 1998. Por la cual se modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=126366>
- Chile, Congreso Nacional. (24 de abril de 2012). Ley 20.584 de 2012. Por la cual se regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>
- Chile, Congreso Nacional. (10 de diciembre de 2021). Ley 21.400 de 2021. Por la cual se modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1169572>

- Chile, Ministerio de Salud. (28 de junio de 1985). Resolución exenta n.º 1072 de 1985, por la cual se regula la directiva ministerial sobre normas aplicables a la fertilización in vitro y a la transferencia embrionaria. [http://webhosting.redsalud.gov.cl/transparencia/public/sra/marconormativo-2%20\(2\).html](http://webhosting.redsalud.gov.cl/transparencia/public/sra/marconormativo-2%20(2).html)
- Chile, Ministerio de Salud. (3 de junio de 2011). Resolución Exenta n.º 277 de 2011, por la que se establecen normas técnico administrativas para la aplicación del arancel del régimen de prestaciones de salud del Libro II DFL n.º 1 de 2005, en la modalidad de libre elección. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1026208&idVersion=2023-04-27&idParte=>
- Chile, Ministerio de Salud. (19 de noviembre de 2013). Resolución Exenta n.º 814 de 2013, por la cual se aprueban orientaciones técnicas para el manejo de la infertilidad de baja complejidad. https://www.minsal.cl/sites/default/files/files/INFERTILIDAD_corregido%202014%2006%2026_web.pdf
- Chile, Ministerio de Salud. (27 de mayo de 2015). Resolución Exenta n.º 241 de 2015, por la cual se aprueba la guía para el estudio y tratamiento de la infertilidad.
- Chile, Ministerio de Salud (22 de mayo de 2019). Resolución Exenta n.º 902 de 2019, por la que se modifica resolución exenta n.º 277 de 2011 del Ministerio de salud <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1131755>
- Código Civil Chileno. (2023). 23.ª ed. Thomson Reuters
- Código Civil y Comercial de la Nación [Código]. (2023) 2.ª ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Corral, H. (1999). *Reproducción humana asistida y filiación. Un análisis del nuevo artículo 182 del Código Civil*. <https://corralalciani.files.wordpress.com/2010/04/art-182cc.pdf>
- Corral, H. (2021). Técnicas de reproducción asistida y filiación: la curiosa historia del art. 182 del código civil. *Derecho y Academia*. <https://corralalciani.blog/2021/12/19/tecnicas-de-reproduccion-asistida-y-filiacion-la-curiosa-historia-del-art-182-del-codigo-civil/>
- España, Jefatura del Estado. (26 de mayo de 2006). Ley 14/2006, de 26 de mayo, regula las técnicas de reproducción humana asistida. BOE-A-2006-9292 <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14>
- España, S. (2017). Las principales tensiones de una futura regulación de las técnicas de reproducción asistida en Chile: especial referencia a la filiación. *Revista IUS*, 11(39), 59-83. <https://doi.org/10.35487/rius.v11i39.2017.298>
- Farnós, E. (2023). *El dret de filiació avui*. Atelier.
- Figuerola, G. (2001). *Derecho civil de la persona: Del genoma al nacimiento*. Editorial Jurídica de Chile.
- Gete-Alonso, M. (2021). Las situaciones no reguladas. Vacíos de regulación. En M. Gete-Alonso y J. Solé (Eds.), *Actualización del derecho de filiación* (pp. 131- 209). Tirant lo Blanch.
- Herrera, M., De la Torre, N. y Fernández, S. (2018). *Derecho Filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales*. Thomson Reuters La Ley.
- Iturburu, M., Salituri, M. y Vásquez M. (2017), La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado. *Revista IUS*, 11(39), 85-108. <https://doi.org/10.35487/rius.v11i39.2017.299>
- Jesam, C. (2022). Técnicas de reproducción asistida (TRA) en personas del mismo sexo y solas por opción: Realidad en Chile 2021. En F. Zegers, R. Figuerola F. Lathrop y H. Kaune (Eds.), *Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile*, (pp. 83-97). Ediciones Universidad Diego Portales.
- Kemelmajer, A., Herrera, M. y Lamm, E. (2013). Los criterios tradicionales de determinación de filiación en crisis. En M. Gómez de la Torre (Ed.), *Técnicas de reproducción humana asistida. Desafíos del siglo XXI: Una mirada transdisciplinaria* (pp. 127-163). Abeledo Perrot; Thomson Reuters.

- Krasnow, A. (2016). Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina. Aportes y cambios introducidos por el código civil y comercial. *Revista de Bioética y Derecho*, (37), 69-84. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5615140>
- Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, (24), 76-91. <https://dx.doi.org/10.4321/S1886-58872012000100008>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2005). *Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos*. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_spa
- Rivero, F. (1998). La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de la fecundación artificial. En *La filiación a finales del siglo XX: Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. Ponencias y comunicaciones del II Congreso Mundial Vasco* (pp. 141-170). Trivium.
- Roca i Trias, E. (2014). *Libertad y familia*. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, M. S. y Fernández, M. (2022). La intención de procrear y el interés superior del niño en el contexto de la reproducción asistida. *Revista Chilena de Derecho*, 49(1), 27-52. <https://doi.org/10.7764/R.491.2>.
- Uruguay, Congreso de la República (29 de noviembre de 2013). Ley 19.167 de 2013, por medio de la cual se regulan las técnicas de reproducción humana asistida. *Diario Oficial n.º 28854*. <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/institucional/normativa/ley-n-19167-fecha-29112013-regulacion-tecnicas-reproduccion-humana-asistida#>
- Zegers, F. (2022). La infertilidad y el acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida (TRA) como un problema de salud pública en Chile. En F. Zegers, R. Figueroa F. Lathrop y H. Kaune (Eds.), *Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile*, (pp. 21-37). Ediciones Universidad Diego Portales.