

CoRis. #9

Especial sobre Fertilización Invitro



Círculo de Cartago

CoRis:

Revista de Ciencias Sociales y Humanidades

ISSN: 1659-2387

Volumen #9

Diciembre 2013

Director	Mario Alfaro
Consejo Editorial	Luis Camacho Rafael Ángel Herra Luis Guillermo Coronado
Editor Adjunto y Diagramación	Gustavo Coronado
Sitio Web Círculo de Cartago	www.circulodecartago.org
Revista en OJS	http://coris.circulodecartago.org
También se encuentra en	http://inif.ucr.ac.cr

Imagen de Portada: Human Ovum, Gray's Anatomy. <http://en.wikipedia.org/wiki/File:Gray3.png>

Índice

● <i>Presentación</i>	3
● <i>Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	5
● <i>FIV: un gran regalo de Navidad</i>	19
<i>Marcela Leandro Ulloa</i> <i>Gerardo Mejía Rojas</i>	
● <i>¿Consecuencias de un voto?</i>	21
<i>Paul Rueda</i>	
● <i>Ejecución de la sentencia sobre la FIV</i>	23
<i>Hubert May</i>	
● <i>Fecundación in vitro: un debate al margen de dogmas</i>	25
<i>Luis Fishmann</i>	
● <i>Incongruencias del fallo de la CIDH</i>	27
<i>Helena Ospina de Fonseca</i>	
● <i>Fertilización in vitro: crónica de un proyecto sin futuro</i>	29
<i>Adriana Maroto Vargas</i>	
● <i>La CIDH se equivocó</i>	31
<i>Claudio Slon</i>	
● <i>La fecundación in vitro y la Iglesia católica</i>	33
<i>Mario Madrigal</i>	
● <i>La sentencia Trejos Salas</i>	34
<i>Rubén Hernández Valle</i>	
● <i>Un voto consecuente</i>	35
<i>Hubert May</i>	
● <i>Una ley para regular la fecundación in vitro</i>	37
<i>Boris Molina Acevedo</i> <i>Miguel Yamuni Zeledón</i> <i>Alejandro Villalobos Castro</i>	

Presentación

Desde finales del siglo veinte en Costa Rica se había iniciado la práctica de la fecundación asistida y estaba debidamente regulada gracias un reglamento para el caso y por un decreto ejecutivo. Al finales de la década del noventa se presentó un Acción de Inconstitucionalidad, ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Conocida como Sala Cuarta), tal recurso produjo una polémica importante en la prensa de nuestro medio entre los que defendía el procedimiento y los que lo adversaban. Los enfoques fueron en lo fundamental legales, religiosos, éticos y científicos, aunque este último lo fue menos.

Dado lo anterior, los miembros del Círculo de Cartago consideramos que era importante que ese tema se discutiera a nivel de estudiantes y para ello recopilamos una cantidad considerable del material publicado por abogados, filósofos, religiosos y científicos. Fue así como apareció la revista *CORIS* N° 3 y que ha tenido gran importancia en las discusiones éticas al respecto y para la realización de trabajos de investigación de estudiantes universitarios, especialmente del Instituto Tecnológico de Costa Rica.

Volviendo al asunto constitucional. El 15 de marzo del año 2000, la Sala Cuarta declara inconstitucional el Decreto Ejecutivo No 24029-S, el cual regulaba la técnica de Fecundación in vitro en Costa Rica. La decisión fue de inmediato cuestionada por quienes consideraban que se había violado el derecho de los(as) que por diferentes razones no podían procrear. Como consecuencia debieron interrumpir el tratamiento médico que estaban siguiendo, y, quienes tenían alguna posibilidad material, debieron viajar fuera del país donde sí se permite la fecundación in vitro.

Un grupo de afectados(as) debidamente asesorados jurídicamente, recurrieron a La Corte Interamericana de Derechos Humanos y denunciaron la Sentencia de la Sala Cuarta de Costa Rica como violatoria de derechos

fundamentales. El día 28 de noviembre de 2012, dicha corte dictó la sentencia en la cual desestima la decisión de la Sala Cuarta de Costa Rica del año 2000, declarando a nuestro país "...responsable internacionalmente por haber vulnerado el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y al principio de no discriminación..." (*Cita del resumen oficial de la sentencia del 28 de noviembre del 2012 de la CIDH*)

Con la sentencia emitida por la CIDH, el estado costarricense está obligado a regular e implementar nuevamente la FIV.

Con base en lo antes expuesto, los miembros del Círculo de Cartago hemos considerado importante reproducir las reacciones publicadas en algunos medios nacionales ante la sentencia de CIDH. Abrigamos la esperanza de que el país cuente en un futuro cercano una adecuada regulación ética, científica y jurídica sobre el tema expuesto.

Los artículos se publican con la autorización respectiva de los medios en que originalmente aparecieron, a ellos damos las gracias.

El 7 de enero de 2013, el entonces Papa, Benedicto XVI, pronuncia un discurso ante el cuerpo diplomático acreditado ante la Santa Sede, donde alude al pronunciamiento de la CIDH y en el se refiere al país. En ese discurso queda clara la posición de la iglesia en lo que se refiere a la fecundación asistida.

Es de particular importancia el siguiente párrafo:

"La construcción de la paz pasa siempre por la protección del hombre y de sus derechos fundamentales. Esta tarea, incluso cuando se lleva a cabo con diversa modalidad e intensidad, interpela a todos los países y debe estar constantemente inspirada por la dignidad trascendente de la persona humana y por los principios inscritos en su naturaleza. Entre estos figura en primer lugar el respeto

de la vida humana, en todas sus fases. A este propósito, me alegra que una Resolución de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, en enero del año pasado, haya solicitado la prohibición de la eutanasia, entendida como la muerte voluntaria, por acción o por omisión, de un ser humano en estado de dependencia. Al mismo tiempo, compruebo con tristeza cómo en diversos países de tradición cristiana se pretenden introducir o ampliar legislaciones que despenalizan o liberalizan el aborto. El aborto directo, es decir, querido como fin o como medio, es gravemente contrario a la ley moral. Cuando afirma esto, la Iglesia no deja de tener comprensión y benevolencia, t a m b i é n hacia la madre. Se trata, más bien, de velar para que la ley no llegue a a l t e r a r injustamente el equilibrio entre el derecho a la vida de la madre y el del niño no nacido, que pertenece a ambos por igual. ***En este ámbito, es una fuente de preocupación el reciente fallo de la Corte interamericana de derechos del hombre, relativo a la fecundación in vitro, que redefine arbitrariamente el momento de la concepción y debilita la defensa de la vida prenatal.***

Mario Alfaro. Director.

Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos

Lo que se reproduce a continuación es el resumen de la sentencia emitida el 28 de noviembre de 2012 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el título de "Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica. El texto original se puede conseguir en la siguiente dirección:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf

El texto de la sentencia completa, incluyendo los votos disidentes del Juez Vio Grossi y el del Juez García-Sayán de la CIDH que salvaron el voto se encuentra en la siguiente dirección:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOSⁱ

CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS ("FECUNDACIÓN IN VITRO") VS. COSTA RICA

RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE LA SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 (EXCEPCIONES PRELIMINARES, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

El presente caso se relaciona los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica de 15 de marzo de 2000, mediante la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en el país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica, y en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV.

El 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal") emitió la Sentencia, en la cual desestimó las excepciones preliminares interpuesta por el Costa Rica (en adelante el "Estado").

Asimismo, la Corte declaró a Costa Rica responsable internacionalmente por haber

ⁱ Integrada por los siguientes jueces: Diego García-Sayán, Presidente; Leonardo A. Franco, Juez; Margarete May Macaulay, Jueza; Rhadys Abreu Blondet, Jueza, Eduardo Vio Grossi, Juez, y Alberto Pérez Pérez, Juez. El Juez, Manuel E. Ventura Robles, de nacionalidad costarricense, no participó en el presente caso de conformidad con el artículo 19.1 del Reglamento de la Corte. El Secretario del Tribunal es Pablo Saavedra Alessandri y la Secretaria Adjunta es Emilia Segares Rodríguez.

vulnerado el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, consagrados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

I. Excepciones preliminares

El Estado interpuso tres excepciones preliminares: i) la falta de agotamiento de recursos internos; ii) la extemporaneidad de la petición presentada por Karen Espinoza y Héctor Jiménez, y iii) la incompetencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos sobrevinientes a la presentación de la petición.

Al analizar su procedencia, la Corte desestimó las tres excepciones preliminares interpuestas por Costa Rica: i) respecto a la excepción preliminar de previo agotamiento de los recursos internos, el Tribunal manifestó que era irrazonable exigir a las víctimas que tuvieran que seguir agotando recursos de amparo si la más alta instancia judicial en materia constitucional se había pronunciado sobre los aspectos específicos que controvertían las presuntas víctimas, y que la función de dicho recurso en el ordenamiento jurídico interno no era idónea para proteger la situación jurídica infringida y, en consecuencia, no podía ser considerado como un recurso interno que debió ser agotado; ii) con relación a la excepción de extemporaneidad de la petición presentada por Karen Espinoza y Héctor Jiménez, el

Tribunal destacó que el presente caso exigía una interpretación del requisito de los 6 meses establecido en el artículo 46.1.b, por cuanto una pareja podía tomar meses o años en decidir si acude a una determinada técnica de reproducción asistida o a otras alternativas, de manera que no era posible generar en las presuntas víctimas una carga de tomar una decisión de presentar una petición ante el Sistema Interamericano en un determinado periodo de tiempo, y iii) por último, sobre la excepción de la incompetencia de la Corte Interamericana para conocer de hechos sobrevinientes a la presentación de la petición, el Tribunal consideró que no correspondía pronunciarse de forma preliminar sobre el marco fáctico del caso, ya que dicho análisis correspondía al fondo del caso.

II. Fondo

a. Síntesis de los hechos principales

La infertilidad puede ser definida como la imposibilidad de alcanzar un embarazo clínico luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más. Las técnicas o procedimientos de reproducción asistida son un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas infértiles a lograr un embarazo, las cuales incluyen "la manipulación, tanto de ovocitos como de espermatozoides, o embriones [...] para el establecimiento de un embarazo". Por su parte, la FIV es "un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios, ellos son entonces fertilizados con esperma en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer". Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de Falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las trompas de Falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero, o en casos donde la infertilidad recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida. Las

fases que se siguen durante el la FIV son las siguientes: i) inducción a la ovulación; ii) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; iii) inseminación de óvulos con espermatozoides; iv) observación del proceso de fecundación e incubación de los embriones, y v) transferencia embrionaria al útero materno.

El primer nacimiento de un bebe producto de la FIV ocurrió en Inglaterra en 1978. En Latinoamérica, el nacimiento del primer bebe producto de la FIV y la transferencia embrionaria fue reportado en 1984 en Argentina. Desde que fuera reportado el nacimiento de la primera persona como resultado de Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante "TRA"), "cinco millones de personas han nacido en el mundo gracias a los avances de esta [tecnología]". Asimismo, "[a]nualmente, se realizan millones de procedimientos de TRA. Las estimaciones para 2008, comprenden 1.600.000 tratamientos que dieron origen a 400.000 personas nacidas entre 2008 y septiembre de 2009" en el mundo. En Latinoamérica "se estima que entre 1990 y 2010 150.000 personas han nacido" de acuerdo con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida.

En Costa Rica, el Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. En su artículo 1º el Decreto Ejecutivo regulaba técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000 y en ese lapso nacieron 15 costarricenses.

El 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema emitió sentencia, mediante la cual declaró "con lugar la acción [y] se anula por inconstitucional [...] el Decreto Ejecutivo No. 24029-S". Las razones esgrimidas por la

Sala Constitucional para motivar su decisión fueron, en primer lugar, la "infracción del principio de reserva legal", debido a que concluyó que el Decreto Ejecutivo regulaba el "derecho a la vida y a la dignidad del ser humano", razón por la cual "[l]a regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta[ba] incompatible con el Derecho de la Constitución", por cuanto "solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales". En segundo lugar, la Sala Constitucional determinó que las prácticas de FIV "atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano", por cuanto: i) "[e]l 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"; ii) "en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico", y iii) "como el derecho [a la vida] se declara a favor de todos, sin excepción, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer".

Finalmente, la Sala Constitucional concluyó:

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. [...] 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. [...] 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. (Añadido fuera del texto original)

De la prueba que obra en el expediente, Costa Rica es el único Estado en el mundo que prohíbe de manera expresa la FIV.

Por otra parte, la Corte realizó un recuento de la situación particular de las nueve parejas que son víctimas en el presente caso, en el cual se evidenció: i) las causas de infertilidad de cada pareja; ii) los tratamientos a los cuales recurrieron para combatir dicha condición; iii) las razones por las cuales acudieron a la FIV; iv) los casos en que se interrumpió el tratamiento para realizar la FIV debido a la sentencia de la Sala Cuarta, y v) los casos en que las parejas debieron viajar al exterior para realizarse dicho procedimiento.

b. Conclusiones y determinaciones de la Corte

1. Alcance de los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar en el presente caso

El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

Además, la Corte señaló que el artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por su parte, el

Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia.

Asimismo, el Tribunal indicó que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Respecto a los derechos reproductivos, se indicó que dichos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas.

La Corte consideró que el presente caso se trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas

Efectos de la prohibición absoluta de la FIV

El Tribunal constató que la Sala Constitucional consideró que si la técnica de la FIV podía realizarse respetando un concepto de protección absoluta de la vida del embrión, ésta podría ser practicada en el país. Sin embargo, la Corte consideró que si bien en la sentencia de la Sala Constitucional se utilizaron palabras condicionantes para admitir la práctica de la FIV en el país, lo cierto es que doce años después de emitida la sentencia, dicha técnica no se realiza en Costa Rica. Por ello, el Tribunal estimó que la "condición suspensiva" establecida en la sentencia, hasta el momento, no ha producido efectos prácticos reales. Por ello, sin entrar a catalogarla como prohibición "absoluta" o "relativa", fue posible concluir que la decisión de la Sala Constitucional ocasionó como hecho no controvertido que la FIV no se practique en el territorio costarricense y que, por tanto, las parejas que deseen acudir a dicha técnica, no pueden llevarla a cabo en su país. Además, debido a que la Sala Constitucional condicionó la posibilidad de realizar la técnica a que no hubiera pérdida embrionaria alguna en la aplicación de la misma, esto implica, en la práctica, una prohibición de la misma, toda vez que la prueba en el expediente indicó que, hasta el momento, no existe una opción para practicar la FIV sin que exista alguna posibilidad de pérdida embrionaria.

Asimismo, dicha sentencia generó la interrupción del tratamiento médico que habían iniciado algunas de las presuntas víctimas del presente caso, mientras que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV. Estos hechos constituyeron una interferencia en la vida privada y familiar de las víctimas, quienes debieron modificar o variar las posibilidades de acceder a la FIV, lo cual constituía una decisión de las parejas respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. La Corte precisó que la injerencia en el presente caso

no se encuentra relacionada con el hecho de que las familias hayan o no podido tener hijos, pues aún si hubieran podido acceder a la técnica de la FIV, no es posible determinar si dicho objetivo se hubiera podido alcanzar, por lo que la injerencia se circunscribe a la posibilidad de tomar una decisión autónoma sobre el tipo de tratamientos que querían intentar para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos.

3. Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana en lo relevante para el presente caso

La decisión de la Sala Constitucional consideró que la Convención Americana exigía prohibir la FIV tal como se encontraba regulada en el Decreto Ejecutivo, por lo que la Sala interpretó el artículo 4.1 de la Convención en el entendido de que dicho artículo exigía una protección absoluta del embrión. Sin embargo, esta Corte es la intérprete autorizada de la Convención, por lo cual estimó relevante analizar si la interpretación de la Convención que sustentó las injerencias ocurridas era admisible a la luz de dicho tratado y teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional pertinentes. En particular, la Corte examinó el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras "persona", "ser humano", "concepción" y "en general". Para ello, se realizó una interpretación: i) conforme al sentido corriente de los términos; ii) sistemática e histórica; iii) evolutiva, y iv) del objeto y fin del tratado.

3.1. Interpretación conforme al sentido corriente de los términos

En el presente caso, la Corte observó que el concepto de "persona" es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la "concepción" y al "ser

humano", términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica.

El Tribunal hizo notar que la prueba en el expediente evidenciaba como la FIV transformó la discusión sobre cómo se entendía el fenómeno de "la concepción". En efecto la FIV refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide, y la implantación. Por tal razón, la definición de "concepción" que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado.

La Corte observó que en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término "concepción". Una corriente entiende "concepción" como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende "concepción" como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión.

Por otra parte, respecto a la controversia de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se

otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.

No obstante lo anterior, la Corte consideró que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término "concepción". Al respecto, la Corte resaltó que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observó que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constató que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un "ser humano", lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.

En este sentido, la Corte entendió que el término "concepción" no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada "Gonodotropina Coriónica", que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entendió que el término "concepción" desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual consideró que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión "en general" permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.

3.2. Interpretación sistemática e histórica

La Sala Constitucional y el Estado sustentaron sus argumentos a partir de una interpretación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. En particular, el Estado afirmó que otros tratados distintos a la Convención Americana exigen la protección absoluta de la vida prenatal. Por tanto, la Corte analizó alegato a partir de una valoración general de lo dispuesto por los sistemas de protección respecto a la protección del derecho a la vida, en particular: i) el Sistema Interamericano; ii) el Sistema Universal; iii) el Sistema Europeo, y iv) el Sistema Africano. Asimismo, la Corte estudió los trabajos preparatorios de dichos tratados.

3.2.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

De los antecedentes de la Declaración Americana, la Corte consideró que los trabajos preparatorios no ofrecían una respuesta definitiva sobre el punto en controversia. Respecto a la Convención Americana, la Corte observó que durante los trabajos preparatorios se utilizaron los términos "persona" y "ser humano" sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones. El artículo 1.2 de la Convención precisó que los dos términos deben entenderse como sinónimos. Por tanto,

la Corte concluyó que los trabajos preparatorios de la Convención indican que no prosperaron las propuestas de eliminar la expresión "y, en general, desde el momento de la concepción", ni la de las delegaciones que pedían eliminar solo las palabras "en general".

Por otra parte, la Corte indicó que la expresión "toda persona" es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer. Por todo lo anterior, la Corte concluyó que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

3.2.2. Sistema Universal de Derechos Humanos

La Corte señaló que la expresión "ser humano", utilizada en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de acuerdo con los trabajos preparatorios, no fue entendida en el sentido de incluir al no nacido. Asimismo, indicó que los trabajos preparatorios del artículo 6.1 del PIDCP indican que los Estados no pretendían tratar al no nacido como persona y otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas. Igualmente, manifestó que las decisiones Comité de Derechos Humanos permiten afirmar que del PIDCP no se deriva una protección absoluta de la vida prenatal o del embrión.

Respecto a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Corte señaló que los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (en adelante Comité de la "CEDAW" por sus siglas en inglés) dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación.

Por último, indicó que los artículos 1 y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño no se refieren de manera explícita a una protección del no nacido. El Preámbulo hace referencia a la necesidad de brindar "protección y cuidado especiales [...] antes [...] del nacimiento". Sin embargo, los trabajos preparatorios indican que esta frase no tuvo la intención de hacer extensivo al no nacido lo dispuesto en la Convención, en especial el derecho a la vida.

3.2.3. Sistema Europeo de Derechos Humanos

La antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante el "TEDH") se han pronunciado sobre el alcance no absoluto de la protección de la vida prenatal en el contexto de casos de aborto y de tratamientos médicos relacionados con la fecundación in vitro. Así, por ejemplo en el Caso Paton vs. Reino Unido la Comisión Europea de Derechos Humanos sostuvo que los términos en que está redactada el CEDH "tienden a corroborar la apreciación de que [el artículo 2] no incluye al que está por nacer". Agregó que reconocer un derecho absoluto a la vida prenatal sería "contrario al objeto y propósito de la Convención".

Por su parte, en el Caso Vo. Vs. Francia, el Tribunal Europeo señaló que "se puede considerar que los Estados están de acuerdo que el embrión/el feto es parte de la raza

humana[, pero l]a potencialidad de este ser y su capacidad de convertirse en persona [...] requiere protección en el nombre de la dignidad humana, sin hacerlo una "persona" con el "derecho a la vida". Respecto a casos relacionados con la práctica de la FIV, el TEDH se pronunció en el caso Evans Vs. Reino Unido, en el cual confirmó que "los embriones creados por el peticionario [y su pareja] no tienen el derecho a la vida dentro del significado del artículo 2 de la Convención y que no ha, por lo tanto, habido una violación a tal provisión". Mientras que en los Casos S.H. Vs. Austria, y Costa y Pavan Vs. Italia, que trataron, respectivamente, de la regulación de la FIV respecto a la donación de óvulos y espermatozoides por terceros, y del diagnóstico genético preimplantacional, el TEDH ni siquiera se refirió a una presunta violación de un derecho propio de los embriones.

3.2.4. Sistema Africano de Derechos Humanos

La Corte indicó que el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Relativo a los Derechos de la Mujer (Protocolo de Maputo), no se pronuncia sobre el inicio de la vida, y además establece que los Estados deben tomar medidas adecuadas para "proteger los derechos reproductivos de la mujer, permitiendo el aborto con medicamentos en casos de agresión sexual, violación e incesto y cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la salud mental y física de la embarazada o la vida de la embarazada o del feto"

3.2.5. Conclusión sobre la interpretación sistemática

La Corte concluyó que la Sala Constitucional se basó en el artículo 4 de la Convención Americana, el artículo 3 de la Declaración Universal, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. No

obstante, de ninguno de estos artículos o tratados era posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención. Tampoco era posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana.

3.3. Interpretación evolutiva

En el presente caso, la interpretación evolutiva era de especial relevancia, teniendo en cuenta que la FIV es un procedimiento que no existía al momento en el que los redactores de la Convención adoptaron el contenido del artículo 4.1 de la Convención. Por tanto, la Corte analizó dos temas: i) los desarrollos pertinentes en el derecho internacional y comparado respecto al status legal del embrión, y ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la FIV

3.3.1. El estatus legal del embrión

La Corte hizo referencia al Convenio de Oviedo, a varios casos del Tribunal Europeo y a una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para concluir que las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida. Así, por ejemplo, en el en el Caso Costa y Pavan Vs. Italia, el TEDH, en sus consideraciones previas sobre el derecho europeo relevante para el análisis del caso, resaltó que en "el caso Roche c. Roche y otros [...], la Corte Suprema de Irlanda ha establecido que el concepto del niño por nacer ("unborn child") no se aplica a embriones obtenidos en el marco de una fecundación in vitro, y estos últimos no se benefician de la protección prevista por el artículo 4.0.3.3 de la Constitución de Irlanda que reconoce el derecho a la vida del niño por nacer".

3.3.2. Regulaciones y prácticas sobre la FIV en el derecho comparado

La Corte consideró que, a pesar de que no existen muchas regulaciones normativas específicas sobre la FIV en la mayoría de los Estados de la región, éstos permiten que la FIV se practique dentro de sus territorios. Ello significa que, en el marco de la práctica de la mayoría de los Estados Parte en la Convención, se ha interpretado que la Convención permite la práctica de la FIV. El Tribunal consideró que estas prácticas de los Estados se relacionan con la manera en que interpretan los alcances del artículo 4 de la Convención, pues ninguno de dichos Estados ha considerado que la protección al embrión deba ser de tal magnitud que no se permitan las técnicas de reproducción asistida o, particularmente, la FIV. En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona.

3.4. El principio de interpretación más favorable y el objeto y fin del tratado

Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos.

En consecuencia, no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este

derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado.

Por tanto, la Corte concluyó que el objeto y fin de la cláusula "en general" del artículo 4.1 es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos.

3.5. Conclusión de la interpretación del artículo 4.1

La Corte utilizó los diversos métodos de interpretación, los cuales llevaron a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.

4. Proporcionalidad de la medida de prohibición

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido

formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el presente caso, la Corte resaltó que el “derecho absoluto a la vida del embrión” como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana, razón por la cual no fue necesario un análisis en detalle de cada uno de dichos requisitos, ni valorar las controversias respecto a la declaración de inconstitucionalidad en sentido formal por la presunta violación del principio de la reserva de ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal estimó pertinente exponer la forma en que el sacrificio de los derechos involucrados en el presente caso fue desmedido en relación con las ventajas que se aludían con la protección del embrión. Para esto, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia. La Corte efectuará una ponderación en la que analizará: i) la severidad de la interferencia ocurrida en los derechos a la vida privada y familiar. Asimismo, esta severidad es analizada desde el impacto desproporcionado relacionado con: ii) la discapacidad, iii) el género y iv) la situación socioeconómica. Finalmente se evaluarán v) los alegados logros alcanzados en la persecución de la finalidad buscada con la interferencia.

4.1. Severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso

La Corte consideró que una de las injerencias directas en la vida privada se relaciona con el hecho de que la decisión de la Sala Constitucional impidió que fueran las parejas quienes decidieran sobre si deseaban o no someterse en Costa Rica a este tratamiento para tener hijos. La injerencia se hace más evidente si se tiene en cuenta que la FIV es, en la mayoría de los casos, la técnica a la que recurren las personas o parejas después de haber intentado otros tratamientos para

enfrentar la infertilidad (por ejemplo, el señor Vega y la señora Arroyo se realizaron 21 inseminaciones artificiales) o, en otras circunstancias, es la única opción con la que cuenta la persona para poder tener hijos biológicos, como en el caso del señor Mejías Carballo y la señora Calderón Porras.

El Tribunal estableció que dicha injerencia implicaba una severidad en la limitación, por cuanto, en primer lugar, la prohibición de la FIV impactó en la intimidad de las personas, toda vez que, en algunos casos, uno de los efectos indirectos de la prohibición ha sido que, al no ser posible practicar esta técnica en Costa Rica, los procedimientos que se impulsaron para acudir a un tratamiento médico en el extranjero exigían exponer aspectos que hacían parte de la vida privada. En segundo lugar, respecto a la afectación de la autonomía personal y del proyecto de vida de las parejas, la Corte observó que la FIV suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades reproductivas. Su prohibición afecta con mayor impacto los planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la FIV. En tercer lugar, se vio afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada. De manera que, por las razones señaladas, las parejas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos.

4.2. Severidad de la interferencia como consecuencia de la discriminación indirecta por el impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación económica

La Corte ha señalado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. El concepto de la discriminación indirecta implica que una

norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas. Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba. La Corte consideró que el concepto de impacto desproporcionado está ligado al de discriminación indirecta, razón por la cual se analizó si en el presente caso existió un impacto desproporcionado respecto a discapacidad, género y situación económica.

4.2.1. Discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad

La Corte tomó nota que la Organización Mundial por la Salud (OMS) ha definido la infertilidad como “una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que las personas con discapacidad “incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. La discapacidad resulta de la interacción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras existentes en el entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

Con base en estas consideraciones y teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, la Corte consideró que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas

necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demandaba una atención especial para que se desarrollara la autonomía reproductiva.

4.2.2. Discriminación indirecta en relación con el género

La Corte consideró que la prohibición de la FIV pudo afectar tanto a hombres como a mujeres y les pudo producir impactos desproporcionados diferenciados por la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad. En este sentido, si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. Aunque la prohibición de la FIV no está expresamente dirigida hacia las mujeres, y por lo tanto aparece neutral, tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas.

Al respecto, el Tribunal resaltó que se interrumpió el proceso inicial de la FIV (inducción a la ovulación) en varias de las parejas, tuvo un impacto diferenciado en las mujeres porque era en sus cuerpos donde se concretizaba esta intervención inicial destinada a realizar el proyecto familiar asociado a la FIV. Dado que en todo procedimiento de FIV las mujeres reciben una estimulación hormonal para la inducción ovárica, ello generaba un fuerte impacto en los casos donde se interrumpía el tratamiento como consecuencia de la prohibición y en aquellos casos donde los procedimientos realizados fuera del país exigieron cargas adicionales. Por otra parte, se hizo referencia a los estereotipos que tuvieron impacto en los casos de infertilidad masculina. La Corte resaltó que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. El Tribunal no validó dichos estereotipos y tan solo los reconoció y visibilizó para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional.

4.2.3. Discriminación indirecta en relación con la situación económica

Finalmente, el Tribunal destacó que la prohibición de la FIV tuvo un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que no contaban con los recursos económicos para practicarse la FIV en el extranjero.

4.3. Controversia sobre la alegada pérdida embrionaria

La Corte observó que el Decreto declarado inconstitucional por la Sala Constitucional contaba con medidas de protección para el embrión, por cuanto establecía el número de óvulos que podían ser fecundados. Además, prohibía “desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes”. En este sentido, existían medidas para que no se generara un “riesgo desproporcionado” en la expectativa de vida de los embriones. Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en dicho Decreto, la única posibilidad de pérdida de embriones que era viable, era si estos no se implantaban en el útero de la mujer una vez se realizara la transferencia embrionaria.

La Corte consideró necesario profundizar en este último aspecto a partir de la prueba producida en el proceso ante el Tribunal en relación con las similitudes y diferencias respecto a la pérdida de embriones tanto en los embarazos naturales como en la FIV. Para el Tribunal fue suficiente constatar que la prueba obrante en el expediente era concordante en señalar que tanto en el embarazo natural como en el marco de la FIV existe pérdida de embriones. Asimismo, tanto el perito Zegers como el perito Caruso concordaron en señalar que las estadísticas sobre pérdida embrionaria en los embarazos naturales son poco medibles a comparación con la medición de las pérdidas en la FIV, lo cual limita el alcance que se procura dar a algunas de las estadísticas que se han presentado ante la Corte.

Teniendo en cuenta que la pérdida embrionaria ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la FIV, el argumento de la existencia de manipulación consciente y voluntaria de células en el marco de la FIV sólo puede entenderse como ligado al argumento desarrollado por la Sala Constitucional en torno a la protección absoluta del derecho a la vida del embrión, el cual ha sido desvirtuado en secciones anteriores de la presente Sentencia. De manera que la Corte encontró desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la técnica de la FIV.

El Tribunal reiteró que, precisamente, uno de los objetivos de la FIV es contribuir con la creación de vida, lo cual se evidencia con las miles de personas que han nacido gracias a este procedimiento. En suma, tanto en el embarazo natural como en técnicas como la de la inseminación artificial existe pérdida embrionaria. La Corte observó que existen debates científicos sobre las diferencias entre el tipo de pérdidas embrionarias que ocurren en estos procesos y las razones de las mismas. Pero lo analizado hasta el momento permite concluir que, teniendo en cuenta las pérdidas embrionarias que ocurren en el embarazo natural y en otras técnicas de reproducción que se permiten en Costa Rica, la protección del embrión que se buscaba a través de la prohibición de la FIV tenía un alcance muy limitado y moderado.

4.4. Conclusión sobre el balance entre la severidad de la interferencia y el impacto en la finalidad pretendida

Una ponderación entre la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una

violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV. Asimismo, la interferencia tuvo un impacto diferenciado en las víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y, frente a algunas de las presuntas víctimas, por su situación económica. En contraste, el impacto en la protección del embrión es muy leve, dado que la pérdida embrionaria se presenta tanto en la FIV como en el embarazo natural con análogo grado de posibilidad. La Corte resaltó que el embrión antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal.

Por tanto, la Corte concluyó que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios.

III. Reparaciones

La Corte estableció que su Sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: i) tomar las medidas apropiadas para que quede sin efecto con la mayor celeridad posible la prohibición de practicar la fecundación in vitro y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimento al efecto; ii) el Estado deberá, a la brevedad, regular los aspectos que considere necesarios para su implementación y establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida, y iii) la Caja Costarricense de Seguro Social deberá incluir gradualmente la disponibilidad de la

Fecundación in Vitro dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.

Además, el Estado como reparación deberá: i) otorgar gratuitamente el tratamiento psicológico a las víctimas que así lo requieran; ii) publicar el resumen oficial elaborado por la Corte en el diario oficial, en un periódico de amplia circulación nacional y tenerlo disponible en un sitio web de la rama judicial; iii) implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación dirigidos a funcionarios judiciales, y iv) pagar indemnizaciones compensatorias por daño material e inmaterial a las víctimas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia.

28 de diciembre de 2012

FIV: un gran regalo de Navidad

Marcela Leandro Ulloa
Gerardo Mejía Rojas

- Se hizo justicia, y la inequidad en el acceso a la FIV desaparecerá

La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre la fertilización in vitro (FIV) donde se indica que ya se debe realizar en Costa Rica, que ya no está prohibida, que la debe realizar también la Caja Costarricense de Seguro Social y que debe ser regulada, ha sido el mejor regalo de Navidad para muchas personas como nosotras que, por padecer infertilidad, no podíamos quedar embarazadas.

Personas como nosotras que iniciaron su largo recorrido por la infertilidad en este país, que día a día nos deprimíamos por pruebas de embarazo negativas, por tener que hacer nanotecnología con la fe y esperanza de quedar embarazadas y no lograrlo por ese método. Personas como nosotras que nos sometimos a diferentes métodos médicos para lograr nuestro sueño anhelado de formar una familia. Personas como nosotras a las que les dijeron que la inseminación artificial no es una opción pues tenían una probabilidad del cero por ciento y que el único y último método era la fertilización in vitro.

Personas como nosotras, que sintieron cómo su mundo se caía a pedazos al saber que esta técnica había sido prohibida en el país y que se debía viajar a otro país para poder lograr realizarse la FIV y tener la oportunidad de quedar embarazadas.

Personas como nosotras, que con el apoyo de su familia cercana comenzaron a ahorrar y a pedir préstamos para poder viajar a otro país para poder hacer la FIV. Sufrimos y no entendíamos cómo nuestro país nos obligaban

a viajar a otro lugar, siendo la FIV un procedimiento médico seguro y utilizado como tratamiento de la infertilidad.

El día en que se dio a conocer el fallo de la Corte IDH, fue un día de alegría, regocijo y fiesta tanto para todos los que hemos pasado por esta enfermedad y este procedimiento, como para los que en el futuro tendrán que realizársela, con la gran diferencia de que ahora podrán hacerla aquí en Costa Rica, cerca de su familia y de su apoyo.

Cuando supimos de la resolución, todos volcamos nuestro corazón y alma hacia nuestras familias y nuestros hijos tan amados, tan deseados y milagrosos.

Todos lloramos lágrimas de alegría y satisfacción, porque la lucha fue muy dura y a veces muy inequitativa, ya que teníamos en contra a las iglesias, a algunos políticos, y a la misma presidenta de la República. Hasta que nos oyeron la Defensoría de los Habitantes, los colectivos para el derecho a decidir, empezamos a sentirnos menos solos.

En esta lucha, el gran padre de este proceso fue el Lic. Gerardo Trejos que creyó que existía una injusticia y luchó estos 11 años para hacer que este caso llegara ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego a la Corte IDH.

Nosotros, como grupo de personas a favor del In Vitro, estaremos atentos a que se empiece a hacer la FIV en Costa Rica ya, a la brevedad posible; también queremos que sea normada, como cualquier otra técnica médica, por el Ministerio de Salud y el Colegio de Médicos, para proteger a todas las mujeres, hombres y futuros bebés nacidos gracias a esta técnica.

Esta lucha no ha terminado ya que siguen iglesias y religiones creando discriminación hacia las personas que hacen FIV y hacia los niños que nacieron gracias a esta técnica.

No permitiremos cruzadas religiosas en contra de estas personas o niños.

Después de todo lo que hemos pasado, es inaceptable escuchar por parte de ciertas iglesias que somos "asesinos", que nuestros hijos son "asesinos de hermanitos" y que son "engendros del demonio". Hoy estamos muy felices porque se hizo justicia, y la inequidad de salud desaparecerá. Ahora las parejas y personas que necesiten este procedimiento lo podrán realizar aquí en Costa Rica junto con sus seres queridos.

Gracias a Dios por este hermoso regalo para nosotros y muchas gracias al Lic. Trejos por su valor, al Lic. Huberth May, por continuar con la causa, a la Defensora de los Habitantes y de las Mujeres, por creer en nosotros, y a las parejas que lucharon por tantos años.

30 de diciembre de 2012

¿Consecuencias de un voto?

Paul Rueda

- Podrían surgir algunas dudas sobre la sentencia de la CIDH

En relación con el caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, fallado por sentencia de 28 de noviembre de 2012, particular observación merece el parágrafo 264, que interpreta el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este numeral establece lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

La interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por votación de cinco contra uno, se dio en el siguiente sentido: "264. La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general".

Algunas dudas. De dicho ejercicio hermenéutico, dada mi trayectoria anterior

como profesor universitario e imaginándome un diálogo con estudiantes, se me ocurre que en términos académicos, algunos educandos podrían tener dudas como las siguientes:

a) Los cinco jueces de la mayoría de esa Corte afirman que el embrión no es persona. Entonces me imagino que un estudiante podría preguntarme: ¿Será entonces que la protección convencional de que toda persona tenga derecho a que se le respete su vida (como así dice la Convención), empero no abarca al embrión?

b) Para esos mismos cinco jueces, el artículo 4 de la Convención solo se aplica luego que el embrión se implanta en el útero. Al respecto, una alumna me plantearía lo siguiente: ¿Querrá decir la CIDH que la protección a la vida se da a partir no de la fecundación, sino de la implantación del embrión en un útero? Contrario sensu, ¿será que el embrión no solo no es persona, sino que, además, el que "no está implantado" no tiene derecho a la protección a la vida? Y si se implantara en un útero artificial, ¿se protegería o no?

c) La protección a la vida del embrión ya implantado no es absoluta, según esos cinco jueces, sino que es gradual e incremental según su desarrollo. Al respecto, otra estudiante me haría esta pregunta: ¿Será entonces que no existe un deber absoluto e incondicional a proteger al embrión implantado y se permiten excepciones a la regla general de proteger la vida? ¿Será que según fuese el grado de desarrollo del embrión implantado (¡que ya es persona según esos jueces!), así sería correlativamente el grado a que este se haría merecedor del resguardo al bien constitucional vida?

d) Juan Luis, el más preguntón de todos, no se contendría y me mandaría esta cuestión: Si la supracitada sentencia, allende de la controversia científica sobre la procedencia de la FIV respecto de lo cual soslayaba un diferendo científico y ético, se excedió en el examen del objeto del proceso y más bien

extendió sus consideraciones a cuestiones no consultadas como el aborto.

Suscitar pensamiento y reflexión. En lo que se refiere a las interrogantes expuestas, que surgen naturalmente de la mera lectura del fallo, me resulta imposible expresar una opinión en virtud de mi cargo como magistrado de la Sala Constitucional (-"¡Chingo de profesor!" -pensarían para sus adentros todos los estudiantes).

No obstante, esta breve exposición, formulada en el marco de un supuesto académico, tiene como propósito señalar aspectos que deben suscitar pensamiento y reflexión en los diversos círculos, pues prima facie pareciera que la sentencia analizó bastante más que el diferendo sobre la fecundación in vitro.

28 de enero de 2013

Ejecución de la sentencia sobre la FIV

Hubert May

- La demora en la ejecución de la sentencia perpetúa una injusticia

El juicio ante la CIDH tuvo por objeto dos cosas: 1. La definición de los alcances del concepto "vida humana", lo que significaba una interpretación del artículo 4.1 convencional que había sido entendido por la Sala Constitucional en el sentido de que el embrión es "persona humana y vida humana". Que ese punto fuese objeto de discusión en la Corte se lo debemos a Gerardo Trejos, quien brillantemente defendió en su escrito de demanda inicial la tesis al final prevaleciente de que la concepción comienza con la implantación del embrión en el útero y no con la fecundación.

2. El segundo punto fue el planteado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, muy al estilo liberal norteamericano, afirmando la violación de derechos humanos relacionados con la autonomía y autodeterminación individual, la libertad de formar una familia, la autodeterminación reproductiva. Por nuestra parte, nos concentramos en el tema de la salud (asunto que no tocaron las otras víctimas) y la Defensoría aportó en el tema de la mujer y sus derechos reproductivos. Todo esto fue resuelto favorablemente por la Corte.

Sentencia vinculante. La Convención Interamericana obliga al Estado costarricense (del cual forma parte la Procuraduría General de la República, la Sala Constitucional y los Poderes Legislativo y Ejecutivo) a deshabilitar la prohibición y "a la brevedad" posible poner en práctica la técnica. La demora genera responsabilidad y perpetúa una situación de injusticia y de dolor humano real entre parejas

infértiles que siguen sin poder acudir a esta técnica para resolver su problema de fecundidad, que es un problema mayor para muchas de ellas y les afecta su vida, su intimidad y su integridad psicológica y humana.

El debate. Se discute si la técnica se puede implementar ya, sin más ni más, o requiere de un decreto, o si se necesita de una ley. No veo ninguna contradicción en esos tres ámbitos siempre y cuando se entienda la lógica que debe guiar el razonamiento.

La primera tesis se ancla a la idea del principio general de libertad (recogido débilmente en el artículo 28 constitucional) al amparo del cual "todo lo no prohibido está permitido". Según esto, lo único que prohibía la FIV era la sentencia de la Sala IV y, al quedar prácticamente deshabilitada, ya no hay tal prohibición. Esta tesis se complementa con la idea básica de los derechos humanos que no existen por reconocimiento gratuito de los Estados, sino que son inherentes al ser humano, y el Estado solamente debe protegerlos y garantizarlos.

Para el caso, la Corte consignó que se violaron los derechos humanos previstos en los artículos 5.1, 7, 11, 17, convencionales. Se critica esto afirmando que es un tema de salud. Es cierto, pero también lo es que ya ese aspecto está saldado, dado que existe un Ley General de Salud que aplica y regula toda práctica médica, así como el funcionamiento de los centros de salud; y la FIV es apenas un detalle o una técnica entre otras muchas prácticas.

La segunda posición es la de un decreto. Tampoco esto se opone a lo anterior. Por decreto empezó la técnica en Costa Rica. Los temas fundamentales ya fueron resueltos por la sentencia de la Corte, y tal resolución es la guía para normar reglamentariamente el punto. Se puede tomar como insumo el decreto anterior y ajustarlo a los tiempos. En lo principal por decreto se puede habilitar la técnica (con lo cual se estaría cumpliendo con la Corte) y regular los parámetros

relacionados con sistemas de control, inspección y fiscalización de centros reproductivos y profesionales expertos. Asuntos propios del ámbito privado, como cuántos embriones se transfieren, si se congelan o no, etc., pueden quedar, tal y como opera en otros países, a definición de las parejas en relación con su médico, todo sobre la base de un consentimiento informado.

Por último, una ley. La ley en un sistema democrático es la forma de determinación de la voluntad popular sobre un tema específico. Su importancia estriba en que es erga omnes y expresión de voluntad general. Obliga, aunque se discrepe. La discusión legislativa y el proceso democrático que se pone en movimiento con motivo de ella, se puede aplicar para la definición de temas como prohibición expresa de comercialización de gametos y embriones, prohibición de experimentaciones, aplicación de esta técnica a personas solas o a parejas del mismo sexo, prohibición de fisión embrionaria, reducción embrionaria, prohibición de clonación, prohibición de inseminación post mortem.

Por bioética, y por estar involucrados aspectos relacionados con terceros, se merecen estos aspectos una discusión legislativa. Así, todos podremos intervenir y tratar de convencer a los otros. Pero es falso afirmar que hay reserva de ley en esta materia pues ese enfoque solo tenía sentido en el escenario anterior.

La razón de Estado, ahora, ya no es la esbozada por la Sala Constitucional, sino la declarada por la Corte Interamericana sobre estos temas. Esta sentencia internacional constituye hoy día lo que se llama la voluntad estatal en este punto. Es algo similar a la idea del principio de legalidad que exige al funcionario y órgano estatal actuar según la ley, y la principal "disposición" que hay que cumplir es ahora la sentencia de la Corte. La función de los órganos estatales conforme al principio de legalidad y de responsabilidad es cumplir la sentencia de la Corte a la brevedad.

2 de julio de 2013

Fecundación in vitro: un debate al margen de dogmas

Luis Fishmann

La Asamblea Legislativa debe abocarse de manera inmediata a legislar sobre el tema de la fecundación in vitro, de conformidad con la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en noviembre del año pasado, que con una votación de 5 a 1 le ordenó a nuestro país implementar esa técnica de fecundación en un plazo perentorio.

El pronunciamiento de la Corte se dio a raíz de un reclamo planteado por varias parejas costarricenses, afectadas en sus aspiraciones de realizarse como madres y padres por la decisión de la Sala Constitucional de marzo del 2000, que obligó al Estado a eliminar la fecundación in vitro.

Pasaron más de diez años para que el organismo interamericano se pronunciara, reparando un daño que afectó a muchas parejas en nuestro país, pero todavía prevalece la indefinición.

La Corte habló claro. Le ordena al Estado adoptar con la mayor celeridad las medidas apropiadas para dejar sin efecto la prohibición de practicar la FIV para que las personas necesitadas acudan a ella sin ningún impedimento. Al mismo tiempo, demanda el establecimiento de sistemas de control e inspección de las instituciones y personas encargadas de establecer la FIV.

Fijó un plazo de seis meses, contados a partir de diciembre del 2012, para que el Estado rinda informes de lo actuado y, a la fecha, encuentra al Gobierno y a la Asamblea en mora.

Obliga también la CIDH a incorporar la FIV a los programas y tratamientos de infertilidad, de conformidad con el principio de no discriminación, amén de otras disposiciones que obligan a actuar con celeridad en la dirección definida. La determinación de la Corte se ve fortalecida por las concepciones más avanzadas en materia de bioética y derechos humanos.

Es importante destacar, porque ha sido tema de debate parlamentario, el concepto que esgrime la Corte sobre la libertad, entendida como un derecho humano fundamental, en el que incorpora la maternidad como parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Califica la infertilidad como enfermedad, es decir, un asunto de salud pública sobre el cual el Estado debe actuar en cumplimiento de sus responsabilidades constitucionales y establece como principio de la vida el momento de implantación del embrión en el útero femenino.

Siendo Costa Rica un Estado perteneciente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y obligado a acatar las disposiciones de sus organismos, corresponde acatar el fallo y ponerlo en ejecución con las valoraciones científicas y éticas incluidas en la resolución. Es decir, la Asamblea Legislativa debe aprobar una ley que se inscriba en el marco de las consideraciones y resoluciones de la Corte, y que fije las pautas para la práctica de ese mecanismo de fecundación asistida.

Quienes más han retrasado este debate impostergable evaden la discusión con argumentos apartados de lo dispuesto por la CIDH, fruto de sus propias visiones dogmáticas y de sus credos religiosos.

El documento de la Corte hay que analizarlo y ponerlo en práctica a la luz del derecho y la doctrina de los derechos humanos. Cualquier consideración de orden ética fundada en prejuicios o dogmas religiosos no cabe en esta discusión, porque por esa vía, jamás se puede llegar a los derechos humanos. Todo lo contrario.

Además, las concepciones éticas fundadas en dogmas religiosos son de naturaleza muy personal y no es posible que, a partir de esas creencias, se pueda legislar en temas relacionados con los derechos humanos. Un principio fundamental es tomar en cuenta la diversidad y pluralidad de criterios y respetarlos.

El jueves 28, la diputada María Eugenia Venegas planteó una moción para darle trámite al expediente presentado por el Ejecutivo sobre el tema. Tiene serias deficiencias, pero permite abrir el debate organizado y llegar a conclusiones.

Una mayoría de parlamentarios, incluyendo la bancada oficial, votó en contra, lo que significa seguir en mora con la resolución de la Corte. Ya eso de por sí es grave y susceptible de provocar sanciones del organismo interamericano, pero más grave aún es el hecho de que la prohibición para practicar la FIV ya no existe, lo que podría generar la puesta en práctica de esa técnica de fecundación asistida en hospitales y clínicas privadas, sin supervisión de las autoridades de salud, es decir, por la libre.

2 de febrero de 2013

Incongruencias del fallo de la CIDH

Helena Ospina de Fonseca

¿Podrá Costa Rica seguir siendo parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos después de la sentencia del 28-XI-2012 "Artavia Murillo y Otros (FIV) vs. Costa Rica"? En el 2000 la Sala Constitucional declara inconstitucional y prohíbe la FIV en Costa Rica porque su práctica pone en riesgo desproporcionado de muerte a los embriones, cuya vida es protegida por la Constitución Política. Según la literatura científica, la FIV tiene una mortalidad embrionaria del 90% (sin tomar en cuenta los que se descartan en el laboratorio o los que se congelan), comparada con el 30% de embriones que mueren en circunstancias naturales (A. Leal, LN 2012).

En el 2012 la CIDH modifica el estatuto jurídico del embrión humano: declara que la vida humana no comienza en la "fecundación" (concepción) sino con la "implantación" en el útero, para justificar la técnica de la FIV, procedimiento en el que óvulos y espermatozoides se unen en un laboratorio antes de ser implantados en el útero materno. Avalar la FIV es aceptar el aborto. Además esta técnica no cura: los esposos continúan con la infertilidad después de la práctica de la FIV. La sentencia presenta graves inconsistencias científicas y jurídicas.

Inconsistencias científicas. Alejandro Leal, catedrático en genética de la UCR, defiende que el inicio de la vida se da en la "fecundación" y no en la "implantación" (Moore y Persand, *The Developing Human* 1998). Afirma que en el momento en que el ovulo y el espermatozoide se unen en la trompa de Falopio, se inicia un nuevo proceso vital, un nuevo individuo humano con su ADN propio y su combinación de proteínas única. Se trata de un nuevo ser desde la fecundación, un nuevo miembro de la

especie humana, aunque sea en este momento unicelular. El desarrollo de este ser humano será continuo hasta su muerte natural. Durante la implantación del nuevo ser en el útero no se da inicio de un nuevo proceso, sino la continuación. El único momento en que se inicia un nuevo proceso humano es la fecundación y no la implantación. Cuando inicialmente se firmó la Convención, el término "concepción" se entendía como "fecundación". Científica y jurídicamente "concepción" es "fecundación" y nunca "implantación". Ahora, 5 de los jueces de la Corte, afirman que "concepción" es "implantación". Esta es una decisión arbitraria, no científica, afirma Leal, y con esta sentencia la Corte ha fallado contra la propia Convención en la protección de los seres humanos indefensos y en contra de la protección al derecho a la vida, el primero de todos los derechos porque es requisito para que los otros derechos se puedan tutelar. Cabe preguntar a la Corte a qué especie pertenecen los embriones humanos antes de implantarse.

Alberto Ferrero Aymerich, especialista en salud pública, afirma que los niños que logran nacer por la FIV sufren un mayor riesgo de parto prematuro, bajo peso al nacer, enfermedad neonatal, malformaciones cardíacas, problemas motores, cognitivos y de lenguaje, defectos en el tubo neural, malformaciones en los riñones, defectos en extremidades; y que las mujeres –que se someten a la FIV– pueden sufrir el síndrome de hiperestimulación ovárica (que en algunos casos puede provocar desbalance electrolítico, disfunción hepática, fenómenos tromboembólicos que pueden ser fatales), complicaciones en el parto, preclampsia, aumento en el riesgo del cáncer de endometrio, posibilidad de embarazo múltiple, y problemas psicológicos si la FIV no logra un embarazo que llegue a término ("La FIV no es la respuesta").

Como soluciones al problema de infertilidad, el Dr. Leal sugiere la implementación de un sistema rápido y eficiente de diagnóstico, tratamiento interdisciplinario (ginecólogo, endocrinólogo, urólogo, psicólogo, nutricionista, genetista): la nanotecnología,

la cirugía de trompas, la genética de la infertilidad; y la promoción de la investigación para encontrar las principales causas de infertilidad. Costa Rica puede convertirse en un país pionero en prevenir y resolver los problemas de infertilidad sin necesidad de la FIV.

Inconsistencias jurídicas. La CIDH, al afirmar que el embrión no es persona, redefine arbitrariamente el momento de la concepción. La Convención había declarado antes: "Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Ahora la CIDH lo reinterpreta y entra en choque con el precepto constitucional de que "la vida humana es inviolable" (art. 21 de la Constitución Política). Debilita la defensa de la vida prenatal, introduce y amplía legislaciones en toda América Latina que despenalizan o liberalizan el aborto directo (querido como fin o como medio). Altera injustamente el equilibrio entre el derecho a la vida de la madre y el del niño no nacido (derecho que pertenece a ambos por igual). El fin no justifica los medios. Ante el problema de la infertilidad no se debe utilizar una técnica que provoca la muerte de muchos seres humanos para satisfacer el deseo de otros. Los derechos se confunden con manifestaciones exacerbadas de autonomía de la persona que se convierte en autorreferencial. La defensa auténtica de los derechos es la que contempla al ser humano en su integridad personal y comunitaria.

El principio de solidaridad se incumple con la discriminación de los embriones humanos producidos por la técnica de la FIV. El catedrático de Derecho de la UCR Víctor Pérez Vargas afirma que la práctica de la FIV abre la puerta al irrespeto a valores fundamentales: la vida misma el embrión y su derecho a un ambiente sano: no se puede comparar el tubo de ensayo in vitro con la fecundación in vivo; existen factores maternos que influyen en el desarrollo del embrión, y estos factores no empiezan en la "implantación" en el útero sino en la "fecundación" (fertilización) en las trompas de Falopio, factores importantes para

la regulación de la expresión génica del embrión. En su artículo "El embrión es persona" (LN 2008) hace el siguiente cuestionamiento: ¿se encuentra jerárquicamente el derecho a procrear de una pareja sobre la vida indefensa de los embriones que no tienen voz ni voto? La CIDH dio más peso al deseo del adulto con problemas de infertilidad que a la vida y dignidad de los embriones. Olvidó dos principios: el del "interés superior del menor" y el principio de "in dubio, pro vita".

CIDH y cultura de la muerte. Costa Rica ha sido el primer país en declarar la inconstitucionalidad de la FIV y ha logrado que la ONU declare la prohibición de la clonación de seres humanos. Es hora de hacer valer la soberanía de Costa Rica y su consagrada defensa de la vida humana con la protección de la vida humana embrionaria. La industria de la FIV cambia el orden natural con prácticas selectivas de eugenesia. Con la sentencia de la CIDH asistimos a la caída de la Convención Americana de Derechos Humanos: niega el derecho absoluto a la vida; lo relativiza y clasifica a los seres humanos en razón de su edad gestacional al afirmar que hay seres humanos de diferente categoría o gradación. La vida humana no es negociable. La condena de la CIDH a Costa Rica por la prohibición de la FIV ha lesionado la soberanía jurídica y constitucional del país. Es lamentable que las constituciones nacionales y el sistema de valores que ellos sustentan se vean alterados por la vía del abuso interpretativo de los jueces a favor de una mentalidad antivida. Ante este fallo de la Corte, ¿cabrá otra salida distinta a retractarse de reconocer la Corte?, ¿salirse del sistema interamericano?, ¿que los países que aun suscriben la Convención se retiren? Solo así podrá devolverse al derecho a la vida al lugar que le corresponde. Con esta sentencia, la Corte renunció a sus valores fundacionales y a su razón de ser, decretando su propia muerte. "Solo hay desarrollo cuando la ciencia y la ética están en armonía" (A. Leal).

27 de junio de 2011

Fertilización in vitro: crónica de un proyecto sin futuro

Adriana Maroto Vargas

- En Costa Rica no existe la voluntad política para legislar en derechos humanos

El pasado martes 14 de junio, en una cerrada votación, los diputados tomaron la decisión de archivar el Proyecto de Ley sobre Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria. En la nota de La Nación(15/6/11), la presidenta de la República adujo que el archivo del proyecto era responsabilidad del Congreso y argumentó que el Gobierno hizo todo lo posible por lograr su aprobación.

Para las personas y organizaciones que hemos dado un seguimiento cercano al tema y a su "discusión" en la Asamblea, estas declaraciones nos generan indignación. ¿Cómo puede argumentar la señora Chinchilla que hizo todo lo posible cuando envió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley inviable? Afirmo esto con base en dos criterios.

Primero, es un texto que no tiene sustento en los estándares internacionales de aplicación de la fertilización in vitro y que violenta los derechos humanos de las mujeres. Por ejemplo, al establecer que deben reintroducirse al cuerpo de la mujer todos los óvulos fecundados, exponiendo así a serios riesgos la salud y la vida de las mujeres.

Segundo, es un texto que tiene incongruencias internas. Solo para citar un ejemplo, el artículo 3 establece que la mujer candidata a la fecundación in vitro (FIV) debe tener un buen estado de salud física y psíquica, mientras que el artículo 14 establece que la técnica puede realizarse únicamente ante la certificación de una patología o disfunción.

Callejón sin salida. Este proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo colocó la discusión, desde un inicio, en un callejón sin salida. Quienes estamos a favor de que en el país se autorice la FIV y coincidimos con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en que la prohibición de la técnica violenta derechos humanos y se convierte en una injerencia excesiva del Estado en el ámbito privado, no tuvimos opciones para visualizar una posibilidad de avance en el tema.

Vivimos a lo largo del proceso dos momentos contradictorios pues, si bien consideramos que se dio el mejor resultado posible, tampoco teníamos motivos para celebrar: el dictamen negativo de mayoría en la comisión legislativa y el archivo del expediente en el plenario. Ambos resultados eran los esperados para un proyecto de ley al que siempre nos opusimos, pero a la vez hacían inviable el aval legal para permitir que las mujeres y parejas con infertilidad pudieran disfrutar el beneficio del avance científico, específicamente mediante la técnica de la FIV.

En este punto es necesario visibilizar que el archivo del proyecto no obedeció a un consenso de que en Costa Rica debe prohibirse la FIV porque atenta contra una visión particular de la vida humana, sino una combinación entre este pensamiento y el de quienes consideraron que la aprobación del proyecto en discusión hacía la técnica absolutamente inviable.

Compromiso con derechos humanos. Un argumento que han utilizado los opositores a la FIV es la denuncia de la supuesta injerencia de la CIDH y la violación a la soberanía nacional que hace al emitir informes y recomendaciones sobre las denuncias que tramita, denuncias que son interpuestas ni más ni menos que por ciudadanos costarricenses.

Quienes así argumentan olvidan que es el mismo Estado costarricense el que se compromete al cumplimiento del sistema internacional de derechos humanos al firmar o ratificar los compromisos a nivel internacional.

Es muy sencillo vanagloriarnos de ser un país respetuoso de los derechos humanos y firmar todo documento de la materia, si finalmente no existe una voluntad política para garantizar su cumplimiento.

Llama también la atención que quienes han denunciado la afectación a la soberanía nacional por el informe preliminar de la CIDH, no hayan argumentado lo mismo ante el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la discusión sobre la isla Calero. ¿Cuál es la diferencia en términos del papel que juegan los organismos internacionales?

31 de julio del 2011 . En menos de 40 días se vence el plazo que la CIDH ha otorgado al Estado costarricense para que avance en las medidas que permitan la FIV en el país.

Esta vez no será posible utilizar el argumento de que se está discutiendo el tema en la Asamblea Legislativa y que próximamente se espera la aprobación del proyecto de ley.

Quienes defendemos los derechos humanos realizaremos nuestras acciones de incidencia ante la CIDH para que no amplíe el plazo nuevamente y emita su informe de fondo, o bien eleve el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sea esta quien restituya los derechos violentados.

En todo caso, en los últimos meses ha quedado claro que en Costa Rica no existe la voluntad política para legislar en derechos humanos y nos recuerda, una vez más, la urgencia de abogar por un Estado laico.

13 de febrero de 2013

La CIDH se equivocó

Claudio Slon

- Los embriones también tienen derechos humanos.

La definición de lo que es vida o no va más allá de las leyes. Una corte no puede "decretar" o "declarar" cuándo se inicia la vida. Más que un concepto legal es un concepto filosófico. No se necesitan razones legales ni científicas ni religiosas para entender el asunto. Solo hace falta sentido común.

La vida no puede surgir espontáneamente de objetos inanimados. La vida solo puede surgir de vida preexistente. Es imposible que, de la nada, de lo inerte, lo muerto, de lo inanimado surja la vida. ¿Cómo puede entonces el bebé-embrión un día no ser un ser vivo y al día siguiente sí solo por haberse implantado? ¡No hay falta de sentido común más grande!

Al decir la CIDH que el bebé-embrión no es un ser vivo hasta que se implanta, lo pone al nivel de una roca, un pedazo de metal o una barra de tiza. Y para esto se basa en la falacia de que antes de la implantación el bebé-embrión es inviable. ¡Por supuesto! Aun después de la implantación el bebé-feto no sobrevive sin la asistencia y la nutrición del útero materno.

Es más, el único momento de la vida intrauterina donde el ser humano es un ser vivo completamente autónomo e independiente, es en los primeros días antes de la implantación.

Ahí el bebé-embrión tiene la fuerza y energía suficientes para sobrevivir por sí solo. Esa es la razón por la cual es posible hacer el procedimiento de la fecundación in vitro (FIV), ya que el bebé-embrión vive aún afuera del cuerpo materno, así sea en una fría placa de laboratorio.

No es sino hasta que el bebé-embrión tiene un tamaño determinado que ya no es autosuficiente, y necesita la asistencia y el auxilio de los vasos sanguíneos contenidos en el útero materno para encontrar la nutrición necesaria y así seguir su proceso de división, crecimiento y maduración celular.

Se confunden maliciosamente y a propósito los términos "viabilidad" y "vida".

De hecho, si después de la FIV no se pone al bebé-embrión dentro del cuerpo materno, morirá ya que la ciencia no ha logrado reemplazar al útero en este hermoso proceso de reproducción de la vida. Y si muere es porque antes estaba vivo.

La vida es un continuum desde la fecundación del óvulo, hasta la muerte en la vejez; los procesos celulares nunca paran o se interrumpen. No hay ningún momento que podamos identificar como punto de partida para el inicio de la nueva vida excepto la concepción. La implantación es solo una etapa más.

Lo terrible es que la CIDH abre un funesto portillo al decir que antes de la implantación no hay vida. Así, queda abierta la posibilidad para todo tipo de atrocidades y experimentos con el "subproducto industrial" en el que han convertido a los bebés-embriones. Será imposible controlar a quien desee vender óvulos o espermatozoides para ser fecundados en cualquier laboratorio privado, y luego usarán a estos bebés-embriones para sacar de ellos las "partes y accesorios" que son muy valiosos.

Tampoco se podrá regular cuántos de los óvulos fecundados serán tirados por el desague y habrá que confiar en la "ética" de los que hagan FIV. Son conocidas las barbaridades que ya se cometen en otros países donde se permite la FIV, en vista del gran negocio que implica.

Las técnicas de FIV todavía están en pañales, tal vez si protegemos al bebé-embrión la desesperación de las parejas con esterilidad se vuelque hacia la ciencia presionando para que

esta desarrolle la técnica correcta y perfeccionada de manera que no haya muertes colaterales.

En ese momento nadie se opondrá a la FIV. Pero ahora estamos muy lejos de eso.

El dolor que las parejas que no pueden tener hijos propios, debe ser muy grande, y no creo que nadie esté en contra de su derecho a buscar ser padres, pero, como país, debemos encontrar otra forma de cumplir su sueño donde no se maten los bebés-embryones "sobrantes" y se igualen los derechos de ambos: madre e hijo.

En la conciencia de los jueces de la CIDH quedarán las muertes de miles y miles de seres humanos. Los bebés-embryones también tienen derechos humanos.

Además, irónicamente, la CIDH viola nuestro derecho a la autodeterminación, ignorando los valores y principios que como pueblo soberano hemos escogido para regir nuestro destino, y que están claramente consignados en nuestra Constitución Política y reafirmados por la sentencia de nuestra Sala Constitucional hace 12 años.

Hacemos un llamado al Gobierno y a las instituciones encargadas del cumplimiento de esta sentencia, para que corrijan este absurdo, se pongan del lado de la mayoría de los costarricenses y de los bebés-embryones, y hagan valer nuestros principios.

Igualmente, insto a todos los costarricenses a no ser observadores pasivos en este atropello que nos atañe a todos.

"Sepamos ser libres, no siervos menguados, derechos sagrados la patria nos da."

11 de febrero de 2013

La fecundación in vitro y la Iglesia católica

Mario Madrigal

Varios de mis fieles lectores, entre ellos algunos amigos muy queridos, me han enviado mensajes mostrando su extrañeza ante la continua oposición de la Iglesia católica al acertado fallo de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el cual no solo condena la prohibición de la Sala IV de la fecundación in vitro, sino que obliga a nuestro país a llevar a cabo todo lo que sea necesario para que este método se implante a la mayor brevedad posible.

A estos lectores les contesto que no es de extrañar esta terca oposición ante un fallo que, no solo es inapelable, sino que solo beneficios va a producir a nuestra sociedad, ya que esta iglesia tiene un largo historial de oposición a todo lo que signifique progreso, inteligencia y logros científicos, y lo ha hecho siempre, sobre todo cuando ha contado con el apoyo de las autoridades de cualquier país. Así sucedió en Europa, donde todos los países progresaban rápidamente, mientras que España se quedaba muy atrás y se mantenía en un oscurantismo medieval debido a la unión tan estrecha que existía entre el dictador Franco (siempre tan devoto y que nunca faltaba a la misa dominical) y la Iglesia católica que, en su gloria, prohibía cuanta actividad cultural o muestra de inteligencia no se plegara a sus deseos. Recuerdo una visita que hice a nuestra Madre Patria durante los tristes tiempos de Franco. Venía de París, toda llena de luz, de teatro de vanguardia, de cine cultural, de arte, y llegar a España fue como retroceder a la Edad Media. El jefe de la Censura era el obispo de Madrid y la mayor parte de sus grandes creadores, como Unamuno, Picasso y Buñuel, estaban en el exilio o habían sido fusilados, como le sucedió a su mejor poeta y dramaturgo Federico García Lorca. El teatro era prácticamente inexistente y en el cine solo se podían ver películas de vaqueros y de Walt Disney.

El fallo de la Corte IDH se produjo después de haber dado a nuestras autoridades amplio tiempo (incluso con varias prórrogas) para que corrigieran el error de la prohibición, y no fue algo arbitrario, sino que se produjo después de mucha investigación y un amplio razonamiento. Indica este fallo que el primer nacimiento producto de la FIV se produjo en Inglaterra en 1968 y en nuestro continente en 1984 en Argentina. Desde entonces, más de cinco millones de niños han nacido gracias a esta tecnología, que se lleva a cabo libremente en todos los países del mundo, menos en Libia y en Costa Rica. Aquí, no obstante, hubo 15 nacimientos antes de que se produjera la absurda prohibición. El fallo indica que la Sala Constitucional consideró erróneamente que los embriones son seres humanos, cuando para que se produzca la vida es necesario primero que el embrión se implante en el útero, ya que si esto no se hace, el embrión "no tiene ninguna posibilidad de supervivencia". Finalmente, la Corte explicó que la pérdida de embriones sucede tanto con la FIV como en los embarazos naturales y consideró, además, que era desproporcionado "pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente, incluso en procesos en el que no interviene la técnica de FIV.

Debemos recordar, por cierto, que la Iglesia católica pregonó por siglos que el alma entraba en el feto a los 40 días de la concepción... si era hombre, y a 90 días si era mujer. Finalmente, el fallo confirmó lo que es lógico: "el derecho básico de todas las parejas de decidir, libre y responsablemente, el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello. El fallo está dado y solo nos resta acatarlo y respetarlo. En cuanto a la oposición de la Iglesia católica, pasará como tantas otras prohibiciones de ella, como el gravísimo "pecado" de usar métodos anticonceptivos; la prohibición continúa, se sabe que existe, como algo muy lejano, sin ninguna importancia, pero nadie le hace el menor caso.

5 de enero de 2013

La sentencia Trejos Salas

Rubén Hernández Valle

- Tarde o temprano debía anularse el medieval fallo de la Sala IV

Finalmente, la CIDH anuló la medieval sentencia de la Sala Constitucional que prohibía la fecundación in vitro en Costa Rica. Tarde o temprano tenía que anularse esa vergonzosa sentencia que nos colocaba, junto a la Libia de Ghadafi, como los únicos países del mundo en que se prohibían tales procedimientos médicos.

El artífice de la sentencia es mi querido y recordado amigo Gerardo Trejos Salas, quien planteó la denuncia ante la Comisión Interamericana y durante 10 años batalló incansablemente con contundentes argumentos para demostrar las falacias médicas y jurídicas de la citada sentencia.

El informe de la Comisión se basó en un ciento por ciento en los argumentos de Gerardo. Ahora la Corte acoge los de la Comisión y, por ende, los alegatos de Gerardo. Por eso considero que, en lo sucesivo, esa importante resolución de la Corte debería llamarse la sentencia Trejos Salas para hacerle honor a su progenitor intelectual.

Desgraciadamente, Gerardo no vivió para ver coronados sus 10 años de dedicación franciscana a la causa sin recibir un centavo, y más bien poniendo dinero de su peculio para los viajes que hizo a Washington a defender la denuncia ante la Comisión. Por eso, es muy justo que dos terceras partes de los honorarios otorgados por la Corte se hayan destinado a la familia de Gerardo.

Poco antes de morir y hablando sobre el tema, Gerardo me dijo algo profético sobre la sentencia: él estaba convencido, al contrario de lo que opinaban otros abogados de los denunciados, que la Corte otorgaría a lo

sumo US\$ 23.000 por pareja. Y dio en el clavo. Para él, en todo caso, el dinero que pudiera obtenerse de la sentencia carecía totalmente de importancia, pues a Gerardo solo le interesaban dos cosas: restablecer el goce de un derecho fundamental, como es de la procreación, a todas las parejas costarricenses que padecen de infertilidad, y que sus argumentos jurídicos y, sobre todo, su interpretación sobre el alcance que tiene el derecho a la vida en la Convención Americana, fueran acogidos primero por la Comisión y luego por la Corte. Lástima que no esté vivo para saborear ambos triunfos, pero la historia le hará justicia.

Es necesario citar también a los distinguidos galenos, Dr. Gerardo Escalante López y su esposa, Dra. Delia Rivas, quienes no solo brindaron el arsenal médico para vertebrar científicamente los escritos de Gerardo, sino que se convirtieron en los pioneros de la fecundación in vitro en el país. Ambos merecen un especial reconocimiento pues hicieron un equipo perfecto con Gerardo, el cual, a final de cuentas, resultó invencible.

6 de febrero de 2013

Un voto consecuente

Hubert May

- El 'derecho' del embrión no existe en el orden internacional ni nacional.

En el ánimo de ayudar a los alumnos del señor magistrado de la Sala IV, Paul Rueda , en la búsqueda de la verdad sobre la fecundación in vitro (FIV), debo afirmar que, en mi opinión, ningún método de interpretación jurídica podía llevar a concluir legítimamente que la unión de un óvulo con un espermatozoide fuere una persona o un ser humano.

Ello no se podía concluir a partir del orden interno (artículo 21 constitucional) y menos a partir del artículo 4.1 de la Convención. Los alcances del derecho a la vida esbozados por los alumnos virtuales de don Paul, no son precisamente los que se derivan de la interpretación lógico-sistemática de ese instituto, que tiene un núcleo normativo claro y un contenido cierto.

Antecedentes del derecho a la vida en el artículo 4.1 de la Convención. De las actas de la conferencia especializada, se sigue que en el tema de la norma convencional que recoge el derecho a la vida, la discusión giró, en lo fundamental, sobre los ejes de la pena de muerte y su conexión con los delitos políticos. Sobre ese punto, Montiel Arguello, en su artículo denominado "El derecho a la vida y la Conferencia americana sobre derechos humanos" concluye: "(...) las reformas introducidas en la Conferencia Especializada se refieren, en substancia, a la eliminación de la expresión 'como castigo', al no restablecimiento de la pena de muerte en los países que la han abolido, a su no extensión a delitos que antes no la merecían y a su eliminación para los delitos comunes conexos con los políticos. Todas las demás son modificaciones de redacción".

Pero hay más. El antecedente normativo del tema se encuentra en la discusión dada con motivo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, pues en esa oportunidad se rechazó toda propuesta sobre el no nacido y únicamente se afirmó que "Todo ser humano tiene derecho a la vida...".

En la misma dirección se mueven todos los tratados internacionales. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo tres, establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona". Debemos agregar que el concepto individuo, individualidad, no es biológico; nace con el Renacimiento y se consolida en el siglo decimonónico. Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales en su artículo 2 indica : "1. El derecho de toda persona a la vida será protegido por la ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado por esa pena por la ley (...)". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6, y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos en su artículo 4, se pronuncian en idéntico sentido de extender la protección de la vida a la persona, pero no al embrión.

Puede observarse que de ninguna manera recogen los textos mencionados una referencia expresa de la cual se pueda deducir que un embrión sea vida humana, menos que sea persona humana o ser humano, o que ostente personalidad jurídica, o que se encuentre asimilado a los conceptos persona, individuo o ser humano.

El derecho a la vida en el orden nacional. En relación con la norma constitucional costarricense que recoge el concepto vida, los motivos que la originaron fueron los mismos del orden internacional: prohibir la pena de muerte. De hecho, el artículo constitucional anterior (que data de la Constitución de 1871)

tenía la siguiente redacción: "La pena de muerte sólo se impondrá en la República en los casos siguientes: 1. En el delito de homicidio premeditado y seguro, o premeditado y alevoso. 2. En los delitos de alta traición. 3. En los de piratería", artículo que fue reformado mediante decreto ejecutivo VII de 26 de abril de 1882, con nuevo texto que se mantiene invariable hasta la fecha: "La vida humana es inviolable en Costa Rica".

Hay entonces algo cierto: el tema del embrión no ha estado presente ni en el orden internacional, ni tampoco en la discusión que da origen a la norma constitucional costarricense que se refiere al derecho a la vida, y la Asamblea Nacional Constituyente que aprueba el artículo 21 constitucional simplemente se limitó a ratificar la redacción de la Constitución del 71 (véanse Actas de Asamblea Nacional Constituyente, Imprenta Nacional, 1952, T II, p. 533, acta 111).

Parece que ahora cualquier alumno podrá tener claro que el embrión no es persona humana y que en su nombre no se puede seguir violando el derecho humano a formar una familia ni el de decidir ser progenitor.

Hubert May Abogado, defensor de víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

24 de enero de 2013

Una ley para regular la fecundación in vitro

Boris Molina Acevedo
Miguel Yamuni Zeledón
Alejandro Villalobos Castro

- No vamos a permitir que la FIV quede a la libre

Aunque algunos grupos minoritarios que se autoproclaman los defensores del in vitro en nuestro país anden pregonando que no es necesaria una ley para regular la fecundación in vitro en Costa Rica luego de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la verdad es que eso no es cierto. Sí es necesaria una ley que regule este procedimiento.

Lo anterior se desprende de los párrafos 334 a 338 de la sentencia misma. En ese sentido, la CIDH dice, en el párrafo 337, lo siguiente:

“(...) el Estado deberá regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente sentencia”. Y, evidentemente, en el ordenamiento jurídico costarricense está absolutamente claro y plasmado en múltiples resoluciones de la Sala Constitucional que la materia de Salud es una de esas áreas reservadas a ser reguladas única y exclusivamente por ley, es decir, lo que se denominan protegidas por el principio de reserva legal. Por ende, no podría regularse vía reglamento o norma de rango inferior a la ley. Y ese fue, justamente, el primer motivo de inconstitucionalidad de la sentencia del in vitro que nos tuvo en el oscurantismo 12 años, la que hoy afortunadamente convierte en historia la resolución de la CIDH.

A pesar de lo anterior, existen personas muy interesadas en que el tema del in vitro y la reproducción asistida no se regule, que quede a la libre, que no se le pongan frenos, y eso es algo que nosotros, como representantes de la

mayoría de los demandantes en este proceso, no vamos a permitir.

Justamente por no haber regulación durante 12 años, la prohibición nos enseñó que en Costa Rica se practicaba esta técnica en sus primeras etapas y luego se iba a terminar a otros países, trayéndole a nuestra seguridad social un aumento en los embarazos múltiples y exponiendo a la mujer y a los niños nacidos a un inminente peligro de muerte. Por culpa de esas prácticas tan alejadas de la ética médica es que mucha gente sigue hablando mal de una técnica como la FIV, que solo beneficios trae para las parejas infértiles.

La realidad de nuestra defensa ha quedado plasmada en la sentencia misma. Para los que no se la han leído y hablan como si lo hubieran hecho, los invito a hacerlo. Cuando, por ejemplo, quieran hablar de la realidad de las indemnizaciones, lean los párrafos 346, 347, 364 y 365 de la sentencia y se den cuenta cuáles fueron las reales solicitudes de las partes ante la Corte. Cuánto era lo que realmente pretendían.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos nos da a nosotros, como representación mayoritaria, aunque a algunos les duela, un lugar preponderante para luchar oficialmente a favor del cumplimiento de la sentencia. Y eso es, precisamente, lo que vamos a hacer: luchar por la causa real que la mayoría de los demandantes se propuso hacer; por dejarle un verdadero legado a las generaciones futuras: la práctica de una técnica que trae vida; pero sin menosprecio por los más altos valores éticos y médicos que nos llevaron a dar la lucha que culminó su

primera etapa con la sentencia de la CIDH.

