##### SCI-825-2011

**Comunicación de acuerdo**

|  |  |
| --- | --- |
| **Para:** | Dr. Julio Calvo A, RectorLicda. Silma Bolaños, Jefa de ÁreaComisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos  |
| **De:**  | Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva Secretaría del Consejo InstitucionalInstituto Tecnológico de Costa Rica  |
| **Fecha:** | **27 de octubre del 2011** |
|  |  |
| **Asunto:** | **Sesión Ordinaria No. 2739, Artículo 13, del 27 de octubre del 2011. Pronunciamiento del Consejo Institucional concerniente al “Proyecto de Ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y Creación de Depósito Nacional de Gametos”, Expediente N° 18.151** |

Para los fines correspondientes se transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Institucional, citado en la referencia, el cual dice:

**CONSIDERANDO QUE:**

1. La Secretaría del Consejo Institucional, recibe correo electrónico del Dr. Julio César Calvo Alvarado, de fecha 08 de setiembre de 2011, dirigido a la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual remite el oficio CPAS-614-18.151, suscrito por la señora Ana Lorena Cordero Barboza, Jefa Área, de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, mediante el cual se solicita el criterio de la institución sobre el Proyecto de Ley Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y Creación de Depósito Nacional de Gametos, Expediente No. 18.151.
2. Mediante oficio SCI-692-2011, del 16 de setiembre de 2011, dirigido al MAP. Jaime Brenes, Director de la Escuela de Biología, a la M.Sc. Marta Calderón, Directora Escuela de Ciencias Sociales y Ana Rosa Ruiz, Directora, Oficina Equidad de Género y a la Licda. Grettel Ortiz, Directora, Oficina de Asesoría Legal, suscrito por la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora de la Secretaría del Consejo Institucional, se solicita criterio técnico sobre el Proyecto de Ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y Creación de Depósito Nacional de Gametos.
3. La Secretaría del Consejo Institucional recibe oficio de la Oficina de Equidad de Género-155-2011, del 29 de setiembre de 2011, suscrito por la M.Sc. Ana Rosa Ruiz, Coordinadora de la Oficina de Equidad de Género, dirigido a la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual emite observaciones al Proyecto de Ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y Creación de Depósito Nacional de Gametos, y recomienda no apoyar dicho Proyecto. En lo conducente, el criterio señala lo siguiente:

*“Considerando:*

1. *Que las resoluciones en esta materia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), específicamente la resolución 85/10 constituye un referente importante para la elaboración del criterio sobre la Fertilización In Vitro (FIV).*
2. *Que entre los criterios que considera esta Comisión como observaciones a Costa Rica, se pueden destacar los siguientes*

*2.1. Levantar la prohibición de la Fecundación In Vitro en el país por medio de los procedimientos legales correspondientes*

*2.2. Que la normativa sea compatible con las regulaciones establecidas en los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

*2.3. Que las personas o parejas que lo requieran puedan acceder a las técnicas de fecundación In Vitro.*

1. *Costa Rica ratifica la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de San Francisco y los Protocolos quedan obligados dentro del Sistema Universal y los Estados que suscribieron la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a garantizar los derechos previstos en estos instrumentos.*
2. *Que en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 1, señala:*

*“Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ellas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*

1. *Que el artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica señala, “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*
2. *Que la resolución de la Sala IV, sentencia 18660 del 21 de diciembre del 2007, definió discriminación por orientación sexual de la siguiente forma: “Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contrario al concepto de dignidad debidamente consagrado en la constitución política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país.”*
3. *Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado para señalar incumplimiento del país en legislar en la materia de FIV, bajo los parámetros establecidos en materia de Derechos Humanos.*
4. *Que ya se han incumplido los plazos establecidos por la CIDH para restablecer el derecho a la FIV en el país y aún así los proyectos consultados hasta el momento se han desestimado porque no cumplen con requisitos importantes en materia de Derechos Humanos.*

*OBSERVACIONES AL PROYECTO:*

1. *Sobre la* ***Autorización y límites de la Fecundación in vitro*** *(Artículo 2). El artículo hace una referencia al término de “sexo diverso” que es un término ambiguo y sin reconocimiento jurídico. Además señala que solo las personas que conforman uniones jurídicamente reconocidas (matrimonio, unión de hecho) pueden acceder al uso de la Técnica de FIV. Esto resulta discriminatorio en tanto en Costa Rica no existe un reconocimiento jurídico sobre las uniones entre personas del mismo sexo; lo que implica que el artículo está incurriendo en una falta al principio de igualdad ante la ley por excluir a las parejas homosexuales de el derecho a utilizar la FIV. Así mismo estaría excluyendo de la utilización de la técnica a todas aquellas personas que no se encuentren en una situación de unión reconocida jurídicamente prohibiendo la FIV, heteróloga, a mujeres solteras, y la transferencia del embrión a una mujer distinta de la que brinda el óvulo).*
2. *En el caso del Artículo 3 sobre el* ***Sujeto pasivo de la FIV****, se debe considerar donde menciona que “ambos conyugues se deben encontrar en buen estado de salud físico y psíquico para someterse a esta técnica de fecundación” que se podría estar excluyendo a personas con diversos problemas de salud que no inciden directamente en la aplicación de la técnica FIV y tener un efecto principalmente en las mujeres, pues es en el cuerpo de las mujeres donde se focaliza la aplicación de la misma. Hablar de “buen estado de salud física” de forma general, genera un concepto jurídicamente muy amplio que deja a juicio de la o el médico la decisión de aplicar o no el procedimiento.*
3. *En el Artículo 4:* ***Derechos fundamentales de la persona humana,*** *contempla la totalidad de los derechos de la persona por nacer, dejando de lado los derechos de las parejas y los de las mujeres. Aunque resulta importante retomar los derechos de “la persona por nacer” se debería dar un énfasis especial a los derechos de las mujeres, considerando que el impacto se centra en sus cuerpos. Se considera de esta forma una tutela desproporcionada entre el no nacido y las mujeres, atentando con derechos fundamentales como el derecho a la vida e integridad física, salud y familia, incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana de Derechos Humanos.*
4. *Ante la* ***Protección de los embriones*** *(Artículo 5) y el señalamiento sobre la aplicación de la técnica el proyecto señala: “todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento sean transferidos a la misma mujer que los produjo”. Esto en riesgo la vida de las mujeres, que implica la multi-gestación. Entonces, debería considerar muchas variables, como por ejemplo si los centros médicos están en condiciones para atender un parto múltiple y prematuro (que es lo que se ha producido en la investigación referente a este tipo de gestación). Poniendo en riesgo no sólo pone la vida de la madre sino de la persona por nacer por los riesgos conocidos como: incremento en la morbilidad materna, que incluyen hipertensión arterial, sangrado excesivo posparto, diabetes gestacional y aumento de la mortalidad materna; en el caso de las mujeres; y en el caso de las personas por nacer: y la prematuridad, incremento de la morbilidad y mortalidad perinatal.*

*En todo caso, el proyecto tampoco señala la necesidad de que las personas que se involucran reciban toda la información sobre los riesgos implicados en la multigestación.*

*Por otro lado al señalarse en este mismo artículo que "…la transferencia de los óvulos fertilizados al cuerpo de la mujer deberá hacerse tan pronto como técnicamente sea posible."; podría interpretarse como transferir óvulos fecundados no preparados incrementando las probabilidades de fracaso y problemas en el embarazo.*

*Además esto tiene también la implicación en que no permite la transferencia de blastocistos[[1]](#footnote-0) (óvulos fecundados preparados) que son los que tienen mayor capacidad de implantación, aumentando la probabilidad del embarazo y disminuyendo la posibilidad de tener embarazos múltiples (considerado el mayor riesgo de la FIV).*

*De igual manera la prohibición de conservar óvulos fertilizados impide el derecho de las mujeres a preservar aquellos óvulos que podrían ser empleados para un segundo ciclo de tratamiento en caso de que el primero fracasara, sometiendo a la mujer de nuevo a todos los procedimientos médicos para iniciar otro ciclo con los consecuentes costos económicos y complicaciones médicas. Así como la posibilidad para tener un segundo hijo/a. De igual manera, se podrían utilizar previo a tratamientos que luego puedan influir en la fertilidad de la pareja. Y por algunas condiciones médicas, se requiera la donación de óvulos o de espermatozoides.*

1. *En el artículo 8 sobre la* ***Interrupción terapéutica del embarazo****, se debe señalar que en primera instancia el aborto terapéutico es permitido en el país, y que la prohibición de interrumpir el embarazo de este proyecto representaría un retroceso en materia de Derechos Reproductivos ganados.*
2. *En relación con el artículo 11,* ***Consentimiento*** *y tomando como referencia la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la FIV y el trasplante de embriones (1987); donde se señaló que “La fecundación in Vitro y el trasplante de embriones constituyen una técnica médica que se utiliza en muchas partes del mundo para tratar la esterilidad. Puede beneficiar tanto a los pacientes individuales como a la sociedad en general, no sólo porque corrige la esterilidad, sino también porque ofrece la posibilidad de evitar los defectos genéticos y de intensificar la investigación básica sobre la reproducción y anticoncepción humanas. La Asociación Médica Mundial insta a los médicos a actuar conforme a la ética y con el debido respeto por la salud de la futura madre y por el embrión desde el comienzo de la vida. En todos estos casos, el médico sólo puede actuar con el pleno consentimiento informado de los donantes y los receptores, y debe siempre actuar en interés superior de la criatura que nacerá por este procedimiento”.*
3. *En el caso del artículo 21, sobre el* ***Depósito de Gametos****. No se contempla la donación de estos gametos. Que generaría mayor acceso a otras personas que quieran someterse a este tipo de técnicas de FIV.*
4. *En lo concerniente al capítulo sobre* ***los delitos y sus sanciones,*** *se pone en duda las decisiones en situaciones de riesgo y/o gravedad, lo que podría tener implicaciones en la protección de la vida de las mujeres y del personal médico.*

*Además no se hace ningún tipo de referencia a lo que se debe hacer según se vayan obteniendo avances tecnológicos y científicos futuros en las técnicas de FIV.*

*Este capítulo presenta sanciones y restricciones muy complejas que no priorizan la calidad del servicio; si no que más bien pueden ser restrictivas, en el sentido de perjudicar el término de universalidad del servicio (público y privado) y o del acceso que todas las persona tengan para utilizar la técnica.*

*RECOMENDACIONES*

1. *En primera instancia el ITCR debe posesionarse a favor de que Costa Rica legisle y reglamente en materia de FIV y Transferencia embrionaria para dar cumplimiento a los señalamientos de la CIDH.*
2. *Que el proyecto 18.151 no cumple en su totalidad con las recomendaciones de la CIDH ya que no garantiza el acceso a la fecundación in vitro para todas las personas o parejas que deseen acceder a la maternidad y paternidad en igualdad de condiciones.*
3. *En virtud de lo anterior, y por las consideraciones de fondo planteadas con anterioridad, se debe recomendar que este proyecto se descarte. Esto basado en algunos criterios médico-científicos, y en términos de perspectiva de Derechos Humanos”.*
4. Se recibe oficio de la Oficina de Asesoría Legal-512-2011, del 29 de setiembre de 2011, suscrito por la M.Sc. Grettel Ortiz Álvarez, Directora de la Oficina, dirigido a la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual indica que únicamente se pronunciará sobre el aspecto jurídico-constitucional, y recomienda dar el aval al citado proyecto, el cual dice:

**“*Primero:*** *Análisis Constitucional: El proyecto obedece a una necesidad fundamental de facilitar la procreación con ayuda de la ciencia y la técnica denominada* ***Fertilización in vitro,*** *desde luego y después de que la Sala Cuarta Constitucional había declarado este procedimiento médico, contrario a nuestra Constitución y establecido en Decreto Ejecutivo No.24029-S del 3 de febrero de 1995; por estimar que viola el derecho a la vida y a la dignidad del ser humano y estar en contra por lo dispuesto en el artículo 21 que establece: “La vida humana es inviolable”-Ordenando que solo por* ***ley*** *se pudiere establecer el procedimiento de fecundación in vitro.*

*A manera de ilustración se transcribe literalmente las conclusiones hechas por aquel voto y que sirven de parámetro jurídico para entender los fundamentos de la inconstitucionalidad citada:*

*(...) 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 han 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 técnico 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" No.35/1988 del 22 de noviembre de 1988-, que en el artículo 11, párrafos tercero y cuarto, dispone:*

*Los pre embriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, de crio conservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años (...) Pasados dos años de crio conservación de gametos o pre embriones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los Bancos correspondientes.*

*El artículo 12 dispone, por su parte:*

*Toda intervención sobre el pre embrión 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 pre embriones 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 crio conservados. Se permite la investigación en preembriones in vitro viables, si esta 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 sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos.*

*(...) 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 esta 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 esta- 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* ***(...)***

***Nota: este voto no fue por unanimidad.***

***Segundo****: El proyecto hace énfasis en que la aplicación de la técnica de la fecundación in vitro y transferencia uterina, sea reservada únicamente para:*

 *a) los esposos;*

*b) para las personas que están en unión de hecho judicialmente reconocida*

*c) específicamente el* ***artículo 3*** *indica cuales son los requisitos legales y fisiológicos que debe .reunir la pareja interesada en someterse a este tratamiento, por lo que excluye cualquier otra situación de pareja que no sea la arriba indicada.*

***Tercero:*** *El proyecto contiene varios criterios técnicos sobre la forma y procedimiento médico para practicar la fecundación in vitro, así como la protección de los embriones, esto, específicamente en el artículo 6 por lo que sería conveniente que los especialistas indiquen con mayor precisión el proceso para” evitar la destrucción selectiva de embriones implantadas en número superior a los hijos deseados”, esto debería quedar plasmado en un reglamento que indique los pasos a seguir por quienes apliquen esta técnica.*

*En cuanto al* ***artículo 7,*** *sobre la interrupción de la técnica de fecundación in vitro, debe el legislador explicar con mayor precisión, el momento adecuado para la interrupción de la aplicación de la misma ya que no hay claridad de si el tratamiento ya estaba iniciado o del todo no se había aplicado a la paciente interesada.*

***El artículo 11,*** *que regula el elemento contractual del consentimiento deberá prever la situación de personas que no sepan leer, o escribir y exigir la presencia de al menos dos testigos instrumentales.*

***El artículo 20:*** *Se recomienda una revisión de redacción y aplicar de mejor manera la técnica legislativa en esta norma ya que produce confusión en el segundo párrafo, en cuanto a que otorga potestativo para la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL, la aplicación de la técnica de fecundación in vitro cuando cuente con las condiciones necesarias”, frase que puede ser considerada como jurídico- indeterminada pues no indica cuáles podrían ser “ esas condiciones “, pues se puede interpretar que las misma sean cuando cuente con la infraestructura adecuada, profesionales con capacidad y conocimientos de la técnica o las condiciones económicas.*

***El Artículo 25****: Se recomienda revisar la redacción ya que produce confusión, pues no se especifica con claridad cuál es la “elevación de las penas si de la aplicación de la técnica se produjere la muerte de la mujer.*

***Artículo 28****.Se hace la observación de que la redacción contiene una contradicción en los años de las penas, pues dispone” Sera reprimido con seis a dos años… cuando lo correcto según la práctica de redacción legislativa es indicar que el plazo menor sea primero y no al contrario.*

***Artículo 31****: Igual que el articulo 28 arriba citado, debe aclarar cuál es la sanción a aplicar al profesional pues la redacción contiene dos propuestas, una es de prisión, y otra de inhabilitación, esto porque si una persona sufre prisión por un plazo de cuatro años, por lógica no podrá ejercer la profesión en dos años y si sufre prisión por diez años igualmente no podrá ejercer su profesión en los seis años ahí indicados.*

***Artículo 33.*** *En el tercer párrafo, se establece el plazo de 15 días para plantear los recursos contra las medidas precautorias o sancionatorias, por lo que se recomienda indicar que este plazo debe hacerse conforme a lo dispuesto por el artículo 256 de la Ley General de la Administración Pública en el sentido que los plazos por días, para la Administración incluye los inhábiles y para los particulares serán siempre días hábiles, y que los mismos empezaran a partir del día siguiente a la última comunicación de los mismos o del acto impugnable en caso de recurso.*

***Artículo 34:*** *Sobre los responsables: Se recomienda graduar la responsabilidad de las personas que participen en las infracciones, y considerar el grado de participación o fases del procedimiento en que ha participado.*

***Artículo*** *36: se recomienda revisar la redacción del último párrafo ya que deberá indicar que solo podrá ser autorizada administrativamente la aplicación de la técnica a las personas físicas o jurídicas que hayan sido sancionadas por infracciones leves, graves o muy graves, hasta tanto no se cancele la multa impuesta y* ***que esta sea definitiva y este en firme tanto en sede administrativa o en sede judicial.***

*Se recomienda a los señores miembros del Consejo Institucional dar el aval al proyecto descrito, no sin antes advertir que nuestro país está siendo cuestionado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no tener una ley que regule lo referido a esta técnica de” fecundación in vitro y transferencia Embrionaria y Creación de Depósito Nacional de Gametos”.*

1. Se recibe oficio ECS-259-2011, del 30 de setiembre de 2011, suscrito por la M.Sc. Martha Calderón Ferrey, Directora de la Escuela de Ciencias Sociales, dirigido a la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual se hacen algunas observaciones al citado Proyecto, en los siguientes términos:

“*Este proyecto de Ley tiene como objetivo regular el procedimiento terapéutico de fecundación in vitro y transferencia del embrión al vientre de la madre biológica, dando una respuesta al deseo de las parejas de tener hijos cuando por razones de salud no pueden concebir naturalmente, pero respetando la normativa constitucional y legal que impera en nuestro país, según la cual el respeto a la vida humana es principio fundamental e inquebrantable.*

*Del análisis de ese Proyecto de ley, se observa la intención clara y expresa de limitar esa posibilidad a parejas unidas en matrimonio o en unión de hecho “judicialmente reconocida”, de manera que no atiende la necesidad de procrear hijos en común de aquellas parejas consolidadas cuya relación afectiva no es reconocida judicialmente, situación que conviene ser replanteada.*

*En relación con la disposición contenida en los artículos 2 y 4 del Proyecto, de garantizar a los hijos su “interés legítimo de crecer en una familia consolidada”, si bien es esta una situación deseable, es de imposible garantía por parte del Estado, ya que esa puede ser una condición al momento de la fecundación pero puede variar con el transcurso del tiempo.*

*En el artículo 13, en su parte final, conviene agregar: “o bien que habiéndose sometido a estos, los resultados hayan sido infructuosos”, con la finalidad de incluir a quienes ya hicieron uso de otras técnicas terapéuticas sin alcanzar su objetivo.*

*En el artículo 15 del Proyecto al final del primer párrafo, es recomendable, a efecto de mayor claridad en la interpretación del texto, indicar “de previo a la realización de éste”.*

*En el artículo 16 del proyecto inciso a) conviene sustituir “cónyuges” por “miembros de la pareja” a efecto de guardar congruencia con el resto del texto.*

*La redacción del párrafo final del artículo 20 del proyecto conviene ser revisada ya que no permite interpretar el espíritu de la disposición”.*

1. Se recibe oficio EB-597-2011, del 14 de octubre de 2011, suscrito por el MAP. Jaime Brenes Madriz, Director de la Escuela de Biología, dirigido a la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, en el cual emiten criterio desfavorable y en contra del Proyecto hasta que se consideren las recomendaciones señaladas. El criterio dice:



* *En la introducción que presenta el proyecto de ley se encuentran algunos errores como por ejemplo el penúltimo párrafo en la página 3 y el primero de la página 4 se presentan incompletos.*
* *Por otro lado, se habla indistintamente de los términos “Esterilidad” e “infertilidad”. En el caso de la infertilidad, las personas tienen problemas para concebir, mientras que las personas infértiles presentan imposibilidad para concebir, y para este último grupo, las técnicas de reproducción asistida no representarían ninguna ventaja a menos que sea por medio de técnicas heterólogas (en que alguno de los gametos proviene de una tercera persona). En el proyecto de ley se menciona que… “El derecho, tiene la obligación de proporcionar una respuesta efectiva a los problemas que enfrentan las personas que no pueden concebir de forma natural”. No obstante, al prohibir la reproducción asistida heteróloga se excluye a las personas que presentan esterilidad.*
* *En este contexto, y con relación al Artículo 1: “Ámbito de aplicación de la ley”, se indica que los óvulos fecundados deberán ser transferidos al útero de la mujer de quien provienen dichos óvulos. Esto se enfatiza en diferentes apartados de la ley, por ejemplo en los artículos 2: “Autorización y límites de la fecundación in vitro”, 6: “Protección de los embriones” y 27: “Manipulación prohibida de embriones humanos”, por lo que en todos ellos se estaría excluyendo a mujeres que hayan sido sometidas a procedimientos de histerectomía. En el artículo 21 “Depósito de gametos” se menciona la opción de congelar gametos de personas que vayan a ser sometidas a tratamientos médicos como quimioterapia o radioterapia, sin embargo, nuevamente se estaría excluyendo a mujeres con afectación de su sistema reproductor más allá de sus ovarios y la capacidad de producir óvulos, puesto que congelar sus gametos no les representa una ventaja si luego no les podrán ser implantados una vez fecundados.*
* *Tanto en el Artículo 1: “Ámbito depodrán ser implantados una vez fecundados. aplicación de la ley”, como en el 21 y 36, se regula la existencia y funcionamiento de un depósito nacional de gametos, indicando que el uso de sus servicios no representará ningún costo para los usuarios, sin embargo, no se menciona qué condiciones deben cumplir las personas para hacer uso de este depósito. Es decir, ¿cualquier persona puede solicitar el almacenamiento de sus gametos? ¿Independientemente de la nacionalidad, edad y condición médica? ¿Deben ser asegurados por la Caja Costarricense de Seguro Social?.*
* *Con respecto al Artículo 2 “Autorización y límites de la fecundación in vitro”, se pone esta técnica a disposición de parejas heterosexuales unidas por unión de hecho judicialmente reconocida. De esta manera, se está discriminando a mujeres viudas que puedan haber conservado el semen de su esposo y no quieran “quedar solas” y casos similares. Se discrimina además a las mujeres solteras y a las parejas homosexuales con base solamente en su orientación sexual. Al prohibir la fecundación heteróloga y la transferencia embrionaria a una tercera persona, se discrimina además a personas que no pudieron conservar sus gametos antes de que fuera tarde o mujeres que han sido sometidas a procedimientos de histerectomía.*
* *En el Artículo 3 “Sujeto pasivo de la práctica de la FIV”, se hace uso de las siglas “FIV” sin especificar en ningún apartado o artículo de la propuesta de ley que las siglas hacen referencia a “Fertilización in vitro” (se recuerda que toda vez que se utilice la expresión “in Vitro” y otras derivadas del latín deben resaltarse en un formato de letra distinto, como subrayándolas o en itálica).*
* *Con respecto a los artículos 14 “Exámenes físicos y psíquicos” y 15 “Posibilidad de enfermedad hereditaria o mal congénito”, se identifican una serie de limitaciones técnicas importantes. Se especifica que es condición obligada la realización de cariotipos, con el fin de determinar la viabilidad de los gametos de las personas involucradas. Resulta sumamente complejo, prácticamente imposible con las técnicas actuales, realizar un cariotipo a este tipo de células sexuales, principalmente con los óvulos, que se extraen en cantidades tan limitadas y en condiciones invasivas para la mujer. Por otro lado, cuando se extraen estos gametos ya han alcanzado cierto grado de madurez que hace que las células no se dividan más, y para realizar un cariotipo se requiere que las células estén en “metafase”, una etapa específica del proceso de división celular, por lo que no se podrían estudiar adecuadamente los cromosomas. Si en todo caso, se estableciera un diagnóstico por medio de cariotipo para un gameto, el analizado ya no podrá ser utilizado, y el diagnóstico obtenido no necesariamente es vinculante para los demás gametos provenientes de la misma persona.*
* *Adicional a lo anterior, debe resaltarse que la gran mayoría de enfermedades congénitas no pueden ser diagnosticadas por medio de cariotipos, sino más bien con otras técnicas de biología molecular e ingeniería genética, que no se especifica que vayan a estar disponibles para los pacientes que lo requieran. Algunos de estos exámenes se realizan actualmente en centros de salud y otros se realizan solamente en centros de investigación, como por ejemplo en las Universidades públicas. No se menciona si los pacientes deben incurrir en los gastos de la realización de estos exámenes o si serán costeados por el sistema de salud y seguridad social del país.*
* *En el artículo 17 “Confidencialidad del expediente clínico” se indica que “los representantes legales del menor” podrán consultar el expediente clínico relacionado a la fecundación, sin embargo, no se especifica a quién se refiere con “menor”. A nuestro criterio, debe leerse “los representantes legales de la (s) persona(s) que nazca (n) producto de la aplicación de la técnica mientras sea (n) menor (es) de edad…”*
* *En el artículo 18 “Objeción de conciencia”, surge la duda sobre si, al final del primer párrafo se refiere a“respeto a esta técnica” o si debe leerse por el contrario “respe****c****to a esta técnica”.*
* *Si el objetivo de esta ley es … “proporcionar una respuesta efectiva a los problemas que enfrentan las personas que no pueden concebir de forma natural” pero luego se limita a parejas heterosexuales con unión de hecho judicialmente reconocible, se está discriminando a las personas solteras, viudas, y homosexuales, al enfatizar constantemente que el acceso a esta técnica será exclusivo para parejas heterosexuales (artículos 1, 2, 3, 15, 16, 20, 30). Esto estaría en contradicción con el artículo 5 “Prohibiciones de toda discriminación”.*
* *Con respecto a los artículos 25 “Destrucción de embriones humanos” y 26 “Destrucción culposa de embriones humanos”, se recuerda que en ocasiones se presentan complicaciones o incluso la muerte del producto del embarazo de manera inevitable, a pesar de un adecuado monitoreo y cuidado médico.*
* *En el artículo 28 “Disposición de gametos”, debe indicarse que la sanción será para el funcionario que disponga de los gametos para cualquier fin “diferente a la procreación”, puesto que actualmente se indica la sanción regirá cuando los gametos se usen “para cualquier fin y por cualquier medio”, pero no se excluyen los fines reproductivos, que serían regulados por el presente proyecto de ley.*
* *Igualmente, con el artículo 28 se sancionará a quien cobre, reciba dádivas o condicionara por depositar o mantener gametos, con lo cual se interpreta que se estarían prohibiendo los “bancos” o depósitos de gametos diferentes al Banco Nacional de gametos. Lo anterior estaría en contradicción con lo que se indica en el artículo 39 “Reglamentación”. En el “Transitorio primero” de este artículo se define el plazo de tiempo que tienen los establecimientos ya constituidos para acreditar los mismos requisitos que se exigen a los que se funden con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.*
* *Aunado a lo anterior, con el artículo 31 “Responsabilidad profesional o funcional” se sancionará a quien … “congelare o utilizare óvulos o espermatozoides congelados para cualquier fin”, lo cual estaría en contradicción con todo el contenido del proyecto de ley, a menos que se especifique “para cualquier fin diferente a la procreación”.*
* *Según el mismo artículo (31), se sancionará …“a la persona que, “de por” cualquier manera obstaculizara el depósito de sus gametos en el depósito correspondiente”. ¿Debe esto interpretarse como que la persona no puede negarse a guardar sus propios gametos?.*
* *En el artículo 35 “Calificación de infracciones”, en el inciso b (8) se enuncia como falta grave “La generación de un número de hijos superior al legalmente establecido que resulte de la falta de diligencia del centro o servicio correspondiente en la comprobación de los datos facilitados por la pareja”. La redacción de este párrafo es confusa. Puede interpretarse, por ejemplo:*
* *que hay un número máximo de hijos a los que se puede acceder y que ese número está legalmente establecido.*
* *que errores u omisiones en la información de la pareja pueden llevar a un embarazo múltiple, superior a tres productos, que sería el máximo número de óvulos fecundados que estarían autorizados los científicos para transferir a la madre.*
* *En ese mismo artículo (35), en el inciso c (4) debe leerse “La creación de embriones con material biológico masculino de individuos diferentes para su transferencia simultánea a una misma mujer receptora”.*

*La comisión revisora no tiene objeción con respecto al propósito de esta propuesta de ley y reconoce la importancia de su aprobación; sin embargo, se emite un criterio desfavorable y se manifiesta “en contra” de su aprobación hasta que se consideren las recomendaciones arriba indicadas”.*

**ACUERDA:**

1. Pronunciarse en contra del “Proyecto de Ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria y Creación de Depósito Nacional de Gametos”, Expediente Legislativo No. 18.151, con fundamento en los criterios técnicos emitidos por las instancias consultadas de esta institución.
2. Instar a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales que analice y considere las recomendaciones emanadas por los entes técnicos de nuestra Institución, citados en los considerandos 3, 4, 5 y 6, en aras de la elaboración de un nuevo Proyecto de Ley.
3. Comunicar. **ACUERDO FIRME.**

BSS/vvl

|  |  |
| --- | --- |
| **ci. Secretaría del Consejo Institucional****Dirección Centro Académico San José****Vic. Docencia****VIESA****VIE****M.Sc. Ana Rosa Ruiz, Coordinadora de la Oficina de Equidad de Género****MAP. Jaime Brenes, Director de la Escuela de Biología** | **M.Sc. Martha Calderón Ferrey, Directora de la Escuela de Ciencias Sociales****Licda. Grettel Ortíz, Directora Oficina Asesoría Legal****Dirección Sede Regional San Carlos****Auditoría Interna** **Oficina de Comunicación y Mercadeo****Oficina de Asesoría Legal** **FEITEC** **Centro de Archivo y Comunicaciones** |

1. Medina R. Cultivo, criopreservación y transferencia de blastocistos. En: Urbina MT y Lerner J. eds. Fertilidad y Reproducción Asistida. Editorial Médica Panamericana, 2008 [↑](#footnote-ref-0)