

Gajardo Zuñiga, Pablo (2023): *Responsabilidad civil por embarazos no deseados en el derecho chileno* (Santiago de Chile, Thomson Reuters), 455 pp.

VALERIA LEAL CORNEJO¹ 

Pablo Gajardo Zuñiga se hace cargo en esta primera monografía chilena sobre *wrongful conception* de varias temáticas que solo han sido abordadas escuetamente en artículos académicos y capítulos de libros, de manera que esta obra no solo da cuenta de la relevancia de este nuevo tipo de responsabilidad sino que, también debe ser considerada como un avance en cuanto al estudio de la responsabilidad en caso de embarazo no deseados, cuestión que ha tomado relevancia dado los últimos acontecimientos sobre defectos en las pastillas anticonceptivas que se encontraban en circulación en Chile.

Una de las novedades de este libro y que merece un reconocimiento es la división interna entre la doctrina y la jurisprudencia. Así, la primera parte consta de 4 capítulos y sus conclusiones, para luego pasar a 48 fichas de jurisprudencia nacional y comparada en las que expone los considerandos más relevantes y la decisión adoptada, de manera que no solo el autor nos ilustra y explica en los capítulos las cuestiones doctrinarias, sino que nos entrega una serie de información de fácil acceso y consulta en forma de fichas jurisprudenciales.

En el capítulo I titulado “Salud reproductiva y supuestos de anticoncepción fallida”, el autor nos entrega conceptos básicos de la salud reproductiva y planificación familiar, para luego, ya en la página 17 comenzar a plantear el objeto de su investigación, al tratar de los supuestos de anticoncepción fallida, entregándonos la primera gran subdivisión: acerca de si la ineficacia del método anticonceptivo se verificó en el contexto de una prestación médica, o por la verificación de un defecto en un producto anticonceptivo (p. 17). Luego, en las páginas 22 a 26 inclusive, el autor discute sobre la naturaleza jurídica de la obligación médica anticonceptiva según se trate de una obligación de medio o de resultado, cuestión relevante para efectos de la prueba, y llega a la conclusión que, “[e]n estos casos, la naturaleza de la intervención

¹ Abogada. Profesora auxiliar Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso. Correo electrónico: valeria.leal@uv.cl

presupone la consecución del fin anticonceptivo buscado por el paciente. En efecto, no es necesario ser médico para estimar y concluir que, si una mujer se somete a una intervención en la que le deben extirpar el útero, dicha prestación se cumple o incumple en términos binarios, de manera que si la paciente resulta embarazada es prueba del incumplimiento de la obligación del médico” (p. 26). Sin embargo, comparto con el autor al señalar que, no estamos frente a una responsabilidad estricta u objetiva.

A partir del segundo capítulo, titulado “Panorama general de las acciones de responsabilidad asociadas a la vida: *wrongful conception*, *wrongful life* y *wrongful birth*”, el autor dedica la primera parte a las acciones de responsabilidad civil asociadas a la vida, definiéndolas y entregando al posible lector los supuestos de cada una, acompañando cada una de ellas de una fructífera y acertada bibliografía. Si bien, el autor es enfático en señalar que no se trata de un trabajo de derecho comparado, a contar de la página 82, podemos ver como hace referencia a los casos emblemáticos de derecho comparado, para lo cual analiza, la situación de Estados Unidos (pp. 82 a 102), Reino Unido (pp. 102 a 108), Francia (pp. 108 a 112) y España (pp. 112 a 119) comentando sucintamente los hechos y resoluciones de cada uno de los fallos para luego en las fichas jurisprudenciales ubicadas al final de la obra complementar lo dicho por el autor o invitar al lector a hacer su propia investigación y lectura de los fallos para revisarlos y formarse su propia opinión e interpretación.

Si bien el objetivo de la investigación es específicamente el caso de la *wrongful conception*, el autor no deja de lado las otras dos acciones derivadas de la responsabilidad de la vida y las problemáticas de su aceptación, así, comenta que, “[l]as acciones por el perjuicio de nacer y vivir enfrentan problemas éticos y técnico-jurídicos, sobre el juicio moral de valorar una vida con impedimentos físicos o mentales. Dichos cuestionamientos no alcanzan a la anticoncepción fallida en la cual el ilícito afecta la planificación familiar de los padres, al verse obligados a ser padres de un NN que no querían tener e incluso habían decidido prevenir” (p. 97). En las siguientes páginas 98 a 102 inclusive, el autor, ilustra a través de tablas y mapas de Estados Unidos distingue la situación actual del perjuicio de vivir (p. 102) y nacer (p. 101), haciendo referencia a aquellos estados que tienen prohibido, permitido, sin ley favorable o sin ley.

De manera similar, el autor a contar de las páginas 119 en adelante se hace cargo de la evolución jurisprudencial comparada de la anticoncepción fallida, núcleo central de su investigación, sentando las bases de lo que tratará el próximo capítulo sobre los daños y perjuicios derivados que surgen como consecuencia del incumplimiento del médico o por productos defectuosos como se trató en la primera parte del texto, para lo cual analiza en un primer momento la situación de Estados Unidos, para lo cual analiza dos casos, *Coleman v. Garrison* y *Sherlock v. Stillwater Clinic*, (p. 120 y p. 122), en los que el autor da cuenta de cómo los costos de crianza se convierten en uno de los rubros más complejos a la hora de indemnizar perjuicios, así, en el primer caso, la Corte Suprema de Delaware, si bien acoge la demanda “[r]echaza los costos de crianza por la imposibilidad de compensar los costos/beneficios del sexto no planificado” (p. 121), y que el autor denomina como “problema de compensación” (p. 121), en cambio, en el segundo caso, la Corte Suprema de Minnesota, “reconoce la significancia económica de solventar la crianza de un hijo, y que ello no es estrictamente compensable con los eventuales beneficios morales de la paternidad”, y considera el autor que este es uno de “los primeros precedentes de la regla de compensación de beneficios” (p. 124), problemática que subsiste en los otros títulos de la monografía.

Luego, el autor analiza la situación en el Reino Unido bajo el mismo esquema anterior y hace referencia a una situación bastante particular de Australia, ya que el año 2003, en el estado de Queensland, se modificó la *Civil Liability*, lo que trajo consigo la prohibición de las indemnizaciones por costos de crianza y manutención de un niño o niña, poniendo término a la discusión en aquel país, cuestión que se podría replicar en otros ordenamientos jurídicos.

Por último, el capítulo II termina con un análisis exhaustivo de la situación española, en el que concluye que, es posible sostener que “en ciertos casos calificados, generalmente atribuible a un interés anticonceptivo motivado por razones económicas, los costos de crianza sí podrían dar lugar a una indemnización en la jurisprudencia española” (p. 142).

A mi parecer, el núcleo central de la discusión y una de las partes más intelectualmente enriquecedoras se presenta en el capítulo III titulado “Daño y perjuicios”, el cual comienza con un referencia general acerca de las teorías sobre el daño en caso de las acciones de responsabilidad relacionadas a la vida, el cual como bien plantea el autor es uno de los elementos más discutidos y controversiales de este tipo de acciones, así, citando a la profesora Macía, “interactúan distintos factores del intérprete como la moral, la bioética, los valores socioeconómicos, la noción de orden público, la legislación y el estado de la jurisprudencia” (p. 149).

Las distintas teorías tratadas por el autor comienzan por la tesis restrictiva en la página 151, la que considera que “el daño (si es que existe), se compensa con la aceptación de la vida y únicamente daría lugar a ciertos daños menores” (p. 151), luego da paso a explicar la teoría moderna o de la separación que es propia del derecho alemán, la que plantea que “no se indemniza el nacimiento del NN no deseado, sino que se indemnizan los perjuicios asociados a la anticoncepción fallida como lesión al interés anticonceptivo y de planificación familiar” (p. 154). En tercer lugar, se refiere a la tesis de la privación de la libertad de decidir o lesión a la información debida, la cual “se basa en entender el daño como la privación a ambos progenitores de la libertad de decisión sobre la procreación futura, o a la privación a la madre de la facultad de decidir acerca de la interrupción voluntaria del embarazo” (p. 155) y culmina con la tesis amplia, la cual plantea que “el daño o interés lesionado en la anticoncepción fallida no es otro que la lesión a la libertad de procrear como manifestación del libre desarrollo de la personalidad” (p. 156).

La segunda parte del capítulo III se hace cargo de los perjuicios que, en caso de ejercer la acción de responsabilidad debiese ser indemnizada, y termina este capítulo, como en los otros anteriores, haciendo mención de lo que sucede en derecho comparado a propósito de los daños indemnizables. En la tercera parte, el autor se limita a señalar las alternativas que ofrece el derecho comparado para poder delimitar los daños indemnizables (p. 176), y podemos encontrar su opinión a propósito de la teoría de los daños limitados en que comenta que, “no es coherente sostener que el valor de la vida no es una razón para indemnizar los gastos del parto, pero sí para rechazar los costos de crianza. Ambas partidas tienen fundamento en el nacimiento del NN no deseado, de manera que el valor de la vida no puede ser empleado para acoger uno y rechazar otro (p. 183).

El último capítulo de la primera parte se titula “Anticoncepción fallida en Chile”, en el cual se encarga de analizar todo aquello que, en los capítulos anteriores fue abordado e intenta responder las interrogantes que puedan surgirle a todo lector o investigador sobre esta materia, tales como, ¿es posible configurar casos de *wrongful conception* en Chile por fallo de productos? ¿Qué daño es indemnizable? ¿Es posible la indemnización de los costos de crianza y bajo que premisa? Y, por último, ¿Cómo han fallado los tribunales chilenos?

El capítulo culmina, como fue una constante en su libro, con una tabla que resume los siete casos que analiza a lo largo de este capítulo, lo que nos permite colegir la tendencia jurisprudencial nacional de rechazo en estos casos.

En suma, no sólo estamos frente al primer libro que trata la responsabilidad civil por embarazos no deseados en el derecho chileno, sino que estamos frente a una obra que permite que tanto estudiantes de derecho como abogadas y abogados, tengan un acercamiento y entendimiento a esta materia, no sólo con un importante contenido intelectual sino que también de una manera más didáctica al ser visionario el autor con la inclusión de mapas y tablas, cuestión muy poco habitual en libros y monografías jurídicas.