

Revista del Círculo de Cartago y la
Escuela de Ciencias Sociales del
ITCR

***“Fecundación in vitro”: una discusión
nacional***

Número 3, volumen I, 2005

Director: Mario Alfaro Campos
(malfaro@itcr.ac.cr)

Consejo Editorial

Guillermo Coronado Céspedes
Pedro León Azofeifa
Álvaro Zamora Castro
Luis Camacho Naranjo

A Ramón Madrigal Cuadra
in memoriam

Enero de 2005

Índice

Primera parte: Discusión

Descripción	Página
Índice.....	2
Presentación..... (Mario Alfaro)	4
Ciencia y Sala Cuarta..... (Juan Jaramillo Antillón)	6
¿Cuándo comienza la vida..... (Enrique Vargas Soto)	8
Debate inusitado..... (Juan José Sobrado)	10
Alegrémonos por el fallo..... (Alberto Di Mari)	12
La creación de seres vivos para salvar a otros..... (Edgar Roy Ramírez)	14
Extraña miopía..... (Hernán Collado)	15
El respeto a la vida..... (Claudio Gutiérrez)	18
Una resolución magistral..... (Fernando Leal Arias)	20
El ser humano tiene derecho a decidir su vida..... (Mario Madrigal)	22
Vida humana y persona..... (Antonio Marlasca)	24
Injusticia <i>in Vitro</i> (Alejandro Urbina)	27
Embrión y persona..... (José Joaquín Chaverri)	28

Principio y fin	29
(Luis Camacho)	
Supermercado <i>in Vitro</i>	30
(René Grimaldi)	
Una vos de esperanza.....	32
(Alex Solís)	
Volver a la barbarie.....	34
(Víctor Brenes)	

SEGUNA PARTE

Resolución 2000-02306 de la Sala Constitucional.....	36
--	----

Presentación

El Círculo de Cartago y la Escuela de Ciencias Sociales del Instituto Tecnológico de Costa Rica presentamos el número tres de la Revista Coris. En esta oportunidad se trata de una versión especial, pues publicamos una selección de artículos relacionados con el tema de la fecundación *in Vitro* que surgieron en nuestro país como consecuencia de una decisión de la Sala Cuarta Constitucional en la que prohíbe esta práctica que se venía realizando desde la década del ochenta con resultados interesantes, pues son varios los nacidos y nacidas en nuestro país gracias a que muchas familias recurrieron a tal práctica.

Como nota interesante, y que se evidencia en el material aquí publicado, tenemos la polarización que provocó la sentencia de Sala Carta. Los artículos periodísticos aparecidos en diferentes medios, así como mesas redondas televisadas o no, fueron fiel reflejo de ello. Se estaba a favor o en contra. La mayoría de las opiniones provienen de profesionales del área de la salud y de filósofos. Esta polarización, según nuestro punto de vista, impidió una mayor profundización en el tema, tanto desde una perspectiva ética como científica.

Es nuestro criterio que esta discusión merece preservarse, por ello hemos solicitado el permiso del caso al Lic. Julio Rodríguez, director de la página editorial del periódico la Nación, que fue donde más se publicó a nivel de opinión y quien gentilmente nos ha autorizado la publicación, por ello estamos

agradecidos y dejamos constancia de ello.

Este material será de gran importancia para análisis futuros sobre el tema de la fecundación *in Vitro*, especialmente para aquellos que quieran encontrar el tipo de ética que en términos generales es la que domina en nuestro país. Además, esto no acaba aquí, pues un grupo de ciudadanos ha presentado un recurso contra la sentencia de marras ante La Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la finalidad de recobrar el derecho a tener descendencia.

Esta revista está dividida en dos partes. En la primera encontramos los artículos de opinión sobre el tema, tanto los que adversaron el fallo como los que lo consideraron un acierto ético y científico. Este es el meollo del asunto. En una segunda parte se publica la sentencia completa, para que los lectores puedan forjarse su propia opinión. Es interesante observar, en esta sentencia, una fundamentación jurídica claramente determinada por una ética de tipo confesional, con lo cual la dimensión científica vino a menos.

Para terminar esta presentación, los miembros del Círculo de Cartago y la Escuela de Ciencias Sociales del Instituto Tecnológico de Costa Rica, deseamos manifestar nuestro pesar por la muerte del Lic. Ramón Madrigal Cuadra, miembro de este Círculos y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Su deceso se produjo

hace apenas unos días, el pasado

26 de diciembre de 2004.

Mario Alfaro C, director
Cartago, enero de 2005.

PRIMERA PARTE: DISCUSIÓN

Ciencia y Sala IV
Juan Jaramillo Antillón (*)

Cuando Galileo trató de mostrarles con el telescopio hecho por él a los frailes de la Santa Sede que existían lunas en Júpiter que giraban alrededor de este planeta, estos no vieron nada. La razón era muy sencilla; no tenían conocimiento del cosmos ni experiencia para valorar la importancia de este descubrimiento, y finalmente no querían ver, ya que esto hubiera sido reconocer que la Tierra giraba alrededor del sol y no al revés, tesis sostenida como dogma de fe por la Iglesia Católica. Temo que algo parecido ha sucedido en Costa Rica con la fertilización *in vitro*, técnica médica que trata de crear vida humana, dándole un hijo propio a quienes por incapacidad no lo tienen. Ahora ha sido prohibido por la Sala IV.

El artículo 21 de nuestra Constitución señala: "La vida humana es inviolable". Algunos distinguidos magistrados lo han interpretado, con el derecho que les concede la ley, y le agregaron "desde su concepción", concepto promocionado por la Iglesia Católica. Han considerado que la unión del óvulo y la del espermatozoide, y su crecimiento como un agrupado de células en los primeros días, es "una persona", cuando aún ni siquiera ha ocurrido el desarrollo nervioso y mucho menos la formación del cerebro y la mente con su capacidad de pensar y sentir, algo que hace la diferencia entre los humanos y los grupos de células.

Eliminación natural. Los "embriones" transplantados al útero y que son eliminados con excepción del que persiste, no los destruyen los médicos ni el procedimiento, sino la propia naturaleza al eliminar los no viables. A veces como producto de esta técnica se dan embarazos múltiples. No fue pues un aborto provocado y algo semejante sucede en el aborto habitual de mujeres con este problema. Creo que el fallo, quiérase o no, fue más subjetivo que objetivo y, consciente y inconscientemente, es aspecto religioso predominó sobre cualquier otro.

La prohibición absoluta sobre esta técnica es algo muy grave no solo para el derecho y deseo de las parejas pobres que ahora no contarán con este método, sino que lo peor es que se impide el avance de la ciencia en este campo y se contraponen a la autorización que existe para la práctica de este procedimiento en casi todos los países de la Tierra.

Nada más prometedor. En el momento actual, en el campo de la investigación médica, no nada más prometedor para los enfermos de todo el mundo que la terapia empleando *stem cells* (células madres), tomadas de embriones fertilizados *in vitro* (o de aborto de un mes). Entre los 5 y 7 días estas células son removidas del blastocito y puestas en cultivo donde posteriormente pueden dar lugar a diferentes tejidos, hepáticos,

nerviosas, musculares, etc. Con esto parece que será posible, una vez desarrolladas las técnicas de trasplante a los enfermos, curar el Parkinson, la diabetes, el cáncer, leucemia, tratar quemado y traumatizado: del cerebro y la médula e incluso evitar el mal de Alzheimer. Todo esto está ahora prohibido a la medicina costarricense y a nuestros enfermos.

En la decisión de los magistrados, no mediaron conceptos éticos, ya que de lo contrario tendríamos que considerar inmorales a los ciudadanos y las Cortes Supremas de Justicia de los Estados Unidos, Italia, Francia, Brasil, Inglaterra y decenas de países que la permiten. Es urgente pues, un debate público sobre los problemas creados con esta prohibición y el futuro de la ciencia en Costa Rica.

Médico. Ex -ministro de Salud

LA NACIÓN 27- X- 2000.

¿Cuándo comienza la vida? Enrique Vargas Soto

Es el tema de estos días y de siempre. En general, se ha calificado el fallo de la Sala Constitucional que prohíbe la fecundación *in vitro* como de correligioso, lo que es absolutamente falso. No podía apartarse de la Constitución Política (artículo 21: "La vida humana es inviolable"), ni del dato objetivo y cierto para la interpretación de este precepto constitucional, expresado por la Caja Costarricense de Seguro Social, tan parca en esta materia, y coincidente con el de la Procuraduría General de la República. Lo que sucede es que la información médica venía por una sola vía, científicista y favorable a la aplicación de técnicas sin condiciones, y ampliada por algunos comunicadores y articulistas prejuiciados contra la Iglesia Católica. Se magnificó así ese poder médico unilateral y no se le había dado difusión a la otra vía: ¿cuándo es realmente que comienza la vida humana?

Y esto lo aclaró, entre otros científicos de renombre, el profesor Jerome Lejeune –genetista de la Universidad de París, galardonado con el Premio Kennedy y la medalla William Allen de la Sociedad Norteamericana de Genética Humana– ante el Senado de los Estados Unidos. Explicó que la vida humana comienza en el momento mismo de la concepción. Dijo: "La biología moderna nos enseña que los progenitores están unidos a su progenie por un eslabón material continuo, de modo que de la fertilización de una célula femenina (óvulo) por la célula masculina (espermatozoide) surgirá un nuevo

miembro de la especie... El eslabón material es el filamento molecular del DNA. En cada célula reproductora, este filamento de un metro de longitud aproximadamente, está cortado en piezas (23 en nuestra especie). Cada segmento está cuidadosamente enrollado y empaquetado (como una cinta magnetofónica en un minicasete) de tal modo que al microscopio aparece como un pequeño bastón, un cromosoma. Tan pronto como los 23 cromosomas que proceden del padre se unen por la fertilización a los 23 cromosomas maternos, se reúne toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades hereditarias del nuevo individuo... Resulta difícil creer... que toda la información genética necesaria y suficiente para construir nuestro cuerpo... se pueda miniaturizar de tal modo que el substrato material quepa perfectamente ¡en la punta de una aguja!" (Manual de Educación Sexual, Procodes, Bogotá, 1998, pp. 453 y ss.). El embrión que se implanta y los que pierden (se habla de 5) ya no caben en la punta de una aguja.

Lo humano tiene límites. Para Lejeune y muchos otros, estos embriones son personas. Decir que los restantes colocados en el vientre de la madre mueren como si se tratara de un aborto natural, es como decir que la lluvia no moja: una mano experta los puso allí a sabiendas de que solo uno vivirá. ¿No hay aquí un reconocimiento implícito de que muere un ser humano? No se alegue que la ciencia no tiene límites. Todo lo

humano tiene límites, aunque la conducta lesiva todavía no se haya tipificado como delito. El daño siempre es daño. Existen otros métodos para combatir la infertilidad femenina, como la microcirugía tubárica.

Información científica sobre el comienzo de la vida humana desde el momento de la concepción y sobre distorsiones médicas, abusos y destrozos físicos, puede encontrarse en las siguientes obras: Manual de Bioética, Elio Sgreccia (autoridad mundial en la materia), Editorial Diana, México, 1994; Aborto, Dr. Y Sra. J.C. Willke, Hayes Publishing, Cincinnati 1995; Persona Humana y Procreación Artificial, Fernando Monge, Ediciones Palabra, Madrid, 1988; El Derecho a la Vida, C.I. Massini y 6 autores más, Eunsa, Pamplona, España, 1997; La Mano de Dios, Bernard Nathanson (llamado el "Rey del aborto" y hoy convencido defensor de la vida desde la fecundación); Instrucción del Vaticano Donum Vitae, 1987.

Don de Dios. Se supone que quienes atacan a la Iglesia Católica por su defensa de la vida desde el momento de la concepción no desconocen que en la Comisión Científica que asesora al papa Juan

Pablo II hay 21 científicos galardonados con el Premio Nobel. Sus exhortaciones no tienen otro interés que la defensa misma de la vida. La palabra de Juan Pablo II es clave: los hijos no son un derecho, sino un don de Dios. Porque somos receptores de vida. Nadie se dio la que tiene.

El profesor Lejeune termina así su disertación ante el Senado de los Estados Unidos: "Aceptar el hecho de que, tras la fertilización, un nuevo ser humano ha comenzado a existir, no es una cuestión de gusto u opinión. La naturaleza del hombre, desde su concepción hasta su vejez, no es una disputa metafísica. Es una simple evidencia experimental" (op. cit., p. 45) Mis felicitaciones a la Sala Constitucional por tutelar el derecho al valor absoluto de la vida desde su comienzo, conforme lo establece la Constitución Política. Su fallo no es una intromisión en los derechos de la persona, sino una protección y una guía esclarecedora para que el ejercicio de la medicina se encuadre dentro del campo de la bioética y no dentro de la vaguedad de una ciencia sin conciencia moral, sin límites, permisiva, y a veces comercial.

Debate inusitado
Juan José Sobrado Ch. (*)

Profunda alegría me ha provocado el debate generado por el fallo de la Sala Constitucional sobre la fertilización *in vitro*. Porque a este país se le aplica ahora lo que Machado en su tiempo decía de España: "de alma quieta y sacristía (en este caso política, porque dos iglesias y dos dogmas se reparten todos los fieles), de charanga y pandereta", y que provoque tal interés un tema inusual, ajeno a los lugares comunes que todos acostumbran cacarear, debe celebrarse.

Aunque no hay que cantar mucha victoria, porque el silencio en Costa Rica está en proporción inversa al poder de los intereses que hay que tocar, y los pobres embriones indefensos no tienen ninguno.

Sin embargo, si se ha producido en los últimos tiempos un resurgir de la polémica, y del disenso frente a las modas –porque al igual que autos y ropa usada, consumimos ideas usadas– o a los dogmas de lo aceptado, generalmente porque alguien, de voz más fuerte –y no de mayor razón– lo proclamó primero. Ante el "combo" del ICE o ante el Hospital del Cáncer, afortunadamente se dio. Y los órganos de prensa, por primera vez en muchos años, también asumieron su papel protagónico de informar sobre este tipo de asuntos, para que pudiera existir el debate. Y una vez ocurrido, le dieron espacio.

Lucha abierta. "Polémica" viene de la voz griega para el combate, porque son las ideas las que enfrentan en lucha abierta, sin disimulos ni consensos, muy saludable para todos. Ya que los

limitados humanos necesitamos confrontar nuestras ideas, recibir los ataques, y analizar nuestras posiciones a su luz, para encontrar la verdad, o lo más parecido a la verdad que nos sea dable alcanzar. En la vertiente de las ideas es válido aquel aforismo de que "la guerra es la madre de todas las cosas". Más que la guerra, el trabajo de buscar la verdad con el esfuerzo del pensamiento, y no con base en recetas, o de cacarear lo que otro dijo.

Magnífico entonces el enfrentamiento ocurrido de ideas, porque pasado el estrépito y hasta los insultos –tras los cuales se yergue el oscurantismo de los prejuicios, y el retorno a la consideración de algunos humanos como cosas al servicio de otros– la verdad empieza a aclararse, y lo primero que se advierte es que, siguiendo las costumbres usuales en este país, los detractores no leyeron la resolución de la Sala Constitucional, porque si lo hubieran hecho, se habrían dado cuenta de que la Sala no está en contra de la fertilización *in vitro*, sino del desperdicio calculado de embriones, como ocurre cuando se implantan seis al mismo tiempo, tal como se proponía. En otras palabras, no está en contra de la búsqueda de la vida por estos medios, sino de su terminación prevista, en aras de un resultado a lo Dr. Mengele.

Pieza de razonamiento. Si hubieran leído la sentencia, se habrían dado cuenta de que la Sala escuchó a todas las autoridades científicas y médicas nacionales, a quienes convocó especialmente al efecto, que estudió las experiencias

y regulaciones extranjeras, muchas de las cuales tampoco permiten el desperdicio de vidas en la forma que el reglamento anulado lo permitía, y de que está sólida e incontestablemente fundada en normas jurídicas, nacionales e internacionales. En otras palabras que es toda una pieza de razonamiento, a la que, siguiendo la falta de pensamiento propio en el discurso público, atacaron sin conocer, en lo que no dice, y sin rebatir ninguna de sus razones.

Tan concurrida polémica es una radiografía de ese modo de pensamiento dañino, generalizado en el discurso público, ausente del análisis de los hechos –punto de partida de la ciencia– y colindante con la ideología, el discurso de barricada y el prejuicio, por lo que su mejor enseñanza es que debemos corregir tan errado enfoque. En buena hora el combate de ideas, que a todos nos ayuda, pero contra la realidad, no contra molinos de viento.

(*) Abogado y sociólogo.
LA NACIÓN 26- X-2000.

Alberto Di Mare
Alegrémonos por el fallo

No hay otra salida lógica, el ser humano, es humano desde su concepción.

La Sala IV se ha pronunciado sobre desde cuándo es humano un ser humano, disponiendo que desde que se unen los gametos para formar el óvulo, es decir, desde la concepción. Esto ha sido tomado, por algunos, como gazmoñería o como intolerable clericalismo, cuando con ellos nada tiene que ver, pues la opinión, si no me engaña la memoria, es de Aristóteles (siglo IV antes de Cristo).

Cierto que esa opinión fue adoptada por el mundo antiguo y posteriormente por la Iglesia, pero no porque fuera revelada religiosamente, sino porque no hay otra salida lógica. De adoptarse cualquier otro punto de vista, se lesionan derechos fundamentales, que solo son protegidos si se comparte el rigor de estimar que se es ser humano desde la fecundación, con los derechos y deberes inherentes al ser humano.

Arbitrio de la razón. Esta solución es arbitraria (¿pero no lo es toda solución jurídica?), por ser resultado de un arbitrio de la razón, pero ineludible, por cuanto cualquiera otra traería males o lesionaría bienes, que con la congruencia de este punto de partida se soslayan. No voy a entrar a ejemplificar, pues sería dudar de la capacidad intelectual de mis lectores, a quienes basta su magín para ponerse casos y constatar la imposibilidad de resolverlos justificadamente, sin recurrir a retrotraer, cada vez más, hasta su orto, la humanización del

óvulo, única forma de mantener incólume la equidad.

Quienes no comparten este punto de vista lo hacen porque algo que quieren hacer o que quieren hacer de algún modo les resulta lícito, pero generalmente se trata de casos que no tienen la importancia de lo que habría que sacrificar para permitirlos. El costo de la libertad adicional que se lograría no vale la pena, consideradas las libertades de otros que se abatirían, los daños que se les infligiría. Voy a referirme a un caso en particular, porque está rodeado de gran "prosopopeya" el del avance de la investigación científica.

Hasta el Ministro de Salud Pública se ha quejado de que la decisión de la Sala Constitucional nos convierte en país paria para llevar adelante la investigación científica. Cualquiera creería que se había dictado excomuniación y entredicho y regresado al oscurantismo del pasado. Afortunadamente todo ha resultado ser una reacción excesiva de "hechiceros" infulsos que no toleran ni la regulación para bien común, de la obra (¡buena o mala!, vaya usted a saber!) que llevan a cabo.

Porque lo que se ha declarado al margen de las buenas costumbres no es la fecundación *in vitro*, sino el hacerla con estrago: está permitido arar el campo, pero está prohibido hacerlo a lo bárbaro, prendiéndole fuego y destruyendo tanto lo que hay que destruir

como lo que hay que preservar. Lo mismo que obliga al agricultor obliga al científico quien, para hacer, sin cae acto ilícito su fecundación, de simplemente, como el campesino, evitar el estrago y limitarse a fertilizar un solo huevo, el que necesita, y no los 40 a 500 (¡vaya usted a saber!) que puede fertilizar por idéntico costo. Le va a salir más caro... como más cara le sale al jornalero la prohibición de las "quemadas". Pero, gracias a ello, como en el caso del jornalero, se

podrán tutelar otros bienes: la fertilidad a largo plazo en el caso del peón, las bendiciones de la protección de la vida en todas su etapas en el caso del derecho. No nos rasguemos, hipócritamente, las vestiduras y, más bien, alegrémonos de que, gracias a nuestra Sala Constitucional, el derecho a la vida, que es el primero de todos los derechos, se haya respaldado adecuadamente una vez más.

© 2000. LA NACION. 15 de Octubre.

Edgar Roy Ramírez (*)
La creación de seres vivos para salvar a otros
A la Sala IV

Los problemas éticos se presentan constantemente, problemas frente a los cuales es preciso un buen esfuerzo reflexivo para ubicarlos en una perspectiva que nos permita formas de acción o cursos de acción tendientes a una mejor comprensión y a una mejor transformación. Se necesita un esfuerzo de comprensión para la creación de pautas. En tal esfuerzo es posible que no solo cambie nuestra forma de comprender la vida sino también los esfuerzos por conservarla y las valoraciones que de ella hacemos.

¿Ha de conservarse la vida a toda costa? Obviamente que la vida ha de conservarse, enriquecerse, ampliarse. Empero, no a cualquier costo. ¿Cuáles costos pudieren considerarse aceptables? Conservar una vida es aceptable mientras para hacerlo no se ponga en peligro a otra vida constituida; mientras no se imponga un gran deterioro a otra; mientras no se reduzcan los grados de autonomía de la otra; mientras la calidad de la otra no sufra un deterioro inaceptable; mientras la salud de la otra no experimente riesgos innecesarios; mientras que el único objetivo no sea la prolongación de ésta; mientras no se someta a otra o gran sufrimiento.

Hay diversos motivos por los cuales se procrea conscientemente una nueva vida: para experimentar la paternidad o la maternidad (la experiencia de ser padres); para tener un heredero; para “perpetuarse” (que no se pierda el apellido); para “salir – de – eso”, como dicen algunas parejas; para que el primogénito tenga un hermano, etc. “En un sentido todos tenemos hijos para usarlos” (M. Shapiro). Los motivos, estímulos, razones, no definen de por sí “el uso” de los hijos a causa de la autonomía del nuevo ser. Veamos, ¿cuál es el problema con que alguien decida ser

padre o madre? Aparte que tal función o relación no se agota en su dimensión biológica, no queda claro cuál es el “uso” que se le da al hijo en ella. Tampoco se garantiza un heredero por el mero hecho de tener un hijo – en su autonomía podría renunciar a la herencia. El perpetuarse en los hijos no es más que un espejismo, un sucedáneo de la fama o de la inmortalidad. Que el primogénito tenga un hermano es combatir la soledad, pero ¿cuál es el uso?

Una cosa es usar a nuestros hijos; y otra, darse o buscar razones para procrearlos. Los usaríamos si los privamos de su autonomía, si los convertimos en meros medios.

Si bien es cierto, que al procrear un niño se entremezclan necesidades, expectativas, deseos, temores y también es cierto que nadie espera o quiere crear una serie de reglas que establezcan las razones aceptables para tener un niño, asimismo es importante estimular un mínimo, a saber, que la nueva vida sea querida, producto de una opción lúcida. He aquí un principio decisivo o central.

¿Es aceptable la procreación de un niño para ser un donante? El problema con tal perspectiva es la de convertir al niño en un proveedor de tejidos, órganos, médula; en tratarlo como un objeto, en un proveedor de repuestos. La vida corre el riesgo de mirarse como un producto de fábrica.

Ahora bien, se puede argumentar que si el niño no corre ningún riesgo grave para su existencia, entonces el procrear un niño para donante podría ser un acto de generosidad y desprendimiento, para continuar la vida. La nueva vida sería doblemente querida. Estimular un aprecio y reverencia por la vida pasa por la decisión de que toda nueva vida sea querida.

(Profesor Universidad de Costa Rica e ITCR. Miembro del Círculo de Cartago)

Hernán Collado M. (*)
Extraña miopía

¿Cuándo comienza un incendio forestal?, ¿cuando se ha destruido la primera hectárea?, ¿al quemarse el primer árbol? No. Se inicia cuando una chispa entra en contacto con el primer elemento combustible.

La reproducción es un fenómeno muy interesante, en el sentido de que lo que se reproduce nunca es la materia sino su información. Al unirse los gametos (espermatozoide y óvulo) se inicia una nueva vida.

A la primera célula se le conoce con el nombre de cigoto. Está constituida por 46 cromosomas, 23 paternos y 23 maternos. Con 100.000 genes que a su vez contienen 3.000 millones de pares codificados, es decir 3.000 millones de informaciones. Es la misma desde el inicio. No se agrega ningún dato en el resto de la vida.

No es lo material lo que hace que cada uno de los lectores de estas líneas sea la misma persona que era hace 10 años o hace 70 años. Los gases cambian minuto a minuto, los líquidos día a día y hasta los sólidos. Hoy somos parte de los frijoles que comimos ayer. Somos la misma persona por el sello impuesto por nuestro genoma desde el instante de nuestra concepción. No es nuestra cédula de identidad, sino este "código de barras", el que hace que seamos la misma persona.

En lugar de reconocer la dignidad humana desde el comienzo de la vida, algunos abogan por una espera, tanto más larga, según sus intenciones. ¡Qué extraña miopía, con una sola de sus células, son capaces de descubrir si

es masculino o femenino, pero rechazan reconocer su humanidad!

Cada uno de los lectores podrá valorar si hay alguna razón para respetar más o menos a un ser humano en el inicio de su vida o al que el que esto escribe: por la edad (3 horas o 73 años), por la estatura (0,15 mm o 1,72 m), por el peso (0,0000034 mg o 64 kilos) o por el número de células (una o 6 billones). En resumen: sí valemos por lo que somos o por lo que tenemos. Por nuestro valor ontológico. El ser humano "es", por esencia y por existencia, desde la concepción hasta la muerte natural.

¿Objeto o sujeto?

Aclaremos: ¿el embrión humano es un objeto o un sujeto? Si es un objeto, no hay ninguna razón ética para respetarlo, podemos congelarlo, experimentar con él, venderlo o botarlo. Si, por el contrario, es un ser humano, merece igual respeto que usted.

La noticia que conmovió al mundo: "Queremos hacer público que una de nuestras pacientes, una mujer casada, de 30 años de edad, ha dado a luz felizmente por cesárea, el día 25 de julio de 1978, a una niña sana, normal, con un peso de 2.700 g.". Se trataba del nacimiento de Louise Brown, en Gran Bretaña, como consecuencia de la fecundación en el laboratorio de un óvulo de Lesly Brown con espermatozoides de su esposo John. Los responsables científicos fueron Steptoe y Edwards. Poco después nace la segunda niña y publican las estadísticas. Muestran que de 79 mujeres sometidas a estas técnicas logran dos niñas

vivas. Dos matrimonios felices, ¿y los otros 77?

La indicación inicial era: mujer con obstrucción irreparable quirúrgicamente o ausencia de las trompas, con ovulación normal, casada con hombre fértil. Las indicaciones se han multiplicado, comprendiendo entre otras: esterilidad masculina, hostilidad cérvico-vaginal, prevención de enfermedades genéticas y el enorme saco de esterilidad inexplicable. Y la técnica consistía en ovulación espontánea, recolección del óvulo mediante laparoscopia, fecundación con semen del marido y transferencia a su útero.

La técnica varió: Sobre-estimulación de ovarios para obtener el mayor número posible de óvulos. Aspiración por punción de los folículos. Fertilizar el mayor número de óvulos. Transferir 3, 4, 5 o más embriones. Congelar los embriones sobrantes. Del caso simple: gametos de ambos miembros del matrimonio y transferir el embrión al útero de la esposa, hasta el completamente heterólogo: espermatozoides y óvulos de donante transferencia a una madre "sustituta" y una heterodoxa familia de crianza.

Poderes imprevisibles.

Causa admiración el progreso técnico, que pone en manos del hombre poderes imprevisibles en el inicio de la vida, así como grandes interrogantes la relación con los principios éticos, las convicciones religiosas y la necesidad de actualizar legislaciones.

¿Qué sucede en Latinoamérica en 1995, último año del que tengo las cifras? Con la técnica de fecundación in vitro se transfirieron 10.443 embriones para obtener 701 nacidos vivos. Uno de

cada 15 seres humanos sobrevive a FIVET. Piense usted, si sabe que de cada 15 niños que se suben a un autobús, solamente uno llegará vivo. ¿Usted deja subir a sus hijos?

La fecundación in vitro, con ser importante, no es más que un eslabón de una larga cadena:

Criocervación: congelar embriones para uso futuro, destruyéndolos a los cinco años, si no han sido utilizados.

Madre subrogada: mediante pago llevar un embarazo ajeno para entregar al niño al nacer.

Ectogénesis: el uso de la máquina que hace las veces de útero.

Útero de animales: implantar en cerdas embriones humanos.

Embarazo masculino: implantar en el abdomen masculino un embrión.

Partenogénesis: estimular un óvulo para que se reproduzca sin espermatozoides.

Androgénesis: sustituir el núcleo de un óvulo por dos espermatozoides.

Quimera: fecundar óvulos de animales con espermatozoides humanos.

Clonación: sustituir el núcleo de un ovocito maduro por el núcleo de una célula adulta.

Fisión gemela: dividir un embrión en dos para implantar uno y servirse del otro para estudios genéticos (prueba de calidad) o material de reserva.

Elegir sexo: escoger los embriones a implantar según su sexo.

Embrioreducción: en caso de un embarazo múltiple destruir embriones.

Racismo: seleccionar los embriones para implantarlos según sus características genéticas.

Modificación patrimonio genético: modificar genes en las células germinales.

Con todos los recursos. El deseo de tener hijos es muy respetable y por ello es aconsejable estudiar y tratar a las parejas con infertilidad con todos aquellos recursos científicos de que se dispone para ello, sin sacrificar, ni someter a riesgos desproporcionados, a los seres humanos en el inicio de la vida.

Con sentimentalismos y con el errado criterio de que todo progreso de la técnica y la ciencia es

beneficioso, se ha pretendido defender la fecundación in vitro. No todo lo que técnicamente se puede hacer, éticamente se debe hacer. La resolución de la Sala Constitucional del 15 de marzo es trascendental en el sentido de que reconoce el valor y dignidad de la vida humana, desde la concepción. Ratificando que la vida humana es inviolable. Esta resolución es orgullo para Costa Rica, que como en otras cosas, hemos sido pioneros, tal como la prohibición constitucional del ejército.

(*) Médico

LA NACIÓN 26-X-2000 PÁGINA 14 A

Claudio Gutiérrez
El respeto a la vida
La vida de la persona humana no comienza con la fecundación

Me ha sorprendido mucho el apoyo que mi excelente amigo y agudo pensador Alberto Di Mare ha brindado a la lamentable resolución de la Sala IV que nos ganó la dudosa distinción de ser el único país del mundo en que está prohibido ayudar a las parejas estériles con métodos in vitro. Su objeción se basa en que esta práctica produce más embriones que los que se implantan en el útero. Considera, con la mayoría de la Sala e invocando también la autoridad de Aristóteles, que debemos “respetar la vida” desde que el gameto paterno se funde con el materno.

Considero que el pensamiento ha avanzado mucho desde el tiempo en que el sabio griego clasificaba los cuerpos por grados de dignidad en “celestes” y “terrestres”. O explicaba, de manera finalista, la ascensión del fuego y la caída de las piedras por la búsqueda de su “lugar natural” (en lo social, un patricio y un esclavo debían también ocupar sus lugares naturales). O describía a las especies como formas tan fijas y permanentes como las definiciones de la geometría. Galileo y Newton depuraron la física de este finalismo y fijismo hace tiempo; pero tales errores en la interpretación de la naturaleza se atrincheraron en la biología hasta principios del siglo XIX, cuando Darwin y Wallace los exorcizaron con el signo de la selección natural.

Código genético. Aristóteles explicaba la generación con la doctrina del preformismo. Según

ella, las semillas contendrían de modo implícito las formas que se manifestarían más tarde en el adulto. Esto de acuerdo con su teoría –todavía mitológica– de la potencia y el acto, según la cual el futuro dormiría en forma larvada en el pasado desde donde lo controlaría mágicamente. Faltaban más de dos mil años para que se formulara la teoría celular, apareciera la distinción entre genotipo y fenotipo, se descubriera el código genético. Igualmente, para la invención del moderno concepto de desarrollo, basado en intercambio recíproco de señales químicas –puramente materiales– entre las células, en vez de en los misteriosos decretos previos de cómo debieran suceder las cosas supuestas por la metafísica de Aristóteles.

La expresión “respetar la vida” es ambigua. Irrespetamos la vida cada vez que nos sentamos a la mesa, aunque seamos vegetarianos y –por definición– siempre que ingerimos antibióticos. La expresión no puede referirse entonces a vida tout court sino a vida humana. Y no a vida humana como genotipo que evoluciona desde hace millones de años, agregando mejoras de diseño periódicas por selección natural.

Lo que en este contexto debemos entender no puede ser otra cosa que respeto a la persona humana, a partir que comienza a existir. Y, a menos que seamos preformistas o estemos cegados por dogmas religiosos, no podemos aceptar que esto se dé antes de que esté formado el cerebro; un cerebro

humano, mucho más grande que el de los primates, capaz de seguir desarrollándose más allá del nacimiento, en un medio cultural. Previamente a eso, lo que existe son genes activados, construyendo proteínas que se integran paso a paso en órganos y sistemas. Ni los genes ni las proteínas son homúnculos o “preformas” de seres humanos. Los primeros son instrucciones de un código físico; las segundos, ladrillos biológicos. Si las circunstancias son favorables, se auto-ensamblarán para producir un día la persona humana.

Estimular la investigación.

Di Mare lamenta el desperdicio de embriones –como la Biblia, en la historia de Onán, el desperdicio de esperma– y recomienda a los

ingenieros moleculares tratar de evitarlo realizando su obra asistencial con un mayor costo. Existe, sin embargo, otra posibilidad. Si la investigación biológica en vez de ser coartada judicialmente es estimulada por la sociedad, ese superávit de embriones podría invertirse en la creación de órganos de recambio, como se está intentando hacer en Inglaterra. Lo cual confirma que la vida de la persona humana no comienza con la fecundación del óvulo, puesto que es técnicamente posible que se desarrolle más bien como riñón, hígado o corazón. A menos que, por razones dogmáticas, se nos prohíba también practicar esta prometedora tecnología.

2000. LA NACION S.A. 19 de octubre de 2000. Página de Opinión.

Una resolución magistral
La vida humana es el valor supremo

La resolución de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia con respecto a la práctica de la fecundación *in vitro* expresa criterios que trascienden esa técnica reproductora y tocan aspectos medulares en defensa de los derechos humanos. Los aspectos jurídicos, científicos y filosóficos de la resolución podrían muy bien estudiarse en las escuelas de ciencias jurídicas, sociales y naturales de las universidades, como un ejemplo de correcta lógica y de coherente respeto por la humanidad. El debate que ha suscitado esta resolución también puede estudiarse como una muestra de ideas y opiniones diversas, algunas de ellas sostenidas con argumentos de variada extracción, que podrían ilustrar, en una lección de lógica elemental, tanto los argumentos válidos y respaldados por el conocimiento, cuanto los falaces y sofísticos, algunos fundados en la ignorancia y, tal vez, en intereses espurios.

La mayoría de los magistrados optó por la defensa de los derechos humanos desde la concepción del hombre. A mi parecer, este criterio se sustenta en la idea del desarrollo continuo de los seres humanos, de la vida humana como un proceso constante que va desde la concepción hasta la muerte. Definimos al ser humano por características específicas, que permiten distinguir un cigoto y un

ser adulto como pertenecientes al ser en devenir que reconocemos como hombre. A los cinco o diez días de fecundado el óvulo, el conjunto de células que se ha desarrollado muestra un orden específico que no permite referirse a él como un simple "grupo de células", o solamente como una serie de reacciones o "señales" bioquímicas, porque es posible determinar el carácter específicamente humano de aquel conjunto celular ordenado. En efecto, es enteramente posible una determinación científica de las células originales que diferencie aquellas que corresponden al desarrollo de un ser humano de las que constituyen un cerdo. Está claro que todavía no es posible distinguir a los futuros especialistas en Ética, Lógica o Medicina, en el primer caso.

Desde el principio. Correctamente, en mi opinión, los magistrados se refieren a los seres humanos desde el inicio de la vida humana: el instante de la fecundación. Con respecto al ser del hombre, se adopta la tesis ontológica, a mi juicio acertada, de que todo ser es ser en devenir, y por tanto el ser humano es un ser que se despliega desde sus inicios hasta su muerte. Y, como establece la ciencia, los códigos genéticos activan, desde el principio, los procesos que determinan el orden y las características específicas e individuales de los seres humanos.

Pensar en que los hombres desarrollan su ser en devenir desde el instante de su concepción, no implica que se pertenezca a ninguna secta religiosa, ni que se adhiera a la tesis aristotélica de la “potencia y del acto”, ni que se desconozcan las diversas etapas del desarrollo embrionario. Mucho menos implica lo que buscan argumentos que equiparan la prohibición de una técnica con la eliminación de toda posibilidad de investigación científica, ni la insidiosa comparación que busca equiparar a los partidarios de la resolución con los adversarios de Galileo, sobre todo cuando son precisamente intolerantes y fanáticos aquellos que se niegan a ver por el microscopio y con los ojos de la ciencia las características específicas del hombre en el óvulo humano recién fecundado.

Criterio inhumano. Como un ejemplo de hasta dónde pueden conducir las posiciones extremas, recuerdo lo siguiente: como en la etapa embrionaria es posible determinar malformaciones congénitas y en algunos casos corregirlas, esto condujo a un científico mundialmente reconocido a declarar, en una memorable ocasión, que también sería posible determinar inclinaciones homosexuales en ciertos embriones, en cuyo caso sería deseable suprimirlos, según su parecer y quizás movido por el ulterior sufrimiento de los padres. Aun si fuese posible, no comparto ese criterio por inhumano y porque considero que la vida humana está por encima de todo, sin distinción de situación ni condición algunas. La vida humana es el valor supremo.

© 2000. LA NACION S.A. 22 de noviembre de 2000. Página 15.

Mario Madrigal
El ser humano tiene el derecho de decidir su vida

A través de los años que he vivido –que no son pocos– he tenido la oportunidad de conocer a varias valerosas mujeres cuyo mayor deseo en la vida era tener un hijo, pero por varias circunstancias no lo podían lograr en forma normal. Algunas lo lograron con grandes sacrificios, en algunos casos con mucho dolor y arriesgando su salud y su bienestar físico. Para obtenerlo recurrieron a todos los medios que la ciencia ofrece, incluyendo la fecundación *in vitro*, a pesar de ser católicas y a pesar de la oposición de los sacerdotes que consultaron.

En Costa Rica esta técnica se ha usado desde 1994 y ya han nacido con este método 14 niños que ahora alegran sus hogares. Me emocionó oír las declaraciones de Esteban Kooper contando la bendición que había sido para su matrimonio tener un niño, ahora de cinco años, lo cual no hubiera sido posible si no se hubiera usado este método. Y lo mismo sucede con otras 13 familias.

Justificación pueril. Ahora la Sala IV en un fallo que significa un retroceso en el camino que lleva la humanidad hacia su lógico destino final, ha prohibido la fecundación *in vitro* por razones tan pueriles como las que discutían aquellos monjes sobre cuantos ángeles cabían en la cabeza de un alfiler.

Entre mis amigos tengo varios distinguidos abogados quienes a menudo se quejan de lo que llaman "salacuartazos". Me parece que este es el más "salacuartazo" de todos los fallos que ha dictado ese distinguido tribunal. Y lo peor es que en este fallo se sienten, se adivinan, los

oscuros tentáculos de las más altas autoridades eclesiásticas costarricenses.

No es nada nuevo, ni resulta sorprendente, que la Iglesia Católica trate de imponer sus reglas, sus prejuicios y sus odios a toda la población de un país. Lo ha hecho siempre donde ha contado con la complicidad o el beneplácito de las autoridades locales. Y así hemos visto que en Europa, mientras todos los países avanzaban culturalmente, España se quedaba muy atrás, 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 misa dominical) y la Iglesia Católica que, feliz, prohibía cuanta actividad cultural o muestra de inteligencia no se plegaban a sus directrices. Italia, en un grado mucho menor, también sufrió esta imposición por tener el Vaticano entre sus fronteras, hasta el grado de que fue uno de los últimos países en el mundo civilizado que aprobó algo tan necesario y útil como el divorcio.

Un ejemplo de esa manera absurda de ver la vida ocurrió hace poco en Inglaterra, donde una pareja fervientemente católica rehusaba salvar la vida de una hija siamesa porque, para hacerlo, se tenía que eliminar a la hermana que, no solo era un vegetal, sino que iba a morir de todas maneras. Dichosamente allá las cortes actuaron en forma inteligente y humanitaria y salvaron la vida que el fanatismo religioso había condenado a la muerte. Algo similar ocurre cuando una pareja logra su deseo más profundo de tener un

hijo fecundado in vitro, aunque en el proceso se tengan que desechar otros embriones.

Libre albedrío. No creo que sea conveniente para el país –el único en el mundo– mantener esta prohibición que significa un retroceso, un regreso a los tiempos de la Inquisición, a la hoguera, a la Edad Media. Tampoco me parece conveniente que el Estado (en este caso con el apoyo eclesiástico) dicte todas las normas personales a los ciudadanos. Nos estaríamos acercando a la China comunista donde el Gobierno obliga a las parejas a tener solo un hijo. El ser humano debe ser libre y tener el

derecho de decidir su vida, siempre que no afecte las de sus semejantes, y ni el Estado ni ninguna iglesia deben decidir si uno se casa o prefiere vivir en unión libre, si tiene relaciones sexuales o no, o si quiere tener hijos y cuántos o si prefiere no tenerlos.

La decisión de la Sala IV es propensa a error como cualquier decisión humana. Debemos buscar la manera legal de cambiarla, tal vez con un proyecto de ley para lo cual se escuchen voces tan autorizadas como la del presidente del Colegio de Médicos. Y al final volver a ser libres de decidir nuestro destino.

© 2000. LA NACION S.A.

Antonio Marlasca López
Vida humana y persona

La Sala IV ha “definido” (así, literalmente, como si se tratara de un dogma, si no religioso, sí jurídico) que “el embrión humano es persona desde el momento de la concepción”. Aceptando tal aserto se siguen lógica y necesariamente las consecuencias que se señalan en su famosa sentencia: entre otras, la prohibición de la FIVTE, porque ésta implicaría el asesinato –aunque fuera involuntario- de personas humanas. Y la Sala IV presenta tal afirmación como “una realidad científicamente demostrable” y demostrada por la biología moderna. Ahora bien, mal que les pese a los señores magistrados, la ciencia –la biología, la genética, la embriología, etc.-- nunca ha sostenido, mucho menos demostrado, tal cosa. La ciencia ha demostrado, sin lugar a dudas, que hay vida humana desde el momento de la concepción, lo cual es algo completamente distinto. A decir verdad, ni siquiera la vida humana comienza con la concepción (unión del óvulo con el espermatozoide), sino que continúa a otro nivel, pues los gametos (el óvulo y el espermatozoide indudablemente tienen que estar vivos para que se dé la fecundación (si uno de ellos está muerto, ésta no puede tener lugar). En realidad, y en contra de lo que comúnmente se sostiene, la vida humana no comienza con la fecundación, ya que las células sexuales, los óvulos en concreto, tienen vida propia, y todas ellas, fecundadas o no, tienen el programa genético para convertirse en seres humanos. Hoy nadie duda de la posibilidad –teórica--, de la clonación humana, donde, por

definición, no habría unión de óvulo con espermatozoide. En este caso tendríamos una nueva persona humana que no se ha originado por fecundación.

Hoy sabemos que hay vida humana en la raíz de un cabello o de una uña, en cualquier trozo de nuestra piel, en una pequeña muestra de nuestra sangre, etc. Todos estos elementos son portadores del genoma humano y contienen un código genético humano individual e inconfundible. Pero, obviamente, ninguno de estos elementos es una persona. Así de sencillo y elemental. En otras palabras vida humana no equivale, sin más, a persona. Decir que un embrión recién fecundado es o tiene vida humana no es más que decir que también hay vida humana en ciertos órganos cuyo transplante se admite.

En realidad la biología nunca ha afirmado que un embrión recién fecundado es una persona humana, porque esta categoría -- persona humana-- no es una categoría biológica sino filosófica-teológica-jurídica. Dicho de otra manera, el concepto de “persona” no pertenece a la biología, sino que es un constructo filosófico-jurídico: los datos biológicos nos muestran que, en efecto, desde el comienzo, el embrión es humano, pero ellos no nos pueden decir si es una persona, ya que esta noción pertenece a un ámbito distinto (ya que implica una dimensión espiritual completamente ajena a la biología).

Por ser la persona una categoría (además de filosófica-teológica) jurídica, los señores

magistrados están en su derecho de inventar y formular una novísima definición de persona —“persona es un embrión humano de menos de 14 días”—, pero, a la mayoría de los costarricenses nos resulta difícil creer —digo bien, creer, porque no lo podemos ver ni comprender— cómo puede ser ya realmente una persona algo que literalmente no tiene cabeza, ni cerebro, ni el más mínimo esbozo del sistema nervioso. (Es a partir del día 14, momento de la implantación, que aparecerá la “línea primitiva”, primer esbozo del sistema nervioso).

Quedamos advertidos todos los costarricenses: desde ahora, y por decisión de la Sala Constitucional, son personas unos seres que no tienen ni cabeza ni cerebro, es decir, que son literalmente descabezados y descerebrados, que no pueden experimentar ningún tipo de sensibilidad, al carecer totalmente del más mínimo rudimento del sistema nervioso, etc. Quedamos también obligados a aceptar que puede existir una persona, aunque carezca de individualidad, puesto que, hasta dos semanas después de la fecundación, el óvulo puede dividirse en dos o más gemelos, y dos indicios de embrión pueden fundirse para producir un solo individuo. A decir verdad, se nos exige demasiado.

El artículo 31 del Código Civil costarricense estipula, en forma sensata, que “la existencia de la persona física principia al nacer viva”. Quedan también advertidos los señores diputados que deben cambiar inmediatamente tal artículo para corregir tamaño error y para que en lo sucesivo rece así: “La existencia de la persona física principia en el mismo momento de

la concepción”. Se replicará que el artículo citado añade que (la persona) “se reputa nacida para todo lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento”. Ahora bien, el hecho de que la ley la “repute” o considere como nacida para proteger los eventuales derechos de la futura persona, no implica de ninguna manera que la persona exista ya, de hecho, 300 días antes de nacer. La ley no puede ser tan insensata como para declarar la existencia real de una persona que, para comenzar, ni siquiera ha sido concebida todavía. Una cosa es una ficción jurídica y otra la realidad física.

Argumentan además los señores magistrados que no hacen más que aclarar y aplicar lo que dice nuestra Carta Magna y ciertas Convenciones o Declaraciones Internacionales de Derechos que Costa Rica ha firmado, etc. Tal argumentación es totalmente vana y falaz. Para comenzar, nuestra Constitución establece taxativamente que “la vida humana es inviolable”. Siempre entendí este principio constitucional en el sentido de que lo que ahí se declara inviolable y se protege es la vida humana de las personas. Efectivamente la vida humana es un derecho, el primero y el más fundamental de los derechos, pero el sujeto de ese derecho a la vida es, tiene que ser necesariamente, la persona humana. Y en ninguna parte de la Constitución se dice que un preembrión (embrión de menos de 14 días) es una persona y que, por tanto, su vida es inviolable. Si sostenemos que toda vida humana, sin más precisiones, es inviolable, caemos en el absurdo de que no podemos arrancarnos una simple uña, porque ésta es también, a no dudarlo, vida humana.

Se arguye también, con particular énfasis, en que la Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como el Pacto de San José, en su artículo 4.1 dice textualmente: "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". Los señores magistrados saben muy bien que la expresión subrayada – "en general"- - no es un lapsus de los redactores del artículo, ni una expresión meramente retórica, que hubiera sido preferible eliminar, sino que se introdujo a conciencia, precisamente para que quedara bien claro que la protección legal desde la concepción no es absoluta sino que admitía y admite excepciones. Así de claro. Y nada impide que una de esas excepciones fuera precisamente la FIVTE.

La razón fundamental para que la Sala IV haya declarado inconstitucional la FIVTE obedece a que este procedimiento implica normalmente -- y así es en efecto hoy por hoy-- la muerte de varios embriones que, según los magistrados, son personas. Pues parí modo y con iguales razones deberían también declarar inconstitucional a la naturaleza (y eventualmente a Dios, autor de la naturaleza), ya que, según datos de biólogos serios, en el proceso

natural de fecundación "es muy elevado el número de abortos espontáneos antes de finalizar la anidación, de tal forma que en torno al 70% de los óvulos fecundados no llega a realizar su implantación" (J. Gafo). Para un creyente católico el problema se complica enormemente. En efecto, según la creencia tradicional católica, para ser persona se necesita tener un alma espiritual (que solo Dios puede crear). Ahora bien, si tenemos que aceptar lo afirmado por los magistrados –que un embrión recién fecundado es ya una persona hecha y derecha--, estaríamos ante la siguiente situación: Dios, por así decir, "se divertiría" creando personas humanas (al infundir almas en embriones recién fecundados), sabiendo que, inevitablemente, la mayoría de ellas han de morir al cabo de unas breves horas o días... ¡Parece un Dios demasiado caprichoso, cruel y concebido en clave calvinista y no precisamente católica! La situación se torna más trágica si se cree – como es preceptivo-- que solo el Bautismo puede redimir a las personas del pecado. ¡Vea el lector que la sentencia de marras puede poner en jaque incluso a la teología católica para que podamos seguir creyendo en un Dios bondadoso que todo lo hace con razón y medida!

Antonio Marlasca López

Catedrático y Director del Instituto de Investigaciones filosóficas

Universidad de Costa Rica

Alejandro Urbina
Injusticia in vitro

La prohibición de la Sala IV sobre la fertilización in vitro atropella el derecho natural de todo individuo a tener hijos. Atenta precisamente contra las parejas que más desean procrear, aquellas con problemas de fertilidad. Los magistrados Rodolfo Piza, Luis Fernando Solano, Luis Paulino Mora, Eduardo Sancho y Adrián Vargas, con su explicación, desprecian el criterio de los potenciales padres de familia en favor de un supuesto resguardo estatal de la vida del hijo que nunca llegará a ser. Con esta decisión la Sala IV condena, en forma discriminatoria, a las parejas de menores recursos -aquellas que no pueden pagar los gastos del procedimiento médico en el extranjero- a vivir sin la felicidad que solo los hijos traen.

Aunque con esta decisión los señores magistrados se hayan congraciado con algunos sectores religiosos, a los desafortunados costarricenses con problemas de

fertilidad les han hecho un flaco favor. La intromisión estatal en las decisiones eminentemente personales termina en el irrespeto de unos por los mandamientos de los que ostentan el poder. Cuando estas intromisiones se generan como consecuencia del avance científico, su legitimidad es aún menor. La historia está cubierta de errores garrafales de interpretación cometidos por las autoridades políticas y judiciales, inducidas a veces por las religiosas, que vieron en el avance científico una amenaza a su hegemonía. Ante la evidencia del progreso, siempre solo les queda la prohibición.

En este siglo los avances médicos, producto, entre otros, del conocimiento genético, originarán discusiones éticas mucho más profundas que la de la fertilización in vitro. El debate apenas comienza.

Si por la víspera se saca el día, en Costa Rica aún faltan horas para que amanezca.

© 2000. LA NACION S.A. Artículo aparecido en la sesión de opinión de este diario.

José Joaquín Chaverri
Embrión y persona

La mamá canguro sabe que, después de haber expulsado de su seno materno a su cría por falta de espacio, aproximadamente a los dos meses, esta sube hasta colocarse en su bolsa. Ella no permitirá que ningún otro animal se introduzca en este lugar, pues le pertenece a la cría.

Si la naturaleza ha permitido instalar estos circuitos en el cerebro de la madre canguro, entendiendo ella la "canguridad" de esta especie -aunque sea pequeña-, y que tiene que defenderla, mayor razón debe existir, señala el prestigioso genetista francés Jerome Lejeune, en el entendimiento de los biólogos y médicos, de reconocer la temprana existencia de todo ser humano en el seno materno y su derecho a la vida desde el momento de la concepción.

La defensa de la dignidad de ese Pulgarcito, que todos hemos sido en el seno de nuestras madres, es el tema de la sentencia que sobre la fecundación artificial ha emitido la sala constitucional. Desde la concepción debe existir respeto a la vida humana y se puede poner en riesgo de muerte a una persona, aunque esta sea pequeña y no tenga capacidad de defenderse.

La ciencia no es bien a costa de todo. Esta sentencia es y será sello importante en la historia institucional, pues se remite a los criterios esenciales de respeto de la dignidad del ser humano que siempre que siempre se ha expresado en el sentir nacional, a lo

largo de la lucho en pro de los derechos humanos.

El tema fundamental del fallo sobre la fecundación artificial es que el embrión humano es persona -es ser humano- desde el mismo momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto.

Y lo más importante es que en la manipulación genética no es legítimo que el ser humano sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte.

Con el corazón abierto a la maternidad. Todos entendemos el duro drama de la infertilidad para algunos matrimonios, pero este no puede solucionarse con la muerte de seres humanos ni con manipulación irresponsable. Un bien no se puede justificar con un mal, aunque tenga el tamaño de un Pulgarcito. La persona tiene dignidad desde el momento de la concepción hasta el de la muerte y debe ser respetada.

Esta es la batalla de Pulgarcito frente al aborto, la manipulación genética y, cuando sea anciano, tendrá que luchar contra la eutanasia, si ese es el clima que algunos pretenden legitimar. Esta es la defensa de la vida humana que nos toca promover. Para los casos de infertilidad, siempre hay soluciones viables y dignas, que merecen ser estudiadas y propuestas con objetividad y principios éticos, respetando siempre la dignidad de los esposos y de sus hijos.

La Nación 8 de diciembre de 2000. 15 A.

Luis Camacho N (*)
Principio y fin

La Sala IV ha declarado inconstitucional la fecundación *in vitro* aduciendo que la vida humana comienza desde el momento de la fecundación. En otras palabras, que desde el instante en que se juntan un óvulo y un espermatozoide humanos tenemos una persona. El principal argumento que encontramos en los que defienden esta posición es la idea de que el curso normal de los acontecimientos hará que el óvulo fecundado termine eventualmente en el nacimiento de un niño o niña. Es decir, el embrión es persona porque llegará a ser persona. Es obvio el problema de este argumento, ya que funciona igualmente con los adultos: si todos vamos camino a la muerte, entonces todos estamos muertos ahora.

Veamos a continuación algunas consecuencias de la argumentación aludida. Si el óvulo fecundado es ya una persona, su eliminación deliberada equivale a un asesinato. Supongamos que una mujer ha quedado embarazada a consecuencia de una violación. No puede evitar las consecuencias de la violencia, pues entonces cometería un delito. A un primer nivel de violencia se suma otro: no puede hacer nada para defenderse de las consecuencias de la brutalidad. Su cuerpo se reduce a un útero sobre el que no tiene control. Además, puesto que incitar al delito es un delito, debatir sobre el aborto en caso de violación es también un delito. Tercer nivel de violencia, con solo sacar las

consecuencias lógicas de una posición moral.

Interrogantes. Supongamos ahora que la víctima de la violación es una religiosa católica, cuya religión (en el siglo XX) le prohíbe abortar después de la violación e incluso le prohíbe tomar pastillas anticonceptivas para evitar el embarazo aun cuando se prevea el peligro de violación. ¿Qué ha hecho la Iglesia en estos casos, que ciertamente se han dado? ¿Obligó a las monjas embarazadas a salir del convento? Y, si así fue ¿con qué derecho lo hizo? ¿Convirtió los conventos en guarderías infantiles, y más adelante en hogares para niños y adolescentes? ¿Autorizó la Iglesia el aborto en estos casos, como se rumora que hizo Pablo VI en el caso de las monjas belgas y españolas violadas en el Congo en 1962?

Sería muy deseable escuchar una versión oficial y auténtica de lo ocurrido, aunque sea únicamente para comprobar el grado de congruencia entre lo que se predica fácilmente y se practica con gran dificultad. Mientras tanto, quisiéramos saber si los partidarios de la teoría de que el óvulo fecundado es ya una persona asumen las consecuencias de su posición. Ojalá dentro de sus familias no se produzca un embarazo por violación, pues tendrían que considerar delincuente a la mujer que proponga defender su cuerpo de las consecuencias de una brutal agresión, aunque sea su hija o su esposa.

(*) Doctor en filosofía
LANACIÓN,
31 DE DICIEMBRE DEL 20

Supermercado *in vitro*
René Grimaldi

El reciente fallo de la Sala IV ha puesto sobre el tapete la fecundación *in vitro*: los que la defienden aducen motivos sentimentales; los que se oponen señalan objetivamente, que se debe respetar la vida humana desde la concepción, de tal modo que no se manipulen y destruyan los embriones humanos. Sin embargo, el problema es más profundo, ya que la fecundación *in vitro* es inmoral, sin importar el credo religioso.

Esa inmoralidad reside en que rompe la ley natural de la sexualidad humana: el Creador ha dispuesto que las personas nazcan en el seno del matrimonio, fruto del amor de padre y madre, expresado en la relación conyugal. Precisamente a la fecundación *in vitro* le falta la relación que realiza el sentido íntegro de la mutua donación y de la procreación humana, en un contexto de amor verdadero.

Dominio de la técnica. La fecundación *in vitro* plantea muchos problemas; entre otros, se mancilla la dignidad del nuevo ser: parece más "fabricado" que "engendrado", ya que se confía la "fabricación" y la identidad del embrión a médicos y biólogos, instaurando un dominio de la técnica sobre el origen y el destino de la persona humana.

Pero ¿el "derecho al hijo"? Sencillamente no existe, es falso, lo que existe es un "derecho del hijo"; derecho a nacer como toda persona, fruto del amor conyugal sexual. Y es que nadie tiene derecho a poseer otros seres humanos, menos un hijo, pues el hijo es un "don", alguien digno de

ser querido en sí, no por el valor sentimental que da a los padres: un hijo no puede mandarse a hacer o comprar, porque la vida humana no tiene precio. En todo caso, a quienes quieren tener un hijo a cualquier precio se les puede recordar la adopción: un auténtico ejercicio de caridad que apunta al bien de los niños que ya existen, ante que a la exigencia de los padres.

Contra la vida. Finalmente, la fecundación *in vitro* parece que está al servicio de la vida, pero en realidad da lugar a atentados contra ella, como cuando se producen más embriones de los necesarios para ser implantados, los que luego se congelan para investigaciones donde la vida humana se reduce a simple "material biológico" del que se puede disponer libremente. Por ejemplo, en 1994 en Francia había 68.000 embriones (Aceprensa 21/94), y en agosto de 1996 en Inglaterra se destruyeron 3.300 embriones congelados en más de 30 clínicas (Aceprensa 116/96).

Además, en algunos países ya se manda a hacer bebés para madres solteras, para lesbianas o para viudas que desean una inseminación después de la muerte del esposo, eligiendo el sexo o el color del cabello, como quien va a un supermercado, sin hablar de los ya sabidos casos de "úteros alquilados" y tráfico de embriones.

Por tanto, si no queremos caer más en el oscurantismo moral que ya está colapsando a Occidente, vale la pena pensar un poco de otra manera: la ciencia no es inocua, el progreso científico no siempre es para el bien, ya que la

técnica puede a veces ponerse al servicio del mal y en contra de los más débiles como en el caso de los experimentos nazis, producción de

armas atómicas, facilidad de abortar bebés y la difusión de pornografía.
(LA NACIÓN, NOV.2000)

Alex Solís F
Una vos de esperanza (*)

Acertadamente, la Sala IV declaró inconstitucional las técnicas biomédicas que hacen posible la fecundación *in vitro*. Con este fallo, la Sala define importantes aspectos de naturaleza jurídica, moral y política relacionados con la vida que se desarrolla intrauterinamente. Desde el ámbito jurídico-constitucional queda claro que la vida humana es inviolable. Pero, lo más interesante es que ese Tribunal recuerda, como es lógico, que la vida principia con la concepción, razón por la cual debe ser respetada y protegida, de modo absoluto, desde ese momento.

Más claramente, a partir de que el óvulo es fecundado tiene lugar una nueva vida, que no es la del padre ni la de la madre, pero sí la de un nuevo ser humano que se desarrolla con independencia. Ese es un momento mágico para toda persona. Primero, porque ahí comienza la vida. Si no hay fecundación, tampoco habrá cigoto, preembrión, embrión, feto y luego bebé. La aclaración pareciera de más, pero no se debe olvidar que para algunos la vida humana no principia con la concepción, sino en otros estadios posteriores. Segundo, porque en ese instante se combina todo el material genético que le permitirá a ese individuo ser de la forma o formas que irá asumiendo a lo largo de toda su existencia.

Desde el ámbito moral. El fallo de la Sala IV es una voz de esperanza en un medio contaminado de superficialidad, materialismo y consumismo; es una decisión encaminada a proteger los valores y derechos de la persona

humana, desde el mismo momento de la concepción. Constituye un recordatorio de que la ciencia, como cualquier obra humana, está comprometida con la moral de la sociedad. Los embriones obtenidos *in vitro* son seres humanos. De ahí surge el imperativo moral de proteger su dignidad y el

derecho a la vida. Por lo tanto, es contrario a la moral pública y a la dignidad humana la destrucción de embriones. El cuerpo humano no se debe reducir a tejidos, órganos y funciones, ni puede ser comparado con el cuerpo de los animales, ya que es la parte constitutiva de una persona, la que por su medio se expresa y manifiesta. Ciencia, filosofía y moral, a través del tiempo, han definido la vida como el bien máspreciado dentro de la escala de los valores del hombre, ya que sin ella, los otros derechos fundamentales resultarían inútiles. En consecuencia, el principio pro homini obliga a los jueces y a los científicos a interpretar el derecho y a experimentar con el cuerpo humano de la manera que más favorezca la vida.

Desde el ámbito político. La sentencia de la Sala Constitucional debe obligar a las autoridades públicas a reformular las políticas en el campo de la salud y la educación con el fin de que se reconozca y garantice el derecho de todo ser humano a la vida y a la integridad física, desde la concepción hasta la muerte.

Particularmente, la Asamblea Legislativa deberá introducir nuevos tipos penales para castigar las prácticas que

comprometan la dignidad y la vida de los embriones humanos, así como para regular las investigaciones relacionadas con su observación y manipulación.

No obstante lo anterior, se debe reconocer que es una verdadera tragedia que algunas parejas no puedan tener hijos. Ese sufrimiento nos debe conmover a todos. En tal sentido será maravilloso el día que el desarrollo

científico y tecnológico permita resolver ese tipo de problemas sin comprometer la vida y la dignidad humana, que es lo único que criticamos de la fecundación in vitro. Mientras tanto, toda investigación será contraria a la Constitución y a la moral pública cuando, a causa de los métodos empleados o de los efectos inducidos, implique un riesgo para la integridad física o la vida del embrión.

(*) Doctor en Derecho
LA NACIÓN 26 -X- 2000

Decía Gilbert Keith Chesterton que la falsedad nunca es más falsa que cuando está más cerca de la verdad. Y tal sucede con la pretendida licitud moral de la fecundación *in vitro*. En efecto, una cosa es comprender el legítimo deseo de una pareja conyugal de procrear un hijo y otra, muy distinta, convertir el derecho a la vida de este hijo en la condena a muerte de sus hermanos, a saber: los restantes embriones que son desechados, como ciertamente lo exige la tecnología de la fertilización *in vitro*, violando así el fundamento de todos los derechos que es el respeto incondicional a toda vida humana.

Dignidad humana. Por ello el reciente fallo de la Sala IV que prohíbe dicha técnica no tiene nada de "oscurantismo", como afirma el médico Gerardo Escalante, sino precisamente todo lo contrario, pues se sitúa en el marco no solo jurídico, sino también antropológico del más puro y rico humanismo. Por otra parte sorprende la patente contradicción en que incide el doctor Escalante cuando, refiriéndose al decreto ejecutivo que permitió la fecundación *in vitro*, señala que este "constituía efectivamente una garantía al respeto a la vida y dignidad humana del embrión". En esta forma quedamos notificados de que el embrión tiene dignidad humana porque es humano. Pero si a este embrión, escogido por sobre los restantes para llevar adelante el proceso de fecundación *in vitro* y posterior implantación y normal desarrollo intrauterino hasta el parto, le corresponde la dignidad

humana, ¿en virtud de que raro malabarismo lógico se niega tal dignidad al resto de los embriones que, por ende, son desechados y destruidos? Una de dos: o efectivamente son verdaderos embriones y por ello realidades humanas portadoras de la inalienable dignidad propia de las personas, y consecuentemente es inmoral destruirlos, o no lo son, en cuya suposición tampoco lo sería el embrión "finalista" en esta carrera entre la vida y la muerte. Por esta razón mal podría el doctor Escalante hablar del "respeto a la vida y la dignidad humana del embrión", según leemos en la entrevista que don William Méndez Garita le hace en La Nación del 14 de octubre y que contiene esas expresiones que por contradictorias no necesitan ser refutadas, habida cuenta que el mismo don Gerardo se encarga de hacerlo.

Negación a conveniencia. Más aún: las anteriores incongruencias han llevado a los defensores del aborto y de la fecundación *in vitro* a inventar; ante la dignidad de todo embrión humano, el peregrino concepto de "preembrión". No es la primera vez en la historia que a las realidades humanas -entiéndase "personas"- se les considere "prehumanas". Son innumerables los casos en que el esclavo, a la mujer y al niño -nacido o no nacido- se les ha negado su plena condición de humanos. Y no precisamente porque se la ignora, sino porque así convenía a ciertos intereses políticos, sociales y económicos. El carácter humano del embrión desde el primer instante de

la concepción no es tesis oscurantista, sino cada día más científica. En efecto, "desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida" que no es la del padre ni de la madre sino la de un nuevo ser humano. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. A este evidencia de siempre la genética moderna otorga una preciosa confirmación. Muestra que desde el primer instante se encuentra fijado el programa de lo que será ese ser viviente: un hombre, este hombre individual con sus características ya bien determinadas. Con la fecundación se inicia la aventura de una nueva vida humana, cuyas capacidades requieren de un tiempo para desarrollarse y para actuar. Esta doctrina sigue siendo válida y es confirmada, en el caso de que fuese

necesario, por los recientes avances la biología humana, la cual reconoce que en el cigoto resultante de la fecundación está ya constituida la identidad biológica de un nuevo individuo humano. (Juan Pablo II, *Donum vitae*, 5). Por ello es que "en ningún momento de su crecimiento el embrión puede ser objeto de experimentos que no representen un beneficio para él o que pueda causar inevitablemente su destrucción o amputaciones y lesiones irreversibles, porque en este caso se lastimaría y heriría la naturaleza misma del hombre" (Juan Pablo II. Discurso al Congreso Organizado por la Academia Pontificia de Ciencias. 20-11-1993).

Luego destruir la vida humana, dondequiera que esta se encuentre, es volver a la barbarie, el peor de todos los oscurantismos.

(* Filósofo)

LA NACIÓN PAGINA, 6 DEL XI 2000

SEGUNDA PARTE: SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

Octubre 2.000

Expediente: 95-001734-0007-CO

Res: 2000-02306

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo del dos mil. Acción de inconstitucionalidad promovida por Hermes Navarro Del Valle, portador de la cédula de identidad 1-618-937 contra el Decreto Ejecutivo N° 24029-S, publicado en "La Gaceta" N° 45 del 3 de marzo de 1995.

Resultando:

1. Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:00 horas del 7 de abril de 1995 (folio 1), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 24029-S y aduce que la "Fecundación In vitro y Transferencia de Embriones" o FIVET es un servicio lucrativo, mediante el cual se procura implantar por métodos artificiales óvulos fecundados -en adelante "concebidos"- en el laboratorio dentro del útero de una mujer y así lograr embarazos cuando éstos son difíciles de lograr por la forma natural. El actor describe el procedimiento según varios estudios médicos. Afirma que en el IV Congreso de Fecundación In-Vitro, celebrado en Melbourne, Australia en noviembre de 1985, se dieron las siguientes cifras: entre 1982 y 1985 se realizaron en todo el mundo más de 30,000 tentativas de fecundación in- vitro con transferencia del concebido, de ellas nacieron 2,300 niños. El porcentaje de malformaciones en general fue mayor al registrado en la fecundación natural. Señala que a pesar del mayor dominio de la técnica, la FIVET está lejos de

asegurar un embarazo, pues la tasa de éxito global está entre el 12% y el 20 % de los embarazos. En el Congreso de Helsinki, a finales de 1985, se dieron otras cifras: se indicó que de los 14.585 óvulos fecundados artificialmente, sólo llegaron a ser embriones viables 7,98 de los cuales se perdieron 6,624 y resultaron operativos 1,369 embarazos, de ellos se produjeron 628 abortos y unos 600 nacimientos. Indica que con esta técnica extracorpórea de reproducción humana se resuelven apenas el 17 % de los casos de esterilidad de la pareja, porcentaje poco superior al de otros métodos como el microquirúrgico; la pérdida de embriones es, por tanto, elevadísima. Señala que por Decreto 24029-S se aprobó el Reglamento para las Técnicas de Reproducción Asistida que incluye la llamada Fecundación In Vitro, publicado el 3 de marzo de 1995 en el Diario Oficial La Gaceta N°45. Este reglamenta la práctica de la Fecundación In Vitro en Costa Rica. Considera que no sólo la práctica generalizada de esta técnica violenta la vida humana, sino que por las características privadas y aisladas en que se desarrolla, sería de difícil implementación y control para el Estado, que no podría garantizar que se cumpla el procedimiento mencionado. El actor fundamenta la admisibilidad de la acción en el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues en el presente caso se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la

colectividad en su conjunto, pues cualquier persona puede accionar en favor del derecho a la vida. Señaló que la Constitución Política, en su artículo 21, establece que la vida humana es inviolable, norma que tiene la amplitud necesaria para la protección de ese derecho. La vida inicia desde el momento de la fecundación, por lo tanto, cualquier eliminación o destrucción de concebidos -voluntaria o derivada de la impericia del médico o de la inexactitud de la técnica utilizada- resulta en una evidente violación al derecho a la vida humana, contenido en la norma constitucional antes citada. Señala que la Convención Americana de Derechos Humanos -aprobada por ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970- establece en su artículo 4 que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, derecho que estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Asimismo su artículo 1, inciso 2 establece que para los efectos de la Convención, persona es todo ser humano. La Convención aclara que para efectos de su articulado persona es todo ser humano, y ser humano se es desde el momento de fecundado el óvulo, por lo que considera que manifestar que se es ser humano en un lapso posterior a este hecho nos llevaría a volver a una etapa en la que el hombre determinaba quién tenía esa condición y quién era simplemente un objeto sin derechos. Indica que según un documento elaborado por la Sociedad Suiza de Bioética, el embrión humano posee la dignidad y los derechos fundamentales reconocidos al ser humano; no se puede atentar contra su integridad ni destruirlo, ya sea intencionalmente o por negligencia,

agregando que conferirle al embrión un estatuto artificial, a medida de nuestros deseos, o de una ideología, o de las necesidades de la ciencia o de la sociedad, constituyen una corrupción inadmisibles de la razón. Tal documento señala que la ciencia y la técnica no se deben empeñar en una investigación que menosprecie la dignidad y los derechos fundamentales de un ser humano. Cita el actor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley N°4229 del 11 de diciembre de 1968 y afirma que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, por lo tanto, no requiere de una ley para concederle dicho derecho, es suyo por el simple hecho de su humanidad. Como se dijo, los óvulos fecundados son personas humanas y tienen de por sí el derecho inherente a la vida, no requieren de una normativa para adquirir dicho derecho ni puede ningún reglamento, ley, o convención quitarle o disminuirle ese derecho a la vida. Cita también la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley N° 7184 del 18 de julio de 1990 y señala que de su preámbulo y artículo 6 se desprende que el niño -toda persona menor de 18 años, incluso antes de su nacimiento, desde la concepción- debe ser protegido. Menciona asimismo la protección que se consagra en el artículo 31 del Código Civil. Manifiesta que la Fecundación In vitro es un negocio y no una cura para una enfermedad ni un tratamiento de emergencia para salvar una vida -como los casos de aborto permitidos por el Código Penal. Manifiesta que el decreto impugnado dispone en sus artículos 9 y 10 que está prohibida la fertilización in vitro de más de seis óvulos de la paciente por ciclo

de tratamiento y el artículo 10 señala que todos los óvulos fecundados deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones o preservarlos para la transferencia en ciclos subsecuentes de la paciente o de otras pacientes. A su juicio, pese a estas disposiciones, la simple manipulación de concebidos en un número aproximado de seis por madre, para que sobreviva por lo menos uno, infiere que cinco de ellos morirán para poder ganarle el juego a los porcentajes. Algunos aducen que en el proceso natural de reproducción también se pierden "concebidos", pero el defecto esencial de este argumento es que la producción técnica de efectos negativos no queda éticamente justificada por el hecho de que tales efectos puedan producirse por fallos o catástrofes naturales. Allí donde comienza la manipulación técnica por parte del hombre, entra en escena la responsabilidad ética del técnico. Manifiesta que otro problema de la técnica es la posibilidad de mantener concebidos congelados, y el hecho de que el decreto lo prohíba al final del artículo 10 no garantiza que no se practique, ya que podrían darse varias circunstancias, como que una vez concebidos, muera la madre por enfermedad o accidente antes de la implantación de los concebidos, o bien puede que la madre sufra una complicación médica que impida el implante, como derrame cerebral, ataque al corazón, etc.. Asimismo, puede que los progenitores tengan una riña, que tenga como resultado la negativa de la madre a dejarse introducir los concebidos o sea los hijos del marido en conflicto. Aún más preocupante sería definir en

cada caso anterior, la situación legal del niño concebido. Señala que otra forma de fecundación permitida por el decreto en sus artículos 5 y 6 es la llamada fecundación artificial heteróloga, la cual se presenta cuando la fecundación del óvulo de la mujer casada se hace con el semen de un tercero. Este tipo de fecundación ha suscitado reparos, ya que se llega a la procreación con un componente genético extraño a los cónyuges. Los Códigos de Familia de Bolivia y Costa Rica - artículo 72-, establecen que la inseminación artificial con semen de un donante, con consentimiento del marido, equivale a la cohabitación para efectos de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero u obligación como padre. El decreto no precisa si el donante tiene derecho a permanecer anónimo, sin embargo la Constitución en su artículo 53 garantiza el derecho de todo ser humano a saber quiénes son sus padres. Menciona además, los posibles efectos negativos en el desarrollo emocional del niño concebido mediante la técnica FIVET, a quien se le perturba el derecho a la intimidad, al convertirse en un divo, un emblema.

2. Por resolución de las 13:50 horas del 16 de mayo de 1995 (folio 170), se le dio curso a la acción, confiriéndosele audiencia a la Procuraduría General de la República.

3. Los edictos respectivos fueron publicados en los Boletines Judiciales números 121, 122 y 123, de los días 26, 27 y 28 de junio de 1995.

4. La Procuraduría General de la República rindió su informe (folios 175 a 202) y considera que la acción es admisible pues es difícil encontrar en cabeza de una persona determinada la individualización de la lesión que pueda provocar el decreto que se impugna. Estamos además en presencia de un interés difuso, como es el respeto a la vida, la salud y la dignidad humana. En cuanto al fondo, considera que el decreto es inconstitucional por violación al principio de reserva de ley, pues existe prohibición para que el Poder Ejecutivo, a través de un reglamento, de la clase que sea, regule en vía original y primaria el derecho a la vida y la dignidad humana. Pese a la evidente inconstitucionalidad del decreto cuestionado, considera la Procuraduría que es preciso hacer varias reflexiones sobre los aspectos planteados por el accionante, la primera de ellas es determinar si en el producto de la fecundación existe vida y, en su caso, la protección a esa vida y en concreto de vida humana en el producto. Se ha sostenido desde el punto de vista religioso, jurídico, ético e incluso biológico, que la vida comienza a partir de la concepción, de la unión de un gameto masculino con uno femenino, momento en que es individualizable una nueva vida desde el punto de vista genético. Sin embargo, este concepto es cuestionado por la ciencia médica, pues algunos señalan que la vida embrionaria comenzaría 14 días después de la fecundación y hasta ese momento, con su implantación, los primeros esbozos de tejido nervioso y con ello, la individualización. Esa consideración ha conducido a alguna doctrina y legislación extranjera a acuñar el

término preembrión -por ejemplo en España la Ley Nº35-1988 de 22 de noviembre de 1988-. Por ello, si el comienzo de la vida de un ser humano tuviese que ser definida, médicamente podría darse una definición que se aparte de la indicada. Si se desconoce la existencia de vida humana, surgen riesgos de experimentación y manipulación. Asimismo, podría cuestionarse la procedencia de una protección jurídica que restrinja o simplemente regule la manipulación de esa vida "no humana". A juicio de la Procuraduría, del artículo 21 de la Constitución Política se desprende que desde el momento en que se determine que existe vida, se impone la protección constitucional. Poco importa que esa vida no se haya materializado en un ser humano, por el contrario, la protección se da desde su existencia en la forma más primigenia que sea. Podría discutirse que, al incorporar dicha norma, el constituyente tenía presente la vida a partir del nacimiento, sin embargo, cabe recordar que civilmente el concebido era ya objeto de protección jurídica bajo el Código Civil. Además, la Convención Americana de Derechos Humanos no da margen de duda en cuanto al hecho de que la protección a la vida anterior al nacimiento constituye un derecho fundamental -artículo 4-. La Convención se manifiesta expresamente porque existe vida humana a partir de la concepción, y, en virtud de la aprobación por ley Nº4534 de 23 de febrero de 1970, esa Convención tiene valor constitucional. En virtud de lo dispuesto en ese instrumento de Derechos Humanos, no podría discutirse en Costa Rica si el preembrión, el embrión, y con

mucha mayor razón el feto, son titulares del derecho a la vida y que esa vida está constitucionalmente protegida. En ese sentido afirma la Procuraduría, que en caso de que el producto de la fecundación artificial sea eliminado o destruido voluntaria o involuntariamente, por ejemplo, por impericia del médico o por la inexactitud de la técnica utilizada, se daría una violación al derecho a la vida, sancionable en los términos que el ordenamiento establezca o llegue a establecer. Desde el punto de vista civil hay que recordar que el artículo 31 del Código Civil señala que toda persona se reputa nacida para lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento, es decir antes de su concepción. En cuanto a las regulaciones del decreto impugnado indicó el Organo Asesor que su artículo 9 tiene por objeto evitar que preembriones o embriones puedan ser congelados o manipulados de cualquier otra forma, de allí que se prevea la implantación de todos los productos. En ese sentido puede considerarse que la disposición reglamentaria respeta la vida y la dignidad humana. Lo que puede discutirse es el número de óvulos que se permite sea fertilizado. No puede desconocerse que existe un gran riesgo de que la técnica fracase, sea porque no se dé la fertilización, o porque al implantarse el producto en la mujer sea rechazado, lo que hace necesario que se implante más de un óvulo. Sin embargo, si tomamos en cuenta que en otros ordenamientos se considera suficiente la fecundación de tres óvulos - Ley de Protección de Embriones de Alemania, así como en Costa Rica no es posible la criocongelación, no se determina la razonabilidad de la disposición que contempla la posibilidad de fecundar

hasta 6 óvulos, todos los cuales deberán ser implantados. Al respecto, un criterio es el contenido en la Ley Española en cuanto dispone que sólo puede ser transferidos al útero “el número de embriones valorado desde el punto de vista científico como el más adecuado para asegurar razonablemente un embarazo” y es de esperar que el avance de la técnica determine la necesidad de implantar pocos embriones. Esa necesidad de apreciación técnica es importante sobre todo si se considera que el hecho de que no sobreviva el óvulo fecundado en el vientre de la madre puede ser considerado un microaborto y como allí hay vida humana, se plantea el problema de la protección jurídica en términos del objeto de la técnica en sí misma o, en el caso, la necesidad de definir porqué y para qué producir una fecundación -sea vida humana- si se sabe que no tendrá éxito. El artículo 10 prohíbe desechar o eliminar embriones o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes. El accionante estima que la norma no garantiza que no se mantengan concebidos congelados, lo cual abre la posibilidad de que se den situaciones como que muera la madre por enfermedad o en accidente antes de la implantación de los concebidos, caso en el cual quedarían huérfanos, o que a consecuencia de una disputa, la madre puede negarse a la implantación o que la estadía de los concebidos en la caja de cristal se prolongue porque la madre tenga una complicación médica. Tales eventualidades generarían problemas que no encuentran una respuesta en la sola prohibición contenida en esa norma. Pareciera

que en la hipótesis en que la implantación del óvulo fecundado no sea posible, o en caso de que sea necesario retardarla, el camino es la crioconservación -con todos los problemas jurídicos (respeto a la vida y dignidad humanas) éticos y científicos que implica o la eliminación pura y simple del embrión a pesar de lo dispuesto. En todo caso, estima la Procuraduría que ninguna de las soluciones indicadas se compagina con la dignidad que encierra la vida humana. La Fecundación In Vitro constituye una técnica para solucionar un problema, sea la infertilidad, en la medida en que el objeto de esa técnica se modifique, se desnaturaliza la técnica con el riesgo de atentar contra la vida y la dignidad humanas. Entre las conductas que se consideran contrarias a la dignidad humana están el aporte de un gameto en contraprestación de una suma de dinero, los contratos de madre sustituta, pre-adopción, etc. El decreto ejecutivo pretende evitar situaciones degradantes de la condición humana en su artículo 12, norma acorde con el ordenamiento constitucional porque la libertad de disponer de sí mismo tiene como límite la propia dignidad humana. En cuanto a la posibilidad de que se realice la fecundación artificial heteróloga, la Procuraduría señala que existe un derecho fundamental a la familia, según se deriva del artículo 51 de la Carta Fundamental, 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7, 8,9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Relacionando ese derecho con la fecundación In Vitro, podríamos decir que todo niño tiene el derecho a nacer en el seno de

una familia, así como a ser criado y educado por sus padres, por lo que la técnica debe desarrollarse tomando en cuenta este aspecto. Señala que debe tomarse en cuenta la protección que el ordenamiento otorga a la familia de hecho, tal y como lo ha puesto en evidencia la Sala en reiteradas sentencias. Pese a que existe un derecho a la privacidad en la relación marital, cuando esa relación trasciende lo externo y se refiere a valores como la vida y la dignidad humana, la intervención estatal se hace necesaria. No es posible aceptar que los padres tengan derecho a disponer del preembrión, embrión o feto, pues éste es un tercero que tiene derechos propios. En cuanto a la Fecundación in Vitro heteróloga, el Decreto pretende regularla, pero no se regula nada en cuanto a la identidad del donante, y establece que el donante no asume derecho ni responsabilidad alguna respecto del nacido. Se aplica una presunción de paternidad del esposo, lo que no excluye, eventualmente, la posibilidad de impugnación.

5. El actor presentó el recurso de amparo N° 1149-E-96 contra la “práctica de la fecundación in vitro”, por estimar que viola la vida humana. Por voto 1323-96 de las 10:42 horas del 22 de marzo de 1996 la Sala dispuso tener ese amparo como coadyuvancia en la acción de inconstitucionalidad N° 1734-95.

6. La vista señalada en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se celebró el día 12 de junio de 1997, a las 9:10 horas, con la presencia de los señores magistrados Rodolfo Piza Escalante (quien presidió), Luis Fernando Solano Carrera, Carlos M.

Arguedas Ramírez, Ana Virginia Calzada M, Adrián Vargas B., José Luis Molina Q. y Mauro Murillo A.; y el Procurador General Adjunto de la República, Farid Beirute Brenes, en compañía de la Dra. Magda Inés Rojas.

7. Por resolución de las 13:30 horas del 30 de junio de 1997 se convocó a una audiencia a las partes y al Ministerio de Salud, a la Caja Costarricense de Seguro Social, al Colegio de Médicos y Cirujanos y al Instituto Costarricense de Infertilidad, con el fin de que expertos evacuaran dudas de los magistrados sobre la Técnica de Fertilización In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIVET). La audiencia se celebró a las 9:15 horas del 7 de agosto de 1997 con la presencia del Magistrado Rodolfo E. Piza Escalante, quien presidió y los Magistrados Luis Fernando Solano Carrera, Eduardo Sancho González, Ana Virginia Calzada Miranda, Adrián Vargas Benavides, José Luis Molina Quesada y Fernando Albertazzi Herrera. Se presentó el accionante Lic. Hermes Navarro del Valle, acompañado de los doctores Marta Garza y Alejandro Leal Esquivel. En representación de la Procuraduría General de la República el Dr. Román Solís Zelaya, Procurador General, el Lic. Farid Beirute Brenes, Procurador Adjunto, la Doctora Magda Inés Rojas y el Doctor Francisco Fuster Alfaro. Acreditados por la Caja Costarricense de Seguro Social concurrieron los doctores Ricardo Slon Hitti y Hernán Collado Martínez; por parte del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica acudieron los doctores Gerardo Montiel Larios y Fernando Sánchez Arroyo y por el Instituto

Costarricense de Infertilidad, el Doctor Gerardo Escalante López.

8. En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Piza Escalante**; y,

Considerando:

I. Sobre la admisibilidad. La acción es interpuesta por el recurrente en forma personal y directa y es admisible de conformidad con el artículo 75 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se cuestiona la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo 24029-S de 3 de febrero de 1995 por considerar que infringe dos valores fundamentales del ordenamiento jurídico, el derecho a la vida y a la dignidad del ser humano. Frente al interés del accionante en impugnar el decreto que regula la Fertilización In Vitro, en la forma en que ha sido impugnada, no hay en el asunto interesado individual y directo en su eliminación, sino que lo que podría haber es, más bien, el interés de conservar la norma o ampliar su contenido con el fin de acceder a ella.

II. Sobre el objeto de la acción: El decreto N° 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995 autoriza en el artículo 1° la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establece reglas para su realización. En el artículo 2° define las técnicas de reproducción asistida como “todas aquellas técnicas artificiales en las que la unión del óvulo y el espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa de las células

germinales a nivel de laboratorio". A continuación se transcriben las normas que regulan específicamente la técnica de fertilización in Vitro, cuestionadas por el accionante.

"Artículo 9. En casos de fertilización in vitro, queda absolutamente prohibida la fertilización de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento.

Artículo 10. Todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento, deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes.

Artículo 11. Quedan absolutamente prohibidas las maniobras de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma de experimentación sobre el mismo.

Artículo 12. Queda absolutamente prohibido comerciar con células germinales -óvulos y espermatozoides- para ser destinados a tratamiento de pacientes en técnicas de reproducción asistida, sean éstas homólogas o heterólogas.

Artículo 13. El incumplimiento de las disposiciones aquí establecidas faculta al Ministerio de Salud para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y la acreditación otorgada al establecimiento en el que se cometió la infracción, debiendo remitirse el asunto en forma inmediata al Ministerio Público y al Colegio Profesional

respectivo, para establecer las sanciones correspondientes."

III. Inconstitucionalidad por la forma del Decreto N° 24029-S por infracción del principio de reserva legal.

La reiterada jurisprudencia de este Tribunal - especialmente la sentencia 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992- ha señalado que el principio de "reserva de ley" exige que 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 -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-. Asimismo, que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial" y que ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial: que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley. A ésta están sujetas las regulaciones del derecho a la vida y

la dignidad del ser humano, valores primordiales de la sociedad, cuyo respeto y protección da sentido a todos los demás derechos y libertades fundamentales en el Estado Democrático de Derecho. La regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta incompatible con el Derecho de la Constitución. En conclusión, el Decreto N° 24029-S impugnado es inconstitucional, en su totalidad, por violación del principio de reserva legal, y en consecuencia debe ser anulado.

IV. Inconstitucionalidad del Decreto N° 24029-S: La Técnica de Fecundación in Vitro y Transferencia de Embriones.

Aduce, además, el actor que la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones regulada en el decreto impugnado violenta el derecho a la vida y la dignidad del ser humano. Para abordar el tema es preciso hacer una breve descripción de la técnica en cuestión, con base en los documentos aportados por las partes y la información recabada en la audiencia celebrada el 7 de agosto de 1997. Al respecto, debe indicarse que, primero, se recogen los gametos masculino o femenino, para lo que existen diversos métodos. Una vez conseguido esto, el o los óvulos se trasladan a un recipiente especial que actúa como incubadora, con un medio de cultivo similar al ambiente natural del ovario. En todos los sistemas, incluyendo el autorizado por el decreto que se cuestiona, se dan dos fenómenos: se excita artificialmente la producción de varios óvulos por la mujer y la fertilización se produce en un alto porcentaje de los óvulos. Fecundado el óvulo, el embrión se transfiere a un medio de cultivo para

que inicie su división mitótica o desarrollo embrional. La transferencia del embrión se puede hacer por dos vías: transcervical y transcutánea. Finalizada la operación, la paciente permanece en el hospital un día y durante tres o cuatro días limita su actividad. A las dos semanas se realizan análisis de la concentración plasmática de la fracción beta de la HCG, con el fin de hacer un diagnóstico precoz de embarazo. Esta es la etapa más difícil del proceso y en la que se origina la mayoría de los fracasos, por ello los equipos médicos acostumbran transferir de tres a cuatro embriones al útero, siendo lo más generalizado no implantar más de cuatro por el riesgo de embarazo múltiple. Por lo general aunque el Decreto lo prohíba- los huevos fertilizados que no se implantan en el útero de la mujer son desechados o mantenidos en congelación para su utilización futura.

V. La protección constitucional del Derecho a la Vida y la Dignidad del ser humano: El inicio de la vida humana.

Los derechos de la persona, en su dimensión vital, se refieren a la manifestación primigenia del ser humano: la vida. Sin la existencia humana es un sinsentido hablar de derechos y libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano, la vida no sólo es un hecho empíricamente comprobable, sino que es un derecho que le pertenece precisamente por estar vivo. El ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a

defenderse de los peligros para su vida (sean naturales o sociales), tales como la insalubridad y el hambre, sólo por poner dos ejemplos. La pregunta ¿cuándo comienza la vida humana? tiene trascendental importancia en el asunto que aquí se discute, pues debe definirse desde cuándo el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento. Existen divergencias entre los especialistas. Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de su desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. Describen el desarrollo de la vida en este estadio inicial diciendo que el gameto -célula sexual o germinal llegada a la madurez, generalmente de número de cromosomas haploide, con vistas a asociarse con otra célula del mismo origen para formar un nuevo vegetal o animal- se une con uno de sexo opuesto y forma un cigoto (que después se dividirá), luego un preembrión (hasta el día catorce tras la fecundación) y por último, un embrión (más allá del día catorce y en el momento de la diferenciación celular). Señalan que antes de la fijación del preembrión éste se compone de células no diferenciadas, y que esa diferenciación celular no sucede sino después de que se ha fijado sobre la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva - primer esbozo del sistema nervioso-; a partir de ese momento se forman los sistemas de órganos y los órganos. Quienes sostienen esta posición afirman que no es sino hasta después del décimo a decimocuarto día posterior a la fecundación que comienza la vida, y que no está claro que un embrión humano sea un individuo único

antes de ese momento. Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término preembrión, pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un óvulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. Se ha dicho que por inducción científica se tuvo conocimiento de la novedad de la "criatura única" desde hace más de cincuenta años, pero como la información escrita en la molécula ADN del cromosoma era diminuta, no fue aproximadamente hasta 1987 que esa suposición pasó a ser una realidad científicamente demostrable. Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, 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, según se demuestra de seguido. Esta segunda posición es

acorde con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigentes en Costa Rica.

VI. La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica y en nuestra Constitución Política.

Del principio de inviolabilidad de la vida se derivan varios corolarios y derechos anexos. Entre ellos, cabe destacar que, como el derecho se declara a favor de todos, sin excepción, cualquier excepción o limitación destruye el contenido mismo del derecho-, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en él por nacer, de donde deriva la ilegitimidad del aborto o de la restitución de la pena de muerte en los países en que ya no existe. La normativa internacional, sin ser muy prolija, establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana. A modo de enumeración, podemos decir que el valor vida humana encuentra protección normativa internacional en el artículo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, -adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948 que afirma "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" -, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 del Pacto de San José, en el que el derecho a la vida tiene un reconocimiento y una protección mucho más elaborada. Persona es todo ser humano (artículo 1.2) y toda persona "tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (artículo 3), ambas normas del Pacto de San

José. No existen seres humanos de distinta categoría jurídica, todos somos personas y lo primero que nuestra personalidad jurídica reclama de los demás es el reconocimiento del derecho a la vida, sin la cual la personalidad no podría ejercerse. Señala textualmente el Pacto de San José en su artículo 4.1:

"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."

Este instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a partir del momento de la concepción. Se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno, de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por ley N° 7184 del 18 de julio de 1990, tutela el derecho a la vida en el artículo 6. Reconoce la personalidad del no nacido y en el párrafo 2 del Preámbulo señala que no se puede hacer distinción por razón alguna, entre las que menciona "el nacimiento". Más adelante cita la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, que otorga "debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Nuestro ordenamiento contempla en el artículo 21 de la Constitución Política que "la vida humana es inviolable".

VII. La protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano en la legislación costarricense:

Legalmente, el artículo 31 del Código Civil establece que la existencia de la persona física comienza al nacer viva, pero inmediatamente indica que se le considera “nacida para todo lo que la favorezca, desde 300 días antes de su nacimiento”, con lo cual se le está reconociendo desde ese momento (la concepción) su estatus de persona. El Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 7739 de 6 de enero de 1998, se refiere los derechos que se estudian de la siguiente manera:

“Artículo 12. Derecho a la Vida. La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción (...)”

El concepto de menor abarca tanto al niño como al adolescente, y la misma ley señala que “niño” se es “desde su concepción hasta sus 12 años”.

“Artículo 13. Derecho a la protección estatal. La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral”.

El derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida no hay humanidad, ahora bien, como todo derecho, lo es en tanto que es exigible ante terceros. El ser humano tiene derecho a que nadie atente contra su vida, a que no se le prive de ella -formulación negativa-, pero también a exigir de otros conductas positivas para conservarla. Esta conducta puede

ser reclamada a profesionales o instituciones dedicadas al cuidado de la salud y a quien tenga incluso un deber genérico de asistencia. De las normas citadas y especialmente de los artículos 21 constitucional, 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño se deriva claramente que la vida humana se protege desde la concepción, lo cual ya ha sido afirmado por esta Sala desde su jurisprudencia más temprana (voto 647-90). Esta es la segunda premisa con base en la cual se analizará la constitucionalidad de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria (FIVET). Las normas citadas imponen la obligación de proteger al embrión contra los abusos a que puede ser sometido en un laboratorio y, especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar la existencia.

VIII. Conclusiones: A) La Sala circunscribe la cuestión al análisis de la técnica de fecundación in vitro en relación con el derecho a la vida y la dignidad del ser humano, por lo que omite pronunciamiento sobre los problemas atribuidos a tal técnica, en el sentido de que plantea serios inconvenientes cuya solución no está contemplada en las normas vigentes en Costa Rica, especialmente en el Derecho de Familia y el Derecho Penal. Este Tribunal acepta que los avances científicos y tecnológicos en el campo de la medicina, en general, tienden al mejoramiento de las condiciones de vida del ser humano. El desarrollo de técnicas de reproducción asistida ha posibilitado que muchas parejas estériles alrededor del mundo consigan tener hijos. Sin embargo, es preciso

cuestionarse si todo lo científicamente posible es compatible con las normas y principios que tutelan la vida humana, vigentes en Costa Rica, y, hasta qué punto, la persona humana admite ser objeto o resultado de un procedimiento técnico de producción. Cuando el objeto de la manipulación técnica es el ser humano, como en la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones el análisis debe superar el plano de lo técnicamente correcto o efectivo. Debe prevalecer el criterio ético que inspira los instrumentos de Derechos Humanos suscritos por nuestro país: el ser humano nunca puede ser tratado como un simple medio, pues es el único que vale por sí mismo y no en razón de otra cosa. Si hemos admitido que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto, debe ser protegido igual que cualquier otro ser humano. Solamente la tesis contraria permitiría admitir que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e, incluso, desechado. El decreto prohíbe la selección de embriones, su congelamiento y eliminación, y la experimentación con estos seres humanos, a diferencia de la práctica común en el resto de los países del mundo es muy ilustrativa la permisiva ley española “Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida” N° 35/1988 de 22 de noviembre de 1988-, que en el artículo 11, párrafos tercero y cuarto, dispone:

“Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años. 4. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no

procedan de donantes, quedarán a disposición de los Bancos correspondientes.”

El artículo 12 dispone, por su parte:

“Toda intervención sobre el preembrión vivo, in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.”

El artículo 15 de esa ley permite la investigación o experimentación en preembriones vivos si se cuenta con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, y si no se desarrollan in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieren haber estado crioconservados. Se permite la investigación en preembriones in vitro viables, si ésta es de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, siempre que no se modifique el patrimonio genético no patológico. Finalmente, la ley española regula aún los casos en que puede investigarse en preembriones, con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos.

IX. Conclusiones: B) En relación con lo expresado, cabe concluir que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de este Tribunal no basta con establecer las restricciones que contiene el Decreto, pues la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con ellas, atenta contra la vida humana.

El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. Ha quedado claro a este Tribunal que durante la ejecución de la técnica FIVET, se transfieren al útero los embriones previamente fecundados en laboratorio a sabiendas de que la mayor parte de ellos está destinada a no generar un embarazo: no van a seguir una gestación normal, pues no se implantan, o bien se implantan pero su desarrollo se interrumpe a causa de un aborto espontáneo. No es casual que se intente fecundar más de un óvulo por ciclo, pues la transferencia de múltiples embriones al útero de la madre -generalmente no más de cuatro- aumenta las posibilidades de lograr un embarazo. La objeción principal de la Sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos. No es de recibo tampoco el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aún logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la FIVET implica

una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar. Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana. Este Tribunal sabe que los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan. Sin embargo, las condiciones en las que se aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta viola su derecho a la vida, por lo que la Técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas. Salvan el voto los Magistrados Arguedas Ramírez y

Calzada Miranda y declaran sin lugar la acción.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción. Se anula por inconstitucional, el Decreto Ejecutivo N° 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta N° 45 del 3 de marzo de 1995. Esta declaratoria es retroactiva a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Notifíquese. Publíquese íntegramente esta sentencia en el Boletín Judicial. Reséñese el Diario Oficial "La Gaceta". R. E. Piza E. Presidente/Luis Fernando Solano C./Luis Paulino Mora M./Eduardo Sancho G./Carlos M. Arguedas R./Ana Virginia Calzada M./Adrián Vargas B.

LOS MAGISTRADOS ARGUEDAS RAMIREZ Y CALZADA MIRANDA, SALVAMOS EL VOTO Y DECLARAMOS SIN LUGAR LA ACCIÓN, CON BASE EN LAS CONSIDERACIONES QUE A CONTINUACIÓN EXPONEMOS Y QUE REDACTA LA ÚLTIMA:

I. La Técnica de Fecundación In Vitro, en los términos en que se regula en el Decreto Ejecutivo N° 24029-S, no es incompatible con el derecho a la vida ni a la dignidad humana, sino que por el contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concedido al ser humano para favorecerla, ya que la infertilidad, a nuestro juicio, debe ser vista como la consecuencia de un estado genuino de enfermedad, por lo que debe ser atendida dentro de este contexto, a los efectos preventivos, diagnósticos y terapéuticos.

Defendemos que el engendrado no nacido es sujeto de tutela en nuestro Estado de Derecho, conforme a la Constitución Política y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos - especialmente el Pacto de San José-, que le reconocen su derecho a la vida, a la dignidad y a recibir protección del Estado. En consecuencia, repudiamos que pueda ser manipulado con fines de experimentación, sometido a crioconservación o peor aún, que embriones humanos sean desechados en el laboratorio sin ser implantados en el útero de su madre. Las Técnicas de Reproducción Asistida, amplia gama de procedimientos que tienen como finalidad aumentar las posibilidades de concepción a través de un acercamiento entre óvulo y espermatozoide por diversos medios, se ofrecen como un medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana, que, aunque no está expresamente reconocido en nuestra Constitución Política, se deriva del derecho a la libertad y la autodeterminación, el derecho a la intimidad personal y familiar y la libertad para fundar una familia. El derecho a la reproducción involucra, a nuestro juicio, el propio derecho a la vida, ya no en su dimensión individual, sino en una colectiva: el derecho a contribuir a la preservación y continuidad de la especie humana. Tampoco compartimos la posición de la mayoría, en cuanto declara inconstitucional el Decreto N° 24029-S por infracción al principio de reserva legal, pues a nuestro juicio, la titularidad de estos derechos autoriza su ejercicio sin necesidad de que exista una regulación permisiva.

II. El derecho a la reproducción, como derecho a la autodeterminación física, permite al sujeto acceder tanto a la reproducción natural, como valerse de las nuevas tecnologías reproductivas. Eso sí, con los límites ya mencionados, que tienden a proteger la integridad física y la vida del nuevo ser, así como la integridad no sólo física, sino psíquica y social, de los pacientes que recurren a estos procedimientos, y que a nuestro juicio se plasman en el Decreto aquí debatido. Específicamente, los artículos 9 y 10 prohíben la fertilización de más de seis óvulos; obligan a implantar todos los que sean fecundados en el útero de la madre y proscriben su eliminación o conservación para ser utilizados en ciclos subsecuentes. Tales disposiciones protegen de forma suficiente el derecho a la vida y la dignidad de los no nacidos, pues de acuerdo con las opiniones técnicas que se han aportado a esta Acción de Inconstitucionalidad, raras veces los seis óvulos son fecundados generalmente son tres, pero si lo fueran, es posible que los seis embriones puedan terminar con éxito el embarazo. Asimismo, dados los avances de la medicina, también es factible que niños producto de un embarazo múltiple, sobrevivan aunque su nacimiento sea prematuro. Es por ello que, a

diferencia del criterio de la mayoría, estimamos que el hecho de que algunos o todos los embriones colocados en el útero de la madre como parte de la Técnica de Fecundación In Vitro no lleguen a implantarse, o si se implantan, el embarazo no llegue a término, es una circunstancia natural que depende de la configuración genética que la naturaleza designó para cada uno de los embriones concebidos gracias a la facilitación de la unión de óvulo y espermatozoide. Es esa característica de cada uno ellos, la que determina si son capaces o no de mantener un embarazo, es decir, se presenta una medida selectiva natural, en la que no interviene de manera alguna el equipo médico que desarrolla la técnica. Por todo lo anterior, consideramos que la Técnica de Fecundación in Vitro, tal y como está regulada en el Decreto cuestionado no atenta contra el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino que por el contrario es una herramienta que la ciencia ha puesto a la mano de las personas para que ejerzan su derecho a la reproducción, a fundar una familia, valores protegidos por nuestro Estado Democrático de Derecho.

Carlos Ml. Arguedas R.
Ana Virginia Calzada M.