

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
COMISIÓN ESPECIAL QUE CONOCIÓ Y DICTAMINÓ EL PROYECTO DE LEY
“SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA EMBRIONARIA,
EXPEDIENTE N.º 18.004

LEY SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA EMBRIONARIA

EXPEDIENTE N .º 17.900

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORIA
25 DE ABRIL 2011

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

**COMISIÓN ESPECIAL QUE CONOCIÓ Y DICTAMINÓ EL PROYECTO DE LEY SOBRE
FECUNDACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA EMBRIONARIA, EXPEDIENTE N.º
18.004**

DICTAMEN NEGATIVO DE MINORIA

LEY SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA EMBRIONARIA

EXPEDIENTE N.º 17.900

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

La suscrita diputada, rinde el presente DICTAMEN NEGATIVO DE MINORIA sobre el proyecto de ley “**LEY SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO Y TRANSFERENCIA EMBRIONARIA**”, Expediente N.º 17.900, publicado en La Gaceta N.º 216 de 08 de noviembre de 2010, tomando como argumento las siguientes consideraciones:

1)- Antecedentes:

La Fecundación In Vitro en Costa Rica se reguló, a partir del 3 de marzo de mil novecientos noventa y cinco, mediante el decreto ejecutivo N° 24029-S. Dicho decreto autorizaba la práctica de técnicas de reproducción asistida únicamente entre cónyuges, exigía como requisito la certificación extendida por el Registro Civil o por Notario Público, en que constara el matrimonio de la pareja interesada; establecía que las utilización de células germinales (óvulos o espermatozoides) de una tercera persona, sólo se podía dar como último recurso médico terapéutico dentro de las técnicas de reproducción asistida, la cual era posible solamente si la persona donante era mayor de edad, soltera y sólo si se daba la autorización previa del Ministerio de Salud para que se realizara esta donación. La persona donante únicamente podía hacerlo por una única vez y en caso de que se

produjera el nacimiento, el donante debía incluirse en el registro de personas inhabilitadas para donar.

El decreto permitía la fecundación de no más de seis óvulos por ciclo de tratamiento, todos los cuales debían ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente.

El 7 de abril de 1995, el abogado Hermes Navarro del Valle acudió ante la Sala Constitucional, para solicitar que se declarara la inconstitucionalidad del **Decreto N° 24029-S**, acción que fue acogida y declarada con lugar mediante **resolución 2000-02306** de las quince horas con veintiún minutos del quince de marzo del dos mil, en razón de la violación del principio de reserva de ley y por considerar la **Sala que la técnica FIVET atenta contra la vida y dignidad del ser humano**, a pesar de las restricciones que contenía el Decreto impugnado, dado que de acuerdo con la valoración de la Sala Constitucional, la técnica por sí misma importa una elevada pérdida de embriones que a su juicio son seres humanos y en ese sentido la Sala interpreta que el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción en cuanto a la protección de derechos entre un embrión humano y una persona humana.

En vista de la prohibición establecida por la Sala Constitucional, el 19 de enero de 2001 se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, petición por parte del Sr. Gerardo Trejos Salas en la cual se alegaba que la prohibición decretada por la Sala Constitucional crea una violación continuada a varios derechos protegidos por la Convención Americana. A partir de la gestión del Dr. Trejos, la Comisión Interamericana dispuso hacer recomendaciones a Costa Rica, para que busque legislar sobre dicha materia.

Las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 85/10 del 14 de julio de 2010, provocaron que el Poder Ejecutivo enviara a la Asamblea Legislativa el proyecto del Ley 17.900 “Ley sobre Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria”, el cual inició su trámite en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos el 9 de noviembre del 2010, comisión donde permaneció hasta el día 24 de febrero de 2011, fecha en la cual el Plenario Legislativo aprueba una moción para crear una comisión especial que conocerá y dictaminará el expediente 17.900.

Dicha comisión fue instalada el 28 de febrero, se conformó por un total de 11 diputados y diputadas distribuidos de la siguiente manera: Diputadas Annie Saborío, Alicia Fournier y el Diputado Oscar Alfaro, por parte del Partido Liberación Nacional, las Diputadas María Eugenia Venegas Renauld y Carmen Muñoz Quesada del Partido Acción Ciudadana, la Diputada Gloria Bejarano Almada del Partido Unidad Social Cristiana, el Diputado José María Villalta Florez-Estrada del Partido Frente Amplio, las Diputadas Damaris Quintana y Marielos Alfaro del Partido Movimiento Libertario, el Diputado Carlos Avendaño Calvo del Partido Restauración Nacional y la Diputada Rita Chaves Casanova del Partido Accesibilidad sin Exclusión.

Esta Comisión especial sesionó en un total de 9 ocasiones en forma ordinaria y extraordinaria con el fin de dar trámite a las mociones y de recibir los criterios de los expertos en relación con el tema.

2)- Objetivos del proyecto:

La iniciativa pretende legislar para permitir la práctica de una técnica de fecundación in vitro y transferencia embrionaria, según su objetivo primordial que concilie los derechos a la salud, a fundar una familia, a tomar decisiones de pareja en un ambiente de intimidad y a procrear.

Además incluyó regulaciones sobre una serie de aspectos y requisitos que deberán cumplirse; en principio se establecen una serie de delitos para las personas que infrinjan las disposiciones contenidas en el texto propuesto.

3)- Sobre las consultas realizadas:

a)- Sobre la respuesta de Corte Suprema Justicia

En sesión N° 04-2011 celebrada el 14 de febrero recién pasado, artículo XXXIV, la Sala tomó el acuerdo que literalmente dice: *“La licenciada Nery Agüero Montero, Jefa de Área de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, en oficio N° CJ-685-12-10 de 17 de diciembre del año anterior, solicitó el criterio de esta Corte sobre el proyecto denominado “Ley sobre fecundación in vitro y transferencia embrionaria, expediente # 17.900.”*

De los comentarios y análisis del articulado, considero conveniente rescatar para este informe los siguientes puntos:

Sobre el artículo 19.- Destrucción de embriones humanos

Sanciona a quien: "en la aplicación de la técnica de la fecundación in vitro, destruyere o redujere o de cualquier modo diere muerte a uno o más embriones humanos, será sancionado con prisión de uno a seis años."

En primer orden, resulta de especial relevancia acentuar que este informe no toma ninguna posición respecto a la discusión en torno al momento en que se considera que inicia la vida y el reconocimiento del ser humano como tal. En el fallo 2000-2306, de las 15:21 horas, del 15 de marzo de 2000, la **Sala** Constitucional abordó el tema y consideró que la vida humana iniciaba desde el momento de la concepción; al respecto se indicó en aquella oportunidad: *"En relación con lo expresado, cabe concluir que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de este Tribunal no basta con establecer las restricciones que contiene el Decreto, pues la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con ellas, atenta contra la vida humana. El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. Ha quedado claro a este Tribunal que durante la ejecución de la técnica FIVET, se transfieren al útero los embriones previamente fecundados en laboratorio a sabiendas de que la mayor parte de ellos está destinada a no generar un embarazo: no van a seguir una gestación normal, pues no se implantan, o bien se implantan pero su desarrollo se interrumpe a causa de un aborto espontáneo. No es casual que se intente fecundar más de un óvulo por ciclo, pues la transferencia de múltiples embriones al útero de la madre —generalmente no más de cuatro— aumenta las posibilidades de lograr un embarazo. La objeción principal de la Sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los*

embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos. No es de recibo tampoco el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aún logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la FIVET implica una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar. Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana. Este Tribunal sabe que los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan. Sin embargo, las condiciones en las que se aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos –voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta- viola su derecho a la vida, por lo que la Técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas.”

Según la sala el Proyecto 17900, se encuentra redactado en principio, en sintonía con la interpretación que hizo la Sala Constitucional sobre el momento en que inicia la vida humana. Nótese que en el artículo 6 se estipula que la persona humana gozará de todos los derechos fundamentales a partir de la fecundación. Lo anterior supone que en este proyecto de ley se considera que desde el propio momento de la fecundación, se está ante una persona humana.

Sin embargo el proyecto de ley omite definir el concepto de embrión. El Diccionario de la Real Academia Española, en su vigésima segunda edición, lo define como: “1. m.

Ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie. 2. m. En la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo.”

Se considera necesario y pertinente que se precise y concrete de mejor manera el concepto jurídico de embrión humano, a fin de tener claridad sobre cuál es el objeto de protección de la norma y no quede el tema sujeto a la vía de interpretación del operador judicial.

Lo anterior adquiere especial relevancia si se toma en consideración la polémica existente desde un punto de vista médico y ético, en torno al momento en que se considera que hay vida humana, sea si es desde el preciso momento en que el espermatozoide fecunda al óvulo, o a partir del día catorce desde la fecundación cuando ya hay diferenciación celular. La recomendación va dirigida únicamente a que se defina dentro del mismo articulado de la iniciativa de ley, cuál es el concepto jurídico de embrión humano.

b)- Sobre la respuesta de Caja costarricense de seguro social.

Con respecto al expediente 17900 es la respuesta de la CCSS, uno de los aportes más significativos para este dictamen, ya que busca un análisis integral desde distintos ámbitos, no solo desde los aspectos médicos y científicos, sino también desde la óptica jurídica, sin embargo se hace imposible incorporarlos todos a este informe, por lo que fue necesario descartar parte de la respuesta y destacar los más relevante:

Dentro de los aspectos relevantes sobresalen los siguientes ítems, los cuales literalmente indican lo siguiente:

V. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY PROPUESTO

A) CRITERIO MÉDICO

1. Sobre la estructura, organización y contenido.

Lo primero en llamar la atención consiste en que tratándose de un Proyecto de Ley regulador del ejercicio de una técnica médica, es muy desafortunada la ausencia de un glosario, el cual le permita al legislador y al lector una mejor comprensión del tema.

Términos como fertilización, fecundación, procreación, embarazo, implantación, transferencia, embrión, gametos, podrían requerir de un glosario que puntualizara la forma específica en que cada término está siendo empleado. Algunos de esos términos se usan a la libre, casi con carácter polisémico y ello le da al Proyecto de Ley una característica inaceptable.

De igual manera, se asume que el ámbito de la Ley será regular la Fecundación in Vitro, pero no se hace la aclaración sobre cuál técnica de fecundación es la regulada. Los términos FIV y FIVET hacen referencia a un conjunto de técnicas, no a una técnica única, específica. Nuevamente, se evidencia la necesidad de incluir un glosario y definir cada término técnico de la forma más completa y específica posible. Con esta deficiencia, queda oscuro e indefinido el ámbito de la Ley.

Siendo que las técnicas médicas, los materiales, instrumentales, progresan, se modifican, se descartan, etc., los términos como “congelación” pueden ser contrastados fácilmente con otros como “vitrificación” con lo que se puede facilitar la manipulación y el trato inadecuado de embriones. Esta deficiencia, con un glosario debidamente estructurado, puede ser superada.

Es interesante, a la hora de definir los actores que son convocados en este Proyecto de Ley, que se habla con alguna frecuencia de “familia”, sin embargo, la misma estructura del Proyecto define a la mujer como primera y única decisora. Incluso, se le niega al hombre la capacidad de cambiar de parecer y pedir que se detenga el proceso, exceptuando aquellas instancias en las que ya hubo fecundación.

El Proyecto menciona repetidamente al médico y establece claridad en cuanto a varias de sus potestades y obligaciones sin embargo, el Proyecto es omiso al identificar FIVET como un Acto Médico, regulado bajo una serie de criterios médicos técnicos, como lo son las Indicaciones y las Contraindicaciones Médicas para realizar el procedimiento. El texto del Proyecto incluso afirma de forma tácita que una mujer puede “solicitar” la técnica, como si ella tuviera criterio profesional suficiente para determinar que esa técnica está claramente indicada en su caso particular. Utilizar una técnica de FIVET no puede ser una “solicitud” de la mujer. El uso de ésta y de cualquier otra técnica médica responde a un plan terapéutico que el médico propone, explicando ampliamente las posibilidades y riesgos implícitos, para ser debidamente autorizado el recurso por parte de la mujer.

Habitualmente, como parte de la técnica, la mujer es sometida a un régimen de suplementos hormonales que induce una hiperovulación. Este proceso también

implica riesgos para la mujer, no siendo infrecuente la ocurrencia de un Síndrome de Hiperestimulación Ovárica que en un porcentaje variable puede obligar incluso el ingreso de la mujer a una Unidad de Cuidados Intensivos.

El médico habitualmente no es el que realiza la fecundación *in vitro* y por lo tanto se abre un espacio para que sea otro tipo de profesional el que decida realizar una clasificación de óvulos fecundados (G1, G2, G3) seguida por una “selección de los más aptos” para ser transferidos al vientre materno. Debe quedar claro en el Proyecto de Ley cuáles son las responsabilidades propias del profesional que descarta óvulos fecundados, al igual que cuál es el grado de corresponsabilidad del médico tratante.

El Proyecto de Ley claramente establece que aquellos óvulos que efectivamente sean fecundados deberán ser transferidos todos al útero materno. En la privacidad de un quirófano o de cualquier centro hospitalario, ¿quién va a actuar como defensor de óvulos fecundados “defectuosos” o “inapropiados para transferencia”? El Proyecto de Ley pretende ser riguroso, pero no ofrece los medios para hacer valer lo legislado. En ese sentido, el legislador pecaría de inocente o de *naïve* si piensa que en medio de tanto interés creado, la letra de la Ley va a prevalecer en todo ámbito y en todo momento.

B) CRITERIO TÉCNICO- CIENTÍFICO. DESDE UNA PERSPECTIVA CITOGENÉTICA

La tasa de éxito en las técnicas de reproducción asistida en humanos es relativamente baja. A pesar de los esfuerzos en las mejoras de los cultivos de los embriones y mejorar las condiciones de los gametos la tasa de implantación por embrión en raras ocasiones excede entre el 15% (Hardy et al., 2002) y el 20% (I. Liebaers, 2010). Bajo esta perspectiva, la CCSS debe asumir una posición conservadora en aprobar una tecnología reproductiva tan poco exitosa y manejar cuidadosamente los aspectos relacionados en la oogénesis y los procesos tempranos de las embriogénesis, tanto *in vitro* como *in vivo*”, ya que ambos contribuyen a la baja fertilidad humana (Buster et al., 1985, Handyside, 1996).

C) REFERENCIA AL ARTICULADO TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LOS ASPECTOS ANTES ESBOZADOS Y LA ÓPTICA JURÍDICA

De previo, al igual que se hizo supra, resulta necesario advertir sobre la ausencia de un glosario, el cual, de existir, podría aclarar y considerar términos necesarios para la regulación e implementación de las técnicas de reproducción asistida como lo es la fecundación in vitro. Puesto que, la ausencia de ese instrumento genera incerteza e inseguridad jurídica en un tratamiento donde se encuentran en juego los derechos fundamentales de las personas.

Aunado a lo expuesto, resulta conveniente incorporar disposiciones relacionadas con el o la donante, como lo es su derecho a la reserva de su identidad, si la donación será gratuita u onerosa, la creación de un registro de donantes, el establecimiento de límites en relación con el número de gametos por emplear de cada donante, la prohibición de reconocimiento de gastos, por citar algunos aspectos de importancia.

En razón del tema y al desarrollado seguido en este documento, se realizan observaciones concretas de cada uno de los artículos que conforma el texto de ley en estudio, lo anterior con el firme propósito de lograr regular la técnica de fecundación in vitro en nuestro país, ajustándose siempre a la normativa vigente.

SOBRE LA CONCLUSIÓN DE LA CCSS:

Partiendo de lo antes expuesto, se considera que el texto de ley consultado, denominado “Ley sobre fecundación in vitro y transferencia embrionaria”, Expediente legislativo número 17.900, desde la perspectiva técnica médica, científica y jurídica, no cumple, a la fecha, con las condiciones requeridas para el desarrollo de la técnica de fecundación in vitro en nuestro país puesto que, no se logra garantizar el resguardo de los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana e integridad de la persona según, lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico concretamente en el numeral 21 de la Carta Magna.

SOBRE LA RECOMENDACIÓN DE CCSS:

Se recomienda a la Junta Directiva trasladar el criterio externado en este documento a la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa”, habiéndose hecho la respectiva presentación por parte de la licenciada Carvajal Chaverri, Asesora de la Presidencia Ejecutiva, y de la doctora Patricia Venegas Barboza, Jefe de Citogenética, Hospital Nacional de Niños y posterior análisis del informe rendido por la Gerencia Médica, en relación con el citado expediente legislativo número 17.900, “Ley sobre

fecundación in vitro y transferencia embrionaria”, la Junta Directiva ACUERDA comunicar a la Comisión consultante que considera necesario advertir que el citado texto del Proyecto de ley para la emisión del criterio por parte de la Institución, adolece de lo siguiente:

- 1) Un glosario que garantice la utilización de la terminología correcta para la aplicación de la técnica y dé seguridad jurídica a la población sobre el resguardo de los derechos fundamentales de la pareja, de la mujer y, principalmente, del o los embriones.
- 2) Defensa de los derechos del embrión a partir de la concepción, lo cual incluye el resguardo de los derechos del niño.
- 3) Definición del ámbito, extensión y requisitos necesarios para el ejercicio profesional del equipo interdisciplinario.
- 4) Indicación respecto de que el procedimiento debe ser prescrito por un médico, puesto que forma parte de un acto médico.
- 5) Garantía de que la información por suministrar a la pareja o a la mujer que califique para la aplicación de la técnica deberá ser no solo clara sino entendible y de ello deberá quedar constancia.
- 6) Deber de los profesionales en salud de informar acerca de los riesgos y el éxito o no de la técnica.
- 7) Responsabilidad del equipo profesional que descarta embriones, por cuanto es un grupo de personas con conocimiento técnico en el área de la salud.
- 8) Condicionante de hacer cariotipos a los progenitores, con el fin de determinar la viabilidad de sus gametos para la realización de una fecundación in vitro con mayores posibilidades de éxito.

- 9) Límites a la fecundación in vitro como lo es la edad de la mujer, los riesgos en su salud así como del o los embriones.
- 10) Condicionantes del motivo generador de la imposibilidad de donar óvulos, lo cual puede resultar en violatorio del principio de igualdad y trato no discriminatorio en el supuesto de mantenerse.
- 11) Determinación de la instancia responsable de establecer la integración y capacitación de los equipos interdisciplinarios, así como los requerimientos técnicos y médicos para la aplicación de la técnica.
- 12) Regulación sobre los bancos de gametos.
- 13) Regulación en relación con los derechos y obligaciones del donante, así como las condicionantes para las donaciones.
- 14) Reserva de la identidad del donante.
- 15) Límites en el uso del material biológico de los donantes.
- 16) Disposición respecto del supuesto de que la mujer se ausente o desaparezca, imposibilitando la transferencia de los embriones.
- 17) Norma que disponga el supuesto de una mujer que no se desee emplear los mecanismos naturales para la procreación.
- 18) Derecho del hombre de respetarse su voluntad de no utilizar sus gametos, previo al proceso de la fecundación.
- 19) Norma relacionada con la prohibición de la realización de abortos eugenésicos.
- 20) Disposición respecto del uso de la técnica como un mecanismo alternativo, pero no el único para lograr el embarazo.

21) Justificación respecto de la disminución de la sanción en un delito donde el bien jurídico tutelado es el derecho a la vida. Lo anterior puesto que el Código Penal castiga con cárcel el aborto y el texto propuesto hace la referencia a la multa.

Justificado en lo antes dicho, esta Junta Directiva considera necesario que la regulación a la técnica de la fecundación in vitro debe garantizar en todo momento la certeza y seguridad jurídica de la implementación de la técnica en función de las partes en el proceso, incluido -en ese sentido- desde el embrión hasta los progenitores; lo anterior con el propósito de no menoscabar los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad humana, integridad de la persona, trato no discriminatorio y seguridad social.

Incorporadas las anteriores observaciones en la propuesta de ley, no se tendría oposición alguna al Proyecto en consulta.

De igual forma, manifiesta su inconformidad en que sea la Institución la responsable de asumir el costo de su implementación, por cuanto se comprometerían recursos propios destinados a la atención de enfermedades severas.

4)- Sobre las audiencias conferidas:

Esta Comisión especial sesionó en un total de 9 ocasiones en forma ordinaria y extraordinaria de las audiencias aprobadas al Expediente 17900, se recibieron 7 y quedaron pendientes 6.

Audiencias aprobadas y recibidas:

La Dra. Delia Ribas Valdés y el Dr. Víctor Pérez Vargas, el Dr. Alejandro Leal y el Dr. Ariel Pérez Young, la Dra. Ileana Balmaceda, Presidente Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Lic. Sixto Porras, Director Regional de Enfoque a la Familia y la Dra. María Luisa Ávila, Ministra de Salud.

Audiencias aprobadas y no recibidas:

Dr. Gerardo Trejos Salas, Dr. Hernán Collado, Doctor Francisco Fúster, Dr. Rodrigo Álvarez Rebelo, Licda. Alexandra Loría y Licda. Ana Victoria Sánchez.

Adjunto a este informe algunos de los aportes recibidos por el Doctor Alejandro Dr. Alejandro Leal Esquivel, Ph.D. en Genética Humana Universidad de Erlangen-Nuremberg, Alemania y M.Sc. en Bioética, Universidad C. de Valencia, España Catedrático, Escuela de Biología, Universidad de Costa Rica, y del Dr. Alberto Ferrero Aymerich Médico y Cirujano Especialista en Salud Pública por considerarlos fundamentales en el sustento del presente dictamen.

POR QUÉ NOS Oponemos a la Fertilización *IN VITRO*

¿Cuántos embriones mueren por la FIV? Según la literatura científica, muere más del 90% de los embriones producidos por FIVi, esto sin tomar en cuenta los que se descartan en el laboratorio ni los que se congelan No. Según los estudios más confiables, cerca del 30% de los embriones originados en circunstancias naturales muere, esto es mucho menor que el 90%ii

¿Ha cambiado la técnica de la FIV desde que la Sala IV la prohibió en el año 2000? No significativamente: la mortalidad masiva de embriones, las malformaciones y los efectos secundarios en las mujeres se mantienen

¿Es mayor la cantidad de malformaciones y problemas por FIV que en circunstancias naturales? Sí. Los niños que logran nacer por FIV tienen mayor riesgo de parto prematuro, muy bajo peso al nacer, enfermedad neonatal y malformaciones cardíacasiii; problemas motores, cognitivos y de lenguajeiv; defectos en el tubo neuralv, malformaciones en los riñones, defectos en las extremidades y síndromesvi

¿Qué efectos negativos puede tener la FIV sobre la salud de las mujeres? Las mujeres pueden sufrir el síndrome de hiperestimulación ovárica, que en algunos casos puede provocar desbalance electrolítico, disfunción hepática y fenómenos tromboembólicos que pueden ser fatalesvii. Puede provocar complicaciones en el parto y pre-clampsia viii, así como un aumento en el riesgo de cáncer de endometrioix. Se añaden los problemas de índole psicológico en los casos en que la FIV no logra un embarazo que llegue a término, como ocurre en la mayoría de los casos

¿Aumenta la FIV el número de embarazos múltiples? Sí, entre el 20 y el 36% de los embarazos producidos por FIV son de gemelos, trillizos, cuatrillizos, etc.

¿Cuándo empieza la vida humana? Durante la fecundación, proceso provocado por la unión de un ovocito y un espermatozoide, que completa el material genético humano y organiza desde el principio asimétricamente al nuevo individuo, provoca la unión de los pronúcleos, y desencadena todos los fenómenos biológicos propios de un nuevo organismo vivo. Desde la fecundación hay un nuevo individuo humano

¿Corresponde la congelación de embriones a la dignidad humana? La congelación de un ser humano constituye un trato inhumano y degradante. En el caso concreto de la congelación de embriones, provoca, además, el problema de los millones de embriones sobrantes que están en las clínicas de FIV congelados

¿Con la prohibición de la FIV se está discriminando a las parejas con infertilidad, en especial las de escasos recursos que no pueden financiarse un viaje al extranjero para realizarsela? No. El fin no justifica los medios. Ante el problema de la infertilidad no se debería poder utilizar una técnica que va a requerir la muerte de muchos seres humanos, para solucionarle el problema a otros. El país no debe permitir técnicas que lesionan el derecho a la vida aunque otros países sí lo hagan

¿Debería la CCSS realizar a FIV? No. El principio de solidaridad ya no se cumpliría con la discriminación de los embriones humanos producidos por la técnica. Además, los recursos que usaría para eso, los podría usar para prevenir, diagnosticar y tratar eficientemente la infertilidad en el país, así como para realizar proyectos de investigación para implementar soluciones

¿Por qué hay organizaciones que promueven la aprobación de la FIV en Costa Rica? Algunas porque les interesa modificar el estatuto jurídico del embrión humano en el país, lo que abrirá las puertas al aborto. Otras porque van a lucrar con la técnica en cuestión

¿Con la prohibición de la FIV se estará atrasando el desarrollo científico y tecnológico del país? No. Sólo hay desarrollo cuando la ciencia y la ética están en armonía. La prohibición de esta técnica perjudicial debe llevar al país a hacer estrategias efectivas de atención a las parejas con infertilidad

5)- Sobre los derechos, según las referencias de la legislación nacional:

a. Derecho a la vida y constitución de la persona:

“Artículo 21.- La vida humana es inviolable.” de Constitución Política

El Dr. Rubén Hernández Valle (1994), desarrollando este tema, se refirió al derecho fundamental de la persona de no ser privada ilegítimamente de su vida o de recibir ataques ilegítimos del Estado o sus semejantes e incluso hizo alusión al deber del poder público y la sociedad de defenderlo de los peligros naturales y sociales.

Bajo esta tesitura y por la naturaleza de la que se trata, resulta trascendental entender el momento a partir del cual es reconocido este derecho en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, en Costa Rica por disposición legal la vida es considerada a partir de la conceptualización biológica de la existencia humana, aspecto que se interrelaciona directamente con lo dispuesto en el numeral 31 del Código Civil.

“Artículo 31.- de Código Civil

La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento. ...”

Es importante mencionar que este texto es modificado mediante la ley número 5476, del 21 de diciembre de 1973, con el firme propósito de reafirmar la protección del no nacido de los derechos patrimoniales que pudiesen surgir, mientras se encuentre en esa condición sin embargo, la protección a la vida de la persona es entendida a partir de la concepción.

Además de otros instrumentos incluso internacionales podemos extraer:

a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley nº 4229, del 11 de diciembre de 1968), en los artículos 5.1 y 6.1 establece respectivamente la imposibilidad de restringir o menoscabar los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes por uno de los Estados partes así como, que el derecho a la vida es inherente a la persona humana;

b) Convención Americana de Derechos Humanos (ley nº 4534, publicada el 14 de marzo de 1970), la cual dispone en el artículo 4, inciso 1, el reconocimiento del derecho a la vida a partir de la concepción y el artículo 5, relacionado con la protección al derecho de la integridad física, psíquica y moral del individuo;

c) Convención sobre los derechos del niño (1990), en el preámbulo, párrafo noveno extiende la protección legal del niño antes y después del nacimiento y en el artículo 6, reconoce el derecho del niño a la vida y reconoce al menor hasta los 18 años.

d) El artículo 69 del Código de Familia, relacionado con la afiliación extiende el alcance de los derechos del menor a 300 días posteriores a la disolución del vínculo y los artículos 2 y 12, del Código de la niñez y la adolescencia define el concepto de niño desde la concepción hasta los 12 años, condicionándose los derechos de esa población a las condiciones de irrenunciables e intransigibilidad, protegiendo en todo momento el interés superior del menor (artículo 5).

e) El Código Penal sanciona el delito de aborto a partir del numeral 118 y hasta el numeral 122, con la excepción del numeral 121, el cual contiene la figura del aborto terapéutico como excepción.

f) Es importante destacar que dentro del **desarrollo científico la teoría que hemos aplicado en nuestro país**, comprende el inicio de la vida a partir de la unión de gametos (uno masculino con otro femenino) que forman un cigoto, el cual contiene la identidad genética del nuevo individuo. Este término refiere al reconocimiento del ser humano cuando es un organismo, lo cual quiere decir que se encuentra reconocido como unidad integrada por estructuras y funciones, sin importar el nivel de complejidad. El cigoto es persona porque posee la capacidad de un desarrollo orgánico, lo cual forma parte de una de las fases del desarrollo humano. (López-Moratalla, 2007)

b. Derechos del no nacido

a) La vida humana inicia con la concepción, aspecto considerado tanto a nivel de la ciencia como del derecho. (Artículo 21 de la Constitución Política; artículos 5.1 y 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 4.1, de la Convención

Americana de Derechos Humanos; artículo 31 del Código Civil y artículo 69 del Código de Familia y artículo 2, 12 del Código de la niñez y la adolescencia.)

b) El embrión humano, en todos los estudios científicos y jurídicos, se reconoce como un individuo diferente a sus padres, con un código genético individualizado, irrepetible, inédito, el cual permanecerá invariable y se desarrollará hasta la vejez y muerte, siempre que cuente con nutrición, oxígeno y tiempo. (López-Moratalla, 2007; Viladrich, 1975.)

c) Nuestro ordenamiento jurídico extiende la protección del no nacido desde 300 días antes de su nacimiento, lo cual implica que antes de concebido ya se encuentra protegido para todos aquellos actos en los cuales le pueda favorecer. (Artículo 4.1, de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 31 del Código Civil y artículo 69 del Código de Familia.)

Como se observa la extensión de los derechos del menor (niño o niña) se extiende desde 300 días antes de su nacimiento hasta la edad de los 18 años, obviando la división realizada por nuestra legislación entre niños y adolescentes (Código de la niñez y la adolescencia).

c. Derecho a la vida y su relación con el derecho a la salud

Tal y como se ha expuesto en otras oportunidades, la vida es el derecho por excelencia, sin ella no tienen razón de existir cualquiera de los otros derechos existentes.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 2306-2000, de las 15:21 horas del 15 de marzo del 2000, con respecto al valor del derecho a la vida indicó:

“... Sin la existencia humana es un sin sentido hablar de derechos y libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano, la vida no sólo es un hecho empíricamente comprobable, sino que es un derecho que le pertenece precisamente por estar vivo. El ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida (sean

naturales o sociales), tales como la insalubridad y el hambre, sólo por poner dos ejemplos. ...”

De ese concepto de vida se desprende el derecho a la salud de toda la población, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social (Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, artículo 9), el cual abarca la atención primaria de la salud, donde se ubica la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos directamente asegurados y sus familiares así como, la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos ubicados dentro de la jurisdicción del Estado. Entendiéndose por servicios de salud la atención, prevención y tratamiento de enfermedades, la educación de la población en estos temas y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo, o en condiciones de pobreza, aspecto que los posiciona en una condición más vulnerable. (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2008-017276, de las 16:46 horas del 18 de noviembre del 2008.)

No obstante, a lo indicado resulta necesario advertir que si bien es cierto el derecho a la salud es amplio por disposición de la Sala Constitucional, incluyendo la salud sexual y reproductiva, lo cierto del caso es que deja de ser predominante ese derecho cuando se enfrenta al derecho a la vida de otros individuos, como lo son los embriones. Concretamente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en resolución número 2007-007958, de las 10:30 horas del 7 de junio del 2007, en relación con la predominancia del derecho a la vida y la opción del aborto indicó:

“... queda claro que la protección del derecho a la vida en los Pactos Internacionales, la Constitución Política y el ordenamiento jurídico interno rige a partir de la concepción, razón por la cual esta Sala no podría, en aras de proteger la integridad mental de la madre, desproteger el derecho a la vida del menor en gestación, aún cuando sus posibilidades de vida post parto sean remotas o nulas, pues no otra cosa implicaría acceder a lo pretendido en el recurso. ...”

d. Derechos del niño

- a)** Interés superior del niño: como referencia inmediata de protección con el propósito de lograr su pleno desarrollo personal. (Artículo 5, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- b)** Desarrollo integral: para lo cual se establecen responsabilidades a los distintos actores políticos y civiles relacionados con el desarrollo del menor. (Artículo 7, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- c)** Aplicación preferente: consiste en la aplicación de la norma o condición más favorable para el menor. (Artículo 9, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- d)** Protección estatal y ante un peligro grave: la cual es responsabilidad del Estado frente a cualquier abuso cruel o degradante. (Artículos 13 y 19, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- e)** Derecho a la integridad: lo cual incluye su integridad física, psíquica y moral. (Artículo 24, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- f)** Derecho a la vida familiar: lo cual incluye desde conocer quiénes son sus padres, crecer y desarrollarse a su lado así como, permanecer en el hogar, salvo la existencia de una orden judicial. (Artículos 51 y 53 de la Constitución Política, artículos 30, 33 y 34, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- g)** Derecho de tener contacto con su círculo familiar: en el supuesto de que no viva con ella. (Artículo 53 de la Constitución Política, artículo 35, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- h)** Derecho a la prestación alimentaria: consiste en el derecho de percibir alimento, así como los gastos derivados de su desarrollo, como lo son el vestido, la educación, gastos médicos, entre otros. (Artículo 37, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- i)** Derecho a la salud: lo cual incluye desde la atención médica hasta los medicamentos. (Capítulo IV, del Código de la niñez y la adolescencia.)
- j)** De alguna forma, todos los anteriores derechos tienen relación con la regulación que se pretende establecer para la fecundación in vitro, lo cual a continuación se verá.

6)- Justificación del dictamen:

Este dictamen incluye una revisión de todas las disposiciones relevantes de los tratados internacionales ratificados por Costa Rica, así como referencias de las disposiciones de instrumentos no vinculantes emitidos en el ámbito de la competencia de las Naciones Unidas. También incluye extractos de la literatura médica sobre los muchos riesgos y los efectos negativos de la FIV en las mujeres, los niños creados mediante el uso de la FIV.

Sin duda alguna, cuando hablamos de la fertilización in vitro y de la transferencia de embriones, estamos ante un tema polémico que toca valores fundamentales, al tratarse de la discusión más básica que podemos enfrentar, como lo es el inicio de la vida, ya que sin la protección de la vida misma, no tendría razón de ser ningún derecho, ningún principio, ninguna actividad y desde luego toda discusión resultaría vana.

Costa Rica se ha caracterizado hace muchos años por ser un país diferente, creyente en el valor intrínseco del ser humano, amante de los valores éticos, respetuoso de los derechos humanos.

La disponibilidad de FIV presenta el riesgo de que llegue a verse a la persona humana como una mercancía debido a la comercialización de la procreación humana. “Al convertir los aspectos más íntimos de la actividad humana en procesos comerciales esencialmente públicos supervisados de principio a fin por terceros, uno cede así el dominio de su condición de padre.” El niño se convierte en un producto de un intercambio económico entre la clínica y los futuros padres, en vez del resultado de una unión física de hombre y mujer.

En los ordenamientos, como el costarricense donde los deseos no son derechos, ni los niños bienes de consumo, ni objetos propiedad de sus padres, se ha insistido de reiteradas formas preservar los resultados logrados mediante el Derecho Internacional y especialmente mediante la Convención de Derechos del Niño, que obliga a pensar, en el interés superior del niño, antes del de sus posibles padres.

De aquí la importancia de legislar con un alto grado de responsabilidad que garantice los Derechos Humanos de todos los actores que intervienen en una fertilización: la madre, el padre y el niño, cuyo interés superior debe prevalecer. Y por sobre todo el valor de la vida de los seres humanos.

El Proyecto de ley expediente 17900, carece de ese elemento fundamental de claridad, de seguridad, de resguardo a la salud e integridad y en consecuencia, es disconforme con principios constitucionales claves de nuestra sociedad, lo que se ha hecho notar por diferentes autoridades de nuestro país como la Corte Suprema de Justicia, la Caja Costarricense del Seguro Social, la Asociación para la Defensa de la Vida, el Centro Iberoamericano de Estudios para la Familia, entre otros profesionales y especialistas de las ramas científicas y jurídicas.

En torno a la búsqueda de la salud, los legisladores y el estado costarricense deberían enfocarse en proveer a la seguridad social de verdaderas políticas o medidas de prevención, un sistema rápido y eficiente de diagnóstico y tratamiento interdisciplinarios, donde se incorpore la NaProTecnología, la cirugía de trompas, la genética de la infertilidad; podría haber investigación para encontrar las principales causas de infertilidad en nuestra población, puede haber terapia psicológica a las parejas con infertilidad para disminuir el estrés y es posible mejorar el sistema de adopciones. Si estas medidas se implementaran en Costa Rica, habría muchísimos casos menos de parejas afectadas

El silencio del derecho internacional sobre el uso de tecnología reproductiva artificial refleja las profundas tensiones morales que rodean la creación de niños en laboratorios. La aspiración humana para mejorar la condición humana compete con la sabiduría que aconseja no reducir a la persona humana a un objeto de producción científica y explotación económica. La historia humana está repleta de ejemplos de los malvados efectos de darles a otros el poder de controlar la creación de la vida humana.

COSTA RICA DEBE DESARROLLAR MODERNAS ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN, DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO PARA ATENDER A LAS PAREJAS CON INFERTILIDAD. ESTE ES EL RETO QUE TENEMOS POR DELANTE.

Por lo anterior, presento el siguiente informe. **DICTAMEN NEGATIVO DE MINORIA** y solicito al Plenario Legislativo el voto negativo y el consecuente archivo de la presente iniciativa de ley.

DADO A LOS VEINTICINCO DÍAS DEL MES DE ABRIL DEL DOS MIL ONCE, SAN JOSÉ,

**DIPUTADA
RITA GABRIELA CHAVES CASANOVA**
