

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, MARICRUCE. *La fecundación in vitro y la filiación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1993, 291 páginas.

El tema que aborda esta obra es de mucha actualidad e interés, y no sólo por un afán de curiosidad por lo que sucede en el extranjero. También en Chile hay varios centros médicos (incluido al menos uno de carácter estatal) que están practicando algunas de las modalidades de técnicas de reproducción artificial, sin que existan criterios legales ni jurisprudenciales sobre la licitud de los procedimientos, ni menos sobre las consecuencias jurídicas que ellas podrían generar.

Pero es menester advertir que el estudio que nos presenta la autora no se refiere en ningún momento al ordenamiento jurídico chileno, sin que se explique esta circunstancia al lector, ni en el preámbulo ni en el contenido del libro.

Sólo en una leyenda de la contratapa se nos informa que corresponde a una investigación realizada en España y dirigida por el civilista español Xavier O'Callaghan, que fuera presentada en 1991 para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Complutense, y que ahora se publica en Chile, con las adaptaciones necesarias para hacer la obra comprensible a personas que no son juristas.

Nos parece legítimo y hasta conveniente que se publique en Chile un trabajo realizado teniendo como referencia una legislación extranjera, sobre todo si —como es el caso— se trata de un estudio científicamente serio y riguroso, en el que se analiza un tema que es de interés para nuestro país. Pero pensamos que en este caso el lector merece que se le informe cumplidamente esta circunstancia, mencionándola incluso en la portada del libro.

Las primeras páginas de la obra introducen al lector en la técnica biomédica de la llamada fecundación *in vitro*, haciendo una reseña breve de su aparición y desarrollo, sus formas de aplicación, su recomendación terapéutica. Refiere la autora cómo esta técnica, que comenzó concibiéndose como una forma de remediar la esterilidad de la pareja humana, ha pasado a entenderse como una forma de procreación alternativa y de libre uso: una nueva "opción" sexual, que paradójicamente excluye la unión de los sexos.

En estas primeras páginas, la autora deja en claro que no será materia de su estudio la admisibilidad jurídica o licitud de las técnicas. Con resignación afirma: "de partida, la prohibición de estas técnicas ya no es posible —aunque desde ciertos sectores se pretenda— dado el número de niños que ya han nacido gracias a ellas. Es una alternativa con posibilidades ciertas de éxito, que aconsejan los médicos a parejas que no han podido tener un hijo" (p. 27). Debemos constatar que las razones aducidas para renunciar al esfuerzo de establecer parámetros de admisibilidad jurídica parecen extremadamente débiles, pero no es misión de este comentario, que sólo pretende informar, el rebatirlas.

Después de la introducción, la autora pasa a analizar los principales problemas relacionados con la fecundación *in vitro*. Y entonces se revela que el título del libro no se corresponde con el texto, ya que éste no se limita a tratar los problemas relativos a la filiación, sino que va más allá.

La autora en realidad se refiere, además de la filiación, a la determinación legal de las personas que pueden utilizar estas técnicas (las usuarias, según la terminología de la ley española), a la intervención de un tercero "donante" de gametos o embriones, a la aplicación de la fecundación *in vitro post mortem* (con posterioridad a la muerte de uno de los progenitores), y a la discutida maternidad subrogada (arriendo de úteros).

Independientemente de la opinión personal que pueda tenerse sobre estas delicadas materias, el análisis que realiza la autora es singularmente ponderado y documentado. Da cabida a criterios discrepantes, aprovecha oportunamente un material bibliográfico abundante, y refiere noticias sobre el modo en que otros países (en especial Italia, Inglaterra, Francia, Alemania y Suecia) están encarando estas cuestiones. No obstante, el esfuerzo por dar cuenta de todas las opiniones hace que resulte difícil en ocasiones precisar cuál es la sustentada por la autora. Se suelen cerrar las exposiciones de las polémicas o discusiones con la descripción de la solución adoptada por la ley española sobre Técnicas de Reproducción Asistida (aprobada en 1988), utilizándose un criterio positivista que en estas materias, tan vinculadas a la ética social, no parece el más adecuado.

Es lo que sucede, por ejemplo, en el primer capítulo referido a las “usuarias” de las técnicas. Si bien la autora parece sostener que la fecundación *in vitro* sólo puede justificarse por razones terapéuticas, y no por un supuesto derecho femenino a procrear indiscriminadamente (p. 44), al concluir el capítulo se contenta con reproducir el art. 6 de la ley española que dispone que “*toda mujer* podrá ser receptora o usuaria de las técnicas”, norma que permite que no sólo las mujeres casadas e infértiles reclamen su aplicación, sino también las que integran un concubinato, las que no declaran tener pareja masculina e incluso las que pretenden procrear con gametos provenientes de un marido o conviviente ya fallecido.

Cuando se trata de la fecundación heteróloga (con intervención de terceros que donan sus gametos o incluso embriones), la autora incursiona en el difícil tema del *status* jurídico del embrión, llegando a la curiosa y ambigua conclusión de que, si bien la vida humana comienza desde la fecundación, el embrión no es persona, pero tampoco una cosa, sino “un *nasciturus* posible, al que debería aplicársele la normativa que regula al concebido no nacido” (p. 77). Posteriormente, sin embargo, pasa a reseñar las condiciones, más bien formales, que la ley española señala para que sea válida la donación de gametos y de embriones congelados, sin que se pronuncie sobre la validez biológica y jurídica del concepto de “preembrión” acogido por esa ley para permitir la manipulación y el comercio de los pequeños no nacidos (de menos de 14 días).

El capítulo relativo a la filiación se refiere minuciosamente a las reglas que da la ley española, sin que se cuestionen los criterios por ella asumidos, y que, en general, confieren valor a la “voluntad” de ser padres y manifiestan una lógica contractualista a ultranza, aplicada ahora a las relaciones familiares (evidenciada en la valoración del “consentimiento” del marido o conviviente).

Algo similar ocurre con la llamada fecundación *in vitro post mortem*, en la que la autora, después de mostrar gran erudición respecto de las opiniones vertidas sobre su licitud, se contenta con analizar la solución española, que consiste en permitir que el marido o varón conviviente pueda disponer por escritura pública o testamento que su “material reproductor” (léase espermios o embriones congelados) pueda ser utilizado en los 6 meses siguientes a su muerte para fecundar a la mujer. La autora califica benévolamente a esta solución como “una posición intermedia”... (p. 174).

Criterio adverso es el que la autora muestra respecto de la maternidad subrogada, o arriendo de úteros, pero en el que nuevamente vuelve a coincidir con la opción del legislador español de prohibir esta modalidad, atribuyendo en todo caso la maternidad a la madre gestante.

Es de justicia constatar que en algún aspecto la autora se atreve a contradecir, si bien tímidamente, lo previsto en la normativa positiva española. Al tratar de la prohibición de investigar la paternidad o maternidad que la ley española dispone respecto de los nacidos por aplicación de técnicas heterólogas, consagrando el llamado “anonimato del tercero donante”, la autora se atreve a señalar que “la ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida debió haber establecido la posibilidad del hijo —alcanzada la mayoría de edad— de conocer su orígenes biológicos si él lo desea, así como la identidad del donante” (p. 102). Crítica bastante suave si se tiene en cuenta que en la misma doctrina española es posible encontrar voces que afirman sin ambages una flagrante inconstitucionalidad de la ley (por esta y otras razones), y que señalan que la investigación de la filiación paterna procede aun contra el texto expreso de la ley.

En fin, nos parece que la autora ha realizado un encomiable esfuerzo por resumir y sintetizar el estado de la discusión existente sobre la procreación artificial, tomando como punto de referencia más seguro el de la ley española. En este sentido, se trata de un estudio que puede ser aprovechado y que proporciona buena y completa información sobre la materia tratada.

No obstante la fragilidad del asidero legal utilizado (la misma doctrina española ha llegado a calificar la ley como de "impresentable", sin contar con que existe un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su contra que, según tenemos entendido, aún no ha sido fallado), así como la renuncia de la autora a ir más allá de los textos positivos (que en Chile sólo pueden considerarse a título meramente referencial), hacen que el libro no tenga la utilidad que podría esperarse al leer el título impreso en su portada.

*Hernán Corral Talciani*