

**UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
ESCUELA DE CIENCIAS Y HUMANIDADES
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS**

**“LA INFLUENCIA DE LA RELIGIÓN EN EL
VOTO 2000-2306 DE LA SALA CONSTITUCIONAL”**

SHIRLEY UGALDE OROZCO

**TRABAJO FINAL DE GRADUACION PARA OPTAR POR EL GRADO
DE MÁSTER EN DERECHOS HUMANOS**

Sabanilla, Montes de Oca

Junio, 2007

OBJETIVOS

1. OBJETIVO GENERAL

Establecer relaciones que pueden interpretarse como influencia de la posición de la jerarquía católica frente a Fecundación In Vitro y la sentencia 2000-02306 de la Sala Constitucional de Costa Rica que prohibió esa práctica.

2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

2.1 Explicar resumidamente en qué consiste la FIVET.

2.2 Explicar resumidamente la posición de la jerarquía católica.

2.3 Hacer un análisis comparativo entre la posición de la jerarquía católica y la sentencia 2000-02306.

3. MARCO TEORICO GENERAL: A lo largo del presente trabajo tratare de determinar que la religión, ostenta una fuerte influencia en nuestra sociedad, a tal punto que instituciones como el Poder Judicial, llegan a verse permeadas por sus doctrinas directa e indirectamente. De aquí la importancia y trascendencia dentro del contexto de la Fertilización Asistida, pues según la hipótesis bajo estudio la sentencia de la Sala Constitucional que aborda el tema, podría contener mediaciones provenientes de los pronunciamientos de la iglesia católica.

INTRODUCCION

La esterilidad es una problemática que afecta a muchas parejas en todo el mundo. Según la Ginecóloga estadounidense, Christian Northrup, “seis de cada diez parejas en el mundo tienen problemas de infertilidad.” En su libro “Cuerpos de Mujeres, Sabiduría Femenina” afirma que “40 % de los problemas están relacionados con el factor masculino y 60 % con el factor femenino”. Sus investigaciones científicas muestran además que en general, la presencia de espermatozoides en los hombres ha bajado en los últimos cien años.

En este contexto de salud social, encontramos que la ciencia ha desarrollado técnicas que permiten alternativas reales para estas parejas. Estas se engloban en las llamadas técnicas de reproducción asistida, que dan posibilidades a las parejas con problemas de fertilidad para concebir sus propios hijos.

Desde 1994 se han venido desarrollando nuevos y novedosos métodos de fertilización asistida en el mundo y en Costa Rica en particular, la técnica consiste en la captación de varios óvulos a través de cirugía, los cuales son fecundados en un tubo probeta con espermatozoides del padre por medio de técnicas de laboratorio. Los óvulos fecundados son luego implantados en la cavidad uterina. Se espera que uno, o algunos o todos, “prendan” en las paredes del útero.

El sistema legal ha respondido ante este fenómeno en primer lugar con el Decreto Ejecutivo N° 24029 de la Administración Figueres Olsen, posteriormente un recurso de inconstitucionalidad presentado por el Doctor Hermes Navarro, da pie a la Sentencia de la Sala Constitucional N° 2000-2306 de las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo del dos mil, la cual representa el objeto de estudio del presente trabajo, ya que representa, hasta el momento el criterio jurídico que priva, y puede estar afectando la salud reproductiva, social y psicológica de una nación.

En su fallo la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia aludió al artículo 12 de la Constitución y por primera vez interpretó que la “vida” a la que se refiere dicha Carta Magna cuando dice que “la vida humana es inviolable” es la vida desde la concepción. Existe referencia a ello en otras leyes, pero no había antecedente jurídico de tal interpretación de la Constitución, ni en Costa Rica, ni en el mundo.

La posición fue sustentada en contraposición de otros dos magistrados y a pesar de que científicos y científicas, teólogos y teólogas, y especialistas en leyes no han podido definir tan categóricamente donde comienza la vida o donde termina. Cinco jueces definieron el destino de cientos de parejas que no pueden concebir naturalmente.

Dicen los cinco magistrados que conformaron el voto de mayoría que la vida humana empieza desde la concepción. Rodolfo Piza Escalante, Luis Fernando Solano, Luis Paulino Mora, Eduardo Sancho y Adrián Vargas justifican su veredicto al aludir a que la Fertilización In Vitro viola el derecho a la vida, la cual a su juicio inicia desde la concepción. Afirman en el texto que la fecundación in vitro pone en peligro a embriones fertilizados y que ello es inconstitucional. Los otros dos magistrados que conforman el Voto de minoría, Ana Virginia Calzada y Carlos Arguedas salvaron el voto y aún más, declararon sin lugar la acción.

Ambos se basan en el derecho a la reproducción como un derecho humano, y apelan a que la sobrevivencia de embriones depende de la configuración genética de la naturaleza, más allá de la intervención de los doctores, por lo que representa un proceso natural.

Para dicho fallo la Procuraduría General de la República dictaminó:

"...Desde el punto de vista religioso, jurídico, ético y biológico, la vida comienza a partir de la concepción, sea de la unión de un gameto masculino con uno femenino. Bajo esta tesis, se concluye que desde ese momento de la concepción existe vida, proceso marcado por el hecho de que en ese ser microscópico se encuentra reunido el contenido genético individualizado de un nuevo ser, una vida diferenciable de la de sus progenitores..."

Con dicho veredicto respondieron, como se dijo, a un recurso de inconstitucionalidad presentado en mayo de 1995 por el Asesor de la Conferencia

Episcopal y ex diplomático de Costa Rica, Hermes Navarro, contra el Decreto Ejecutivo N^o 24029 de la Administración Figueres Olsen el año mil novecientos noventa y cuatro. El decreto autorizaba el uso de la técnica de fertilización in vitro de parejas imposibilitadas de procrear por la vía natural.

Esta definición de cuando empieza la vida no ha sido aún delimitada en el derecho internacional de los derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) pues nunca se ha pronunciado al respecto de la vida humana desde la concepción. La Declaración Universal de 1948, la cual rige el derecho internacional de los derechos humanos, dice que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, pero no entra a definir dicho extremo.

El presente trabajo tiene como hipótesis a probar que existen ciertas relaciones que pueden influenciar nuestro ordenamiento jurídico, en especial la sentencia de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, la cual se ha visto permeada en el tema de la Fecundación In Vitro por la posición de la jerarquía católica.

CAPITULO I:

I.1 PROCREACION ASISTIDA

La ciencia avanza a pasos agigantados, crea nuevas técnicas y perfecciona otras para concebir hijos e hijas saludables. También lo que era una esperanza remota en parejas con problemas de infertilidad, se vuelve realidad. Los hijos llegarán al parecer, de todas formas.

Y es que, este tema ha sido tratado ampliamente por autores como Diana Speroni Biagoch de cuyos estudios es conveniente retener los que a continuación me permito comentar;

La fertilización en condiciones normales.

Alrededor de 400 óvulos, a razón de uno por mes, maduraran convirtiéndose en aptos para la fecundación a lo largo del periodo fértil femenino.

Durante el acto sexual, mediante la eyaculación, 300 a 500 millones de espermatozoides ingresan a la vagina y se dirigen hacia el útero. Solo alrededor de 400 llegan al tercio exterior de la trompa de Falopio donde habitualmente se produce la fecundación. Los demás espermatozoides habrán cooperado con el fecundante, contribuyendo a debilitar la corona radiante, primera de las murallas de alcázar o kremlin que constituye el óvulo que es también una fortaleza. Una vez dentro, el asedio ha terminado: ningún otro espermatozoide tiene ya la

posibilidad de entrar. La zona pelucida se encarga de impedirlo liberando inactivantes de los receptores específicos para espermatozoides, pasan 2 o 3 días hasta que el resto de los espermatozoides muera en el aparato genital femenino.

El espermatozoide ya no podrá salir del óvulo: los dos fusionan sus núcleos e intercambian su material. En ambos gametos, durante el proceso de maduración, se había producido, por meiosis, la reducción cromática a la mitad por lo tanto uno aporta 23 cromosomas. Al unirse, el número de cromosomas propio de la especie humana, 46 queda restablecido. Es decir al unirse los núcleos, no pueden volverse a separar, comenzando la conformación del embrión.

Previo a esto el cigoto prenucleado debió dividirse dando origen a células hijas llamadas blastómeros que en conjunto, de alrededor de 16, conforman un mórulo que luego se convierte en un blastocisto y, finalmente, luego de unas reacciones químicas deviene en un embrión. Este es en pocas palabras el proceso de la concepción biológica y que podría tomarse, por ejemplo, la pronucleación de cigoto, momento en que ya no se puede ir para atrás en la conformación biológica del nasciturus, como punto de comienzo de la existencia de la persona por nacer.

I.2. TIPOS DE CREACIÓN ASISTIDA

Los profesionales de la salud han estado tratando de ayudar a estas

parejas a través de los avances de la genética. Hasta hace algunos años e incluso en la actualidad, “los tratamientos de baja dificultad” han logrado resolver el problema en el 80% de los casos. Sin embargo el 20% restante necesita técnicas sofisticadas; es entonces que los avances de la genética y la tecnología entran a desempeñar un rol fundamental para que estas parejas logren el ansiado hijo o hija.

En el sitio de internet www.internationalfertilitygroup.com, es posible conocer algunos tratamientos tradicionales para lograr fertilidad, dentro de los cuales se puede mencionar, la microcirugía y los inductores de ovulación (IO), que logran buenos resultados. En el caso de los IO, se intenta restaurar el equilibrio hormonal y el crecimiento de los folículos para lograr el embarazo femenino. También existen las técnicas de reproducción asistida (TRA), entre las cuales se encuentran:

- La Inseminación Intrauterinas: se introduce espermatozoides dentro del útero en el momento de la ovulación. Se utiliza en casos de infertilidad masculina y cuando no pueden encontrarse causas evidentes de infertilidad de pareja.
- Transferencia intratubaria de gametos (GIFT): se recolectan óvulos de ovario y se transfieren casi inmediatamente a las trompas de Falopio. Antes de reubicarlos, se seleccionan no más de tres y se le añade el espermatozoides. En este caso la fertilización no tiene lugar en el laboratorio, sino en su entorno biológico

natural.

- Transferencia intratubaria de embriones (TET): en vez de retornar los gametos a las trompas, como en el caso anterior, lo que se les inserta son los embriones fertilizados mediante FIV y ubicados mediante la laparoscopia realizada 2 o 3 días después (lo que permite documentar el proceso y seguir el desarrollo del embrión).
- Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI): por medio de poderosos microscopios y micromanipuladores, un único óvulo humano colocado en tubo de succión penetrado con una aguja que libera una sola célula espermática que, entre el 60 o 70 por ciento de los casos, logra fertilizarlo. Tres días más tarde, el óvulo es transferido al útero como embrión. Este tratamiento ha sido una revolución. Normalmente el hombre necesitaba por lo menos, tener un conteo de 100,000 espermatozoides. Con esta técnica se necesita únicamente espermatozoide.
- La clonación: Esta técnica consiste en “crear” seres que tengan la misma información genética que “un único” progenitor, de tal forma que resultan idénticos a éste; se trata, pues, de producir individuos “en serie”.
- La ectogénesis: consiste en la gestación completa del embrión y feto en el laboratorio, a través de una placenta artificial.

- Las quimeras: con este término se hace referencia a los seres nacidos de la mezcla de material genético de dos especies distintas, de modo que los nuevos seres reúnen algunos rastros o cualidades características de ambas especies.
- La partenogénesis: Puede lograrse técnicamente a partir de la estimulación de un óvulo por medios térmicos, físicos o químicos, o bien empleando un espermatozoide que ejerza un papel activador sin que su núcleo llegue a fundirse con el del óvulo.
- La eugenesia: Podemos definirla como el conjunto “de acciones bajo control social que pueden mejorar las cualidades hereditarias de las generaciones humanas futuras, tanto en el aspecto físico como en el mental.

I.3 FECUNDACIÓN IN VITRO.

Se puede definir como aquella técnica a través de la cual se consigue que la fusión entre el óvulo y el espermatozoide tenga lugar en el laboratorio en lugar de hacerlo en la porción externa de la trompa de Falopio de la mujer¹.

¹ Junquera de Stefani, Rafael. Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica. Editorial Tecnos. Madrid, 1998. P 89

El 25 de julio de 1978 Edwards y Steptoe consiguen el primer nacimiento a través de la fecundación in vitro. Fue la niña Louise Brown. Los australianos lo consiguen en 1980 por el grupo Queen Victoria Medical Center, de la Universidad de Monash y del Royal Women's Hospital de Melbourne. El bebe se llamo Candice Reed. Por su parte en Estados Unidos especialistas inician un programa en Virginia. El 28 de diciembre de 1981 consiguen el primer nacimiento en ese país siendo hoy el que más centros tiene.

Para algunos especialistas la fecundación in vitro (FIV) esta especialmente indicada en dos aspectos: tanto en el diagnostico como en el tratamiento. Esta aconsejada como diagnostico en: a) la infertilidad prolongada de la pareja por causa ignota, puesto que permite conocer la causa de infertilidad y solucionar un porcentaje de los casos; b) la infertilidad conyugal causada por un semen de baja calidad. Se considera que la FIV es la única técnica que permite conocer aquellos que tengan dicha característica para ponerlos en contacto con el ovocito.

Para emplear esta técnica como diagnostico a consecuencia de un problema masculino, se tienen que dar una serie de circunstancias: debe de haberse descartado tipo de alteraciones cromosómicas e infecciones seminales; se deben recuperar como mínimo doscientos mil espermatozoides móviles; no deben existir otra técnica más simple para conseguir el embarazo.

Como tratamiento esta indicada:

- a) en casos de infertilidad femenina por ausencia u obstrucción de trompas;
- b) cuando exista endometriosis (endometrio –tejido uterino- desarrollando fuera de su ubicación natural);
- c) existencia de isoanticuerpos (la mujer produce anticuerpos –proteínas- que atacan los espermatozoides)².

La FIV se realiza a través de una serie de pasos:

- a) Estudio de la pareja estéril;
- b) estimulo de la ovulación a través de medicamentos
- c) monitorización del crecimiento folicular empleando las técnicas ecográficas para valorar el desarrollo de los folículos hasta su maduración.
- d) inducción de la rotura folicular dando lugar a la ultima fase de maduración administrando el fármaco adecuado;
- e) recogida, estudio y preparación del semen
- f) recolección de ovocitos de cada uno de los folículos escogidos, a través de distintas técnicas: laparotomía, ecografía y laparoscopia
- g) deposito de los ovocitos obtenidos en los tubos de Falcon y valoración de los mismos en el laboratorio para que, e caso de no haber alcanzado la maduración, se incuben en un medio nutritivo adecuado (37 grados C).
- h) la fertilización del ovocito ya maduro, poniéndolo en contacto con el lumen previamente preparado de los espermatozoides, incubándose a 37C.

- i) Transferencia de embriones al útero materno por medio de un catéter, una vez comprobado que el ovocito ha sido fertilizado y que se ha producido la división celular (normalmente se transfieren de 3 a 5 embriones).
- j) Reposo absoluto de la mujer durante treinta minutos y relativo durante 24 horas.
- k) control y seguimiento en días sucesivos a través de diagnósticos bioquímicos de gestación, hasta que se pueda iniciar la monitorización ecografía³.

En éste proceso, en general se utilizan embriones ya congelados mediante la técnica conocida como crioconservación. Ésta consiste en enfriar los embriones en un proceso de congelación a velocidad controlada a menos de -80°C y luego sumergirlos en nitrógeno líquido a -196°C . La formación de hielo intracelular es letal para los embriones, porque los cristales de hielo pueden rasgar la membrana celular y lisar las blastómeras. A fin de protegerlos de esta consecuencia se los deshidrata mediante el reemplazo del agua intracelular con un agente crioprotector. Luego que el embrión ha pasado por las soluciones de descongelamiento se lo coloca en el medio de transferencia y se lo repone en el útero por el mismo procedimiento que se utiliza en los embriones frescos. El procedimiento descrito daña a los embriones en un elevado porcentaje pudiendo producir descendencias anormales (que en general se abortan)⁴. Según Copeland, menos del 40% de los embriones sobreviven al proceso y, finalmente

² ibidem pag 90

³ www.aaba.org.ar

los embriones que no han sido utilizados, luego de un plazo determinado, son destruidos o utilizados en experimentación científica.

I.4 PROBLEMAS DE LA TÉCNICA FIV

La misma Diana Speroni Biagosch, en su libro "Procreación asistida o Victimización", menciona algunos de los problemas que podría presentar la Fertilización In Vitro, de los cuales me permito traer a colación algunos de ellos;

a) Exceso de embriones.

La practica del FIV como hemos visto incluye la fecundación de varios ovocitos en el laboratorio, con un porcentaje de éxito de 80 % además deben ser transferidos un elevado numero de ovocitos al útero (de 3 a 5)

b) Producción de embriones en el laboratorio.

Este hecho relacionado con la dignidad humana y es el mero hecho de haber sido concebido en el laboratorio es una ofensa para el ser humano. Los que contestan afirmativamente, consideran que al eliminar el acto sexual y sustituirlo por unas actuaciones técnico científicas complejas, se esta eliminando la función unitiva que caracteriza el proceso de la reproducción humana. Los que defienden la FIV consideran que esa valoración adolece de una considerable unilateralidad ya que

⁴ Google.com

se fija exclusivamente en la materialidad de la acción, sin tener en cuenta que cualquier reflexión ética debe basarse también en la consideración de las intenciones, consecuencias, finalidades y circunstancias que desencadenan y acompañan a cualquier actuación humana.

c) Congelación de embriones

En principio debe considerarse que congelar un embrión atenta a su dignidad de hecho, son muchos los autores que consideran que un ser humano está destinado a vivir y a no estar congelado. Sin embargo cuando la congelación es transitoria y ha sido realizada con vistas a una implantación posterior, dando a los embriones oportunidad de cumplir su destino, dando a los embriones oportunidad de cumplir su destino, no parece que existan razones que obliguen a considerar violada su dignidad. Este parece ser el criterio que ha seguido la mayor parte de las regulaciones positivas de la fecundación in vitro, ya que recoge la posibilidad de congelación de embriones, autorizándola.

d) Donación de óvulos.

Esta técnica está prohibida por falta de experimentación suficiente, en la actualidad es considerada ya como una técnica suficientemente experimentada de la que se está obteniendo resultados positivos.

CAPITULO II. POSICIÓN DE LA JERARQUIA CATOLICA Y LA BIOÉTICA SOBRE LA PROCREACIÓN ASISTIDA

II.1 POSICIÓN DE LA IGLESIA

La reflexión teológica siempre ha afirmado la gran dignidad del ser humano porque es hijo de Dios, es una criatura hecha a imagen suya, a imagen de Dios que le creó. Esta condición del ser humano en su estado embrionario es una reflexión relativamente reciente suscitada básicamente debido al desarrollo tecnocientífico que ha llevado incluso a la manipulación del material genético con el propósito de clonar los tejidos humanos e incluso seres humanos completos.

De ahí que se considere la necesidad de evaluar cuál es la posición de la Iglesia y de otros sectores, respecto de la posibilidad de manipular material genético con las consecuencias que conlleva.

II.2 VALORACIÓN A LA LUZ DE LA TEORÍA MORAL CATÓLICA

Silva Ruiz manifestaba que el 29 de noviembre de 1984, desde el Vaticano, el director del Instituto Pontificio de Estudios sobre el Matrimonio y la Familia señalaba:

“(El....) énfasis en el argumento básico de Juan Pablo que el componente pro creativo del acto sexual no se puede separar del componente de la unión; significa que los nuevos avances de la

medicina, tales como la fertilización in vitro, eran inmorales. Recurrir a la fertilización in vitro no es moralmente licito... solo el acto conyugal expresado a través del amor de la pareja es el que debe dar la vida⁵.”

Es decir que el sexo es solo para procrear. No obstante, en razón de la evolución del hombre, el sexo con fines puramente procreativos ha quedado relevado al ámbito del instinto animal. El hombre ha llegado a dissociar el sexo de la procreación, por un factor trascendental como lo es la planificación del número de descendientes que desea tener.

Monseñor Román Arrieta aseguró que *“como una consecuencia lógica del artículo 21 de la Constitución Política, van a ser inconstitucionales las leyes o reglamentos contrarios a ese artículo. Él establece que esta cien por ciento conforme con el fallo de la Sala Constitucional ya que jurídicamente no tenían otra opción, ya que sacrificar embriones de manera artificial es sacrificar seres humanos, destruir vidas humanas y por ende violentar sin la menor duda el precepto constitucional.”*

Esta posición es controvertida ya que en un artículo recopilado se puedo determinar que en el Periódico La Prensa Libre del 20 de Noviembre de 1995 Monseñor Román Arrieta consignó en un artículo que:

“la Iglesia no se opone del todo a la fecundación homologa, pero está en contra de la fecundación heteróloga. Considerando esta fecundación como pecaminosa e ilícita,... práctica que tiene la malicia del adulterio ya que no es producto de la unión matrimonial.”

Al ser Costa Rica un país mayormente Católico y tomando en consideración lo establecido en la Constitución Política en su artículo 75 en el sentido de que la

⁵ Silva Ruiz, Pedro. La Familia y los avances científicos: la inseminación artificial y la fertilización in

Religión Católica, Apostólica y Romana es la religión del Estado, las opiniones que vertieron las autoridades eclesiásticas tuvieron un fuerte eco e impacto en la población.

Por medio de la Congregación para la Doctrina de la Fe, la Iglesia ha manifestado su posición sobre las nuevas técnicas de reproducción humana artificial. Manifiesta que:

“el hombre se distingue de los animales porque es dueño de sus actos, se rige por la razón; el hombre planea y medita libremente sus actuaciones en contraposición de los animales que se rigen por los instintos.”

Para la Iglesia Católica, a pesar de que las citadas técnicas pueden constituir un progreso al servicio del hombre, comportan graves riesgos pues al tener en sus manos el propio destino, se expone también a transgredir ciertos límites. La Iglesia propugna criterios de respeto, defensa y promoción del hombre. Respetar la dignidad del hombre comporta, por consiguiente, salvaguardar esa identidad del hombre el cuerpo y alma.

Otro de los principios en que se basa esta Doctrina de la Fe, es que el matrimonio posee bienes y valores específicos de unión y procreación. La vida humana es tomada como un valor fundamental para el hombre y sobre este se desarrollan los demás valores.

Otro punto importante es que la Iglesia condena enérgicamente las intervenciones sobre los embriones humanos, no se opone en el tanto y cuando se respete la vida y la integridad, además de que la intervención no lo debe exponer a riesgos desproporcionados para alcanzar la curación. Señala que es moralmente ilícito el diagnóstico prenatal y castiga con excomunión a todos aquellos que han participado en la consumación de un aborto.

Respecto a la investigación sobre los cadáveres de embriones o fetos humanos, la Iglesia considera ilícita la práctica ya que los restos mortales deben ser respetados, equipara al investigador con un usurpador de Dios y en relación a la crioconservación sostiene que es una ofensa al respeto humano pues es una situación susceptible de nuevas lesiones o manipulaciones.

Es criterio de la Iglesia Católica que la procreación debe realizarse exclusivamente en el matrimonio en contraposición a la fecundación heteróloga. En función del significado unitivo y pro creativo del acto conyugal hace alusión al libro del Génesis donde dice “serán los dos una sola carne” y condena de actos inmorales aquellos que excluyen alguno de los dos aspectos.

La fecundación sostenida fuera del cuerpo de los esposos está desvinculada de los valores y de los significados del acto conyugal corporal.

Asimismo, se manifiesta que el matrimonio confiere solo a los cónyuges el derecho a realizar los actos naturales propios de la procreación y no el derecho a

tener un hijo de sus entrañas, el cual es un don.

La Iglesia rechaza igualmente, la maternidad sustitutiva por las mismas razones que da en el caso de la fecundación in vitro.

Como conclusión la posición que la Iglesia Católica tiene respecto del tema de las técnicas de reproducción humana artificial, y de forma especial de la fecundación in vitro se pueden definir en tres áreas o aspectos.

1. La defensa de la vida que apenas comienza.

La Congregación para la Doctrina de la Fe Instrucción “Donum Vitae” sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación ha dicho que

“el embrión debe ser tratado como persona desde el momento mismo de la concepción y por tanto, se le deben reconocer sus derechos fundamentales que son patrimonio de la especie humana.”

También se establece que debe respetársele desde dicho instante porque es la única criatura que Dios ha querido por si misma y el alma de espiritual de cada hombre es inmediatamente creada por Dios; todo su ser lleva grabada la imagen del Creador. La vida humana es sagrada porque desde su inicio comporta “la acción creadora de Dios” y permanece siempre en una especial relación con su Creador, único fin. Solo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su

término; nadie en ninguna circunstancia puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente.

2. La unidad de la familia como célula fundamental de la sociedad.

Se ha tomado en consideración lo dicho por el Papa Pablo VI referente al acto por el cual se unen los esposos para transmitir la vida, éste establece que:

“son honestos y dignos y no cesan de ser legítimos si, por causas independientes a la voluntad de los cónyuges se prevén infecundos, porque continúan ordenados a expresar y consolidar su unión. De hecho como sigue la experiencia, no se sigue una nueva vida de cada uno de los actos conyugales⁶.”

La Iglesia entiende que los hijos dentro del matrimonio son un don y no un derecho de la pareja, esto se confirma al establecer que “el hijo tiene el derecho a ser concebido, llevado en las entrañas, traído al mundo y educado en el matrimonio”

La Iglesia se opone de forma enérgica ya que tienen la convicción de que “el matrimonio no confiere a los cónyuges el derecho a tener un hijo, sino solamente el derecho a realizar los actos naturales que de suyo se ordenan a la procreación de modo humano

3. La integridad y dignidad del acto procreador.

La Iglesia establece que el único contexto digno para la procreación de un ser

⁶ Pablo VI “*Humanae vitae*”, 1968.

humano es el acto de amor conyugal mediante el cual los esposos manifiestan su disposición para la concepción del hijo. Esta posición ha sido reafirmada en el siguiente extracto:

“Efectivamente, el acto conyugal, por su íntima estructura, mientras une profundamente a los esposos, los hace aptos para generación de nuevas vidas (...). Salvaguardando ambos aspectos esenciales, unitivo y procreador, el acto conyugal conserva íntegro el sentido de amor mutuo y verdadero y su ordenación a la altísima vocación del hombre a la paternidad....”

Establecen que la fecundación in vitro atenta contra la vida humana, ya que al fecundarse varios óvulos para luego implantar uno solo, se desecha un número indeterminado de embriones que son tan seres humanos como el que se ha implantado.

Un punto importante es que la Iglesia rechaza la fecundación artificial humana no en cuanto a que es artificial sino a que excede los límites del derecho de los cónyuges a concebir.

II.3 POSICIÓN DE LA BIOÉTICA

Gran número de científicos comparten la tesis de que la ciencia es éticamente neutral y por lo tanto ellos no son susceptibles de responsabilidad moral por sus experimentos e investigaciones. No obstante, esta teoría se pone en tela de duda debido al progreso de la ciencia. La primera guerra mundial, el

nazismo, la explosión de la bomba nuclear en Hiroshima al igual que la ingeniería genética y la creación de seres humanos en el laboratorio ponen de manifiesto la enorme responsabilidad que en este campo deben asumir los científicos.

II.4 IMPLICACIONES ÉTICAS

La Teoría de la Neutralidad Ética Científica se basa en que la ciencia es fáctica y su objeto son hechos y no valores. Pero la ciencia no puede tratar de eludir su responsabilidad moral. El mundo no puede existir separado de los valores y en este sentido, algunos estudiosos opinan que la ciencia abandona la neutralidad ética cuando estudia ciertos objetos que, lejos de ser neutrales, son biopsicosociales. Las necesidades, los deseos y los ideales del hombre, así como los medios para satisfacerlos son algunos de ellos.

Los conflictos éticos que acarrearán las nuevas técnicas de reproducción humana no costal y la ingeniería genética en general, evidencian el emergente interés de la sociedad en el prudente uso de las mismas. Estas, afectan directamente el valor y la dignidad de la vida humana y la procreación responsable.

El inicio de la vida tiene lugar en el momento de la fecundación extracorpórea también se demuestra.

Determinar lo que genéticamente es aceptable en cuanto a selección de

embriones se refiere es el dilema a resolver. Se ha de tratar de esbozar un listado de principios éticos debidamente jerarquizados que la sociedad científica debe proteger y respetar.

Existen enfermedades genéticas que no son compatibles con la vida, otras en cambio hacen posible una vida relativamente normal. En los casos en que se comprueba, por medio de un diagnóstico prenatal una cierta anomalía genética en el embrión, ¿tiene derecho a la vida ese ser a pesar de su problema?, ¿es preferible descartarlo?, ¿Quién debe tomar esa decisión? Esta es una cuestión sobre la que hay muy pocos acuerdos.

¿Qué hacer en caso de un embarazo ectópico?, ¿Qué sucede con aquellos fetos que estando en el vientre materno se les diagnostica anencefalia y que morirán irremediablemente pocas horas después de nacer? También se presentan casos en que no existe esperanza de vida para el feto y existe el peligro para la vida de la madre si no se le efectúa un aborto rápido ¿Qué hacer en tales circunstancias?

El diagnóstico prenatal se convierte así en un instrumento de suma eficacia en la detección de muchas enfermedades genéticas y de otra índole que, en algunos casos, presentan la oportunidad de realizar intervenciones in útero para efectuar la corrección necesaria. Ejemplo de ello es el caso de una costarricense a quien se le opera con seis meses de embarazo para colocarle una válvula en el

pulmón del feto con el objetivo de drenarle un quiste que le oprimía los órganos del tórax.

Los experimentos con voluntarios sanos sin más riesgo que alguna molestia física no representan ningún problema, la controversia se da en campos donde el tipo de experimento que se planea resulta más peligroso.

El Código de Nuremberg, promulgado en 1947 deja claro que el consentimiento de individuo sujeto de la investigación es indispensable. Establece principalmente que todo experimento debe basarse en los resultados de la experimentación animal previa que permita anticipar los resultados y justificar su realización. Asimismo, se debe evitar toda lesión o sufrimiento mental o físico para lo cual se deben tomar todas las previsiones y prudencias necesarias. El experimento, de forma adicional solo puede ser realizado por personal altamente calificado. El sujeto puede solicitar en cualquier momento que se suspenda el experimento, por lo que el consentimiento inicial que brindó no lo obliga a mantenerse hasta el final.

La Declaración de Helsinki también contempla los fundamentos de Nuremberg, pero además anota que la responsabilizada por el ser humano objeto del experimento debe recaer siempre en una persona capacitada médicamente y jamás en el propio sujeto de la investigación, a pesar de haber dado éste su consentimiento.

El objetivo propuesto debe justificar siempre los riesgos a que se somete el paciente y en todo caso el interés del sujeto debe prevalecer por encima de los intereses de la Ciencia y de la sociedad. Es importante que el consentimiento dado por la persona estando debidamente informado y otorgado libre y espontáneamente conste por escrito.

El informar al sujeto consiste en que la investigación debe informar de los objetivos, los medios a utilizar, los beneficios, riesgos e incomodidades que puedan derivar de la investigación. Por lo que el consentimiento libre e informada es el requisito sine qua non para todo experimento y en el caso específico de los embriones y fetos el consentimiento de sus progenitores y responsables es válido en el tanto el experimento tienda a su bienestar.

II.5 PRINCIPIOS BIOÉTICOS

Los Principios Bioéticos se refieren a la relación médico- paciente- sociedad.

Loyarte señala que:

“desde hace casi 2500 años, el pensamiento pitagórico en Occidente y las enseñanzas taoístas en Oriente, sentaron las bases de la filosofía médica acentuando los principios de la armonía y el equilibrio: la ética médica utilizaba para discernir lo bueno de lo malo, un criterio naturalista⁷.”

La Ciencia Médica esta fundada en el Principio General de *hacer el mayor bien con el menor daño posible*, a saber el **Principio de Beneficencia**.

Rige también el **Principio de Autonomía** como un principio de libertad de los sujetos de la relación, pero dicha relación es verdaderamente compleja pues además, en ella intervienen familiares, allegados y la sociedad en general que también la condicionan.

El Principio de Justicia se da cuando la sociedad procura orientar sus acciones para que los recursos asignados por el Estado resulten en una distribución equitativa para todos, pretendiendo dar a cada uno lo suyo.

Así, en cada caso en particular se actúa en forma diferente y tiene una significación moral específica: el enfermo funda su actuación en el Principio de Autonomía, el médico en el Principio de Beneficencia y la sociedad en el Principio Bioético de Justicia.

II.6 CIENCIA Y LOS VALORES ÉTICOS

En términos generales, la ética puede ser definida como la parte de la

⁷ Loyarte- Rotonda. Procreación Humana Artificial: un Desafío Bio-Ético. Buenos Aires. Ediciones De Palma. 1995

filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre; y por su parte la bioética es el sistema de la ética científica.

Al respecto el autor Mainiotti ha dicho⁸:

“El hombre ha logrado sacar el huevo del nido, el óvulo de la matriz; y efectuar un robo prometeico tan importante como robar el fuego a los dioses, la llama de la vida. Tan importante en beneficios como maleficios. Porque no se refiere solo al remedio de la esterilidad, sino a la posibilidad de sacra el huevo del nido; de congelarlo; de donarlo; de desecharlo;... Trae aparejado una serie de problemas y fenómenos cuyo control está lejos de haberse logrado hasta el momento. De ahí la gran preocupación por estos temas...”

Así, el proceso de reflexión y la fundamentación racional que se haga de la Ciencia al servicio del hombre, por la diversidad de criterios valorativos que coexisten en la sociedad, es lo que genera complicaciones y criterios diversos a nivel científico y del Derecho.

Tales diferencias las resaltan los autores Chinchilla y Mora en su libro sobre el Debate Costarricense sobre la Fertilización In Vitro cuando se refieren a las posiciones asumidas por el teólogo Roy May, por el Presbítero Mauricio Víquez y por Marco Tulio Molina⁹.

⁸ Mainiotti, José A. Bioética Fundamental. La Plata. Ed. Quirón, 1990.

⁹ Para May, la decisión de la Sala ala pegarse a una definición última de vida vulnera el derecho a la maternidad y a la paternidad. Mauricio Víquez afirmó que la “ética es una responsabilidad extendida ilimitadamente hacia todo lo que vive”, por lo que hay que partir de la vida como valor universalmente aceptado. Y por su parte Marco Tulio Molina diferencia entre “racionalidad técnica y racionalidad ética”. Así, Chinchilla (Jose Carlos) y otro; El Debate Costarricense sobre la

En consecuencia, al encontrarnos ante criterios valorativos dispares y subjetivos pues dependen de la visión individual y social en cuanto a la cultura, economía, política y ciencia, y siendo que la humanidad carece de una moral común y unificada; la ciencia tenderá a enfocarse conjuntamente con una valoración moral. Y la Ética será la clave y requisito indispensable en la orientación que la técnica debe tener.

II.6. BIOÉTICA Y LA FERTILIZACIÓN IN VITRO

La satisfacción de constatar tanto los progresos como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan de una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de las técnicas de reproducción. Ya no sólo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad. La disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados in vitro, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda beneficiosos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una serie de implicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, ético, biomédico y

jurídico principalmente.

Se toma conciencia paulatinamente de que estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, y de que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella, modificándola. No parece haber duda de que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y las sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse.

Es preciso por ello una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad de que en estricto beneficio del ser humano no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer.

Se trata de asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos, que por otra parte tal vez rechazarían.

Desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de Reproducción Asistida. Su aceptación o su rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativa.

CAPITULO III DOCTRINA y LEGISLACIÓN SOBRE LA FERTILIZACIÓN IN VITRO

Los avances científicos, por lo general cursan delante del Derecho; y ese asincronismo entre la ciencia y el Derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos que deben solucionarse a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión en algunas ocasiones.

Precisamente las técnicas de Reproducción Asistida han sido generadoras de tales vacíos debido a sus repercusiones de índole administrativa, civil o penal e incluso moral y religiosa. De ahí la necesidad de realizar una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de Reproducción Asistida, y la adaptación del Derecho donde proceda.

El material biológico utilizado es el de las primeras fases del desarrollo embrionario, es decir, aquel desarrollo que abarca desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento. Con frecuencia, se plantea la necesidad de definir el status jurídico del desarrollo embrionario, especialmente en los primeros meses, no obstante difícilmente puede delimitarse jurídicamente lo que aún no lo está con criterios biológicos, por lo que se presenta como necesaria la definición previa del status biológico embrionario.

Generalmente se viene aceptando el término preembrión -también denominado embrión preimplantatorio, por corresponderse con la fase de preorganogénesis-, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero -acabado el proceso de implantación que se inició días antes-, y aparece en él la línea primitiva.

Por embrión propiamente dicho, se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando el anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más; se corresponde esta fase con la conocida como de embrión postimplantatorio.

Las consideraciones precedentes son coincidentes con el criterio de no mantener al óvulo fecundado in vitro más allá del día 14 al que sigue a su fecundación¹⁰.”

Por ejemplo el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en sentencia de 25/2/75, establece que “según los conocimientos fisiológicos y biológicos la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación¹¹”.

El Tribunal Constitucional Español, en sentencia de 11/4/85, se manifiesto expresando que “la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual, una realidad biológica va tomando corpórea y

¹⁰ Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in vitro y la Inseminación Artificial Humanas

¹¹ Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en sentencia de 25/2/75

sensitivamente configuración humana que termina con la muerte¹²”.

De lo anterior se puede establecer el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica, pues anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él, se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión.

Otra etapa que se debe tomar en cuenta es la del feto, que es la fase más avanzada del desarrollo embriológico, se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto.

Por lo tanto es aceptado que el desarrollo en sus distintas fases son embriológicamente diferenciables, con lo que su valoración desde la ética, y su protección jurídica también deberían serlo, lo cual permite ajustar argumentalmente la labor del legislador a la verdad biológica de nuestro tiempo y a su interpretación social sin distorsiones.

¹² Tribunal Constitucional Español, en sentencia de 11/4/85

III.1 LEGISLACIÓN NACIONAL

Desde 1994 se han venido desarrollando nuevos y novedosos métodos de fertilización asistida en Costa Rica. Según Ribas, especialista en Ginecología y obstetricia y practicante, hasta el 11 de octubre, de la fertilización in vitro en su propia Clínica, "la fecundación in vitro es uno de los procedimientos más efectivos de la fecundación asistida".

La técnica consiste en la captación de varios óvulos a través de cirugía, los cuales son fecundados en un tubo probeta con espermatozoides del padre por medio de técnicas de laboratorio. Los óvulos fecundados son luego implantados en la cavidad uterina. Se espera que uno, o algunos o todos, "prendan" en las paredes del útero.

Este panorama da pie al estudio de la Sentencia de la Sala Constitucional N. 2000-2306 de las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo del dos mil; que por primera vez interpretó que la "vida" a la que se refiere la Constitución "es inviolable" y hay vida desde la concepción. Existe referencia a ello en otras leyes, pero no había antecedente jurídico de tal interpretación de la Constitución.

No obstante, pese los intentos realizados por Costa Rica, dirigidos a regular y permitir la posibilidad de que las parejas con problemas de infertilidad tengan acceso a la práctica de técnicas de fertilización asistida; actualmente se prohíbe cualquier manipulación de embriones con esos fines.

III.2 LEGISLACIÓN EXTRANJERA SOBRE LA FERTILIZACIÓN IN VITRO

2.1. EL CASO HONDURAS

La legislación hondureña establece claramente la prohibición de aplicar métodos o experimentación genética “contrarias a la dignidad, integridad y al desarrollo físico, mental o moral del ser humano¹³”.

Y adicionalmente, en el artículo 64 de esa misma ley, regula la prohibición de adoptar un niño que está por nacer. Dentro de esa prohibición queda incluida la procreación mediante inseminación artificial que tenga como finalidad que el niño figure como hijo de persona distinta de la que hizo posible su vida.

¹³ Artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia. Honduras.

2.2 EL CASO ESPAÑA

Los modernos avances científicos y tecnológicos, especialmente en el campo de la Biomedicina y la Biotecnología, han contribuido al desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida o Artificial.

En ese sentido se viene realizando en España con el primer Banco de semen que data de 1978 y mediante el cual han nacido ya unos 2.000 niños. Es así, como las técnicas de Reproducción Asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces. Se calcula que en España hay unas 700.000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje del 10-13 por 100 del total, de las que un 40 por 100 podrían beneficiarse de la FIVTE o técnicas afines y un 20 por 100 de la Inseminación Artificial. Existen, además, 13 Bancos de gametos y 14 Centros o Establecimientos sanitarios, públicos o privados, en los que se realizan estas técnicas o sus procedimientos accesorios.

Respecto de estas técnicas, España cuenta con una moderna legislación desarrollada mediante ley LEY 35-1988, DE 22 DE NOVIEMBRE, denominada “

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA” y que contempla “la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por Equipos especializados¹⁴”; y autoriza la experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esa Ley.

CAPITULO IV: LA SENTENCIA 2000-02306 DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y POSICIÓN DE JERARQUIA CATOLICA. ANÁLISIS COMPARATIVO

IV. 1 ANALISIS DEL EXPEDIENTE QUE DIO ORIGEN AL DECRETO EJECUTIVO N 24029-S.

Para los efectos de este trabajo de investigación se considera importante realizar un análisis del estudio llevado a cabo para emitir el Decreto Ejecutivo número 24029-S con respecto a la Fertilización In Vitro en Costa Rica. Para ello se estudió el expediente aportado por el Ministerio de Salud, localizado en el Archivo.

¹⁴ Artículo 1 de la Ley 35-1988 de ESPAÑA.

Corresponde al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Salud la definición de la política nacional de salud, de formación, planificación y coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a la salud. Le corresponde de igual forma, la ejecución de aquellas actividades que le competen conforme a la ley, así como la potestad de dictar reglamentos autónomos en estas materias.

La situación aquí expuesta es parte del marco legal en el que se basa el decreto para su emisión, dado que la infertilidad es un padecimiento que sufren cuantiosas parejas y al ser la salud un bien de interés público era de esperarse se tomara un pronunciamiento al respecto.

Es así como en el año 1995 el Presidente de la República José María Figueres Olsen y el Ministro de Salud Herman Weinstock en uso de sus facultades promulgan el Decreto Ejecutivo que regula la Fertilización In Vitro en Costa Rica.

El fundamento legal utilizado fueron los artículos 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política. La Ley General de la Administración Pública número 6227, Ley General de Salud número 5395, Ley Orgánica del Ministerio de Salud número 5412, Ley de Autorización para Transplantar Órganos y Materiales Anatómicos Humanos número 7409, Ley sobre la igualdad de Derechos del Hombre y Mujeres número 7142, Artículo 72 del Código de Familia.

El decreto se emitió por la imperiosa necesidad de solventar, en parte, la falta de normativa existente en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

El Poder Ejecutivo tiene la potestad normativa que se manifiesta por medio de Decretos y Reglamentos, mediante los cuales puede imponer obligaciones, deberes y sujeciones a los particulares, así como reconocerles derechos.

El Decreto es un acto administrativo de carácter general y externo. Regula relaciones entre la Administración y los particulares y se dirige a un número indeterminado de sujetos. El acto Administrativo es una declaración de voluntad de la administración en el ejercicio de una potestad diferente a la reglamentaria, el cual en virtud del principio de legalidad está sometido a la Constitución, Tratados y a la ley. En consecuencia del Principio de Regulación mínima los elementos del acto administrativo (sujeto, fin, motivo y contenido) deben estar determinados.

Este Decreto por la forma se considera válido, no obstante a pesar de la escasez de material para los estudios que anteceden al decreto, los aspectos científicos de la técnica y los aspectos jurídicos del decreto se presentan claros y concisos para que realizara su ejecución en el país, acorde a Derecho y a la ética y moral preponderantes en la sociedad costarricense.

Del estudio del Decreto por el fondo se pueden plantear una serie de objeciones al mismo. Por ejemplo:

- 1 El artículo 4 inciso b) establecía que la pareja interesada debía renunciar de forma expresa al trámite de adopción.
- 2 El artículo 4 inciso c) se exigen los exámenes clínicos para evitar conflictos legales futuros a los especialistas involucrados en el ejercicio de la técnica. Las parejas sin problemas de infertilidad no son sujetos de esta técnica.
- 3 El artículo 4 inciso d) requiere de la pareja interesada en el tratamiento una certificación del Registro Civil o extendida por el Notario Público que haga constar el matrimonio de la misma. Se excluyen las parejas en unión de hecho.
- 4 El artículo 13 remite el incumplimiento de las disposiciones establecidas al Ministerio Público para establecer las sanciones correspondientes.

IV.2 ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El siete de abril de 1995 el Licenciado Hermes Navarro Del Valle presenta ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto ejecutivo Número 24029-S.

Se fundamenta la acción en que el Decreto viola los Derechos y las Garantías Individuales. Las normas que consideran infringidas se concretan en los artículos 21, 53, 54 y 74 de la Constitución Política. Los artículos 5 y 6 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y los artículos 6, 7 y 9.3 de la Convención sobre Derechos del Niño.

Las pruebas se circunscriben en un legajo de fotocopias de documentos referentes a la Fecundación In Vitro, a la personalidad jurídica del no nacido, y de documentos religiosos acerca de la aplicación de la Técnica de la Fecundación In Vitro en términos generales.

En la petitoria se solicita se declaren inconstitucionales el Decreto y la práctica dentro del territorio nacional, por violar el derecho a la vida.

IV.3 LA SENTENCIA 2000-02306 DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y POSICIÓN DE JERARQUÍA CATÓLICA. ANÁLISIS COMPARATIVO

En este trabajo, no se pretende realizar en manera alguna un estudio exhaustivo, sino que por el contrario, me circunscribo exclusivamente a la finalidad, y que no es otra que la de identificar las líneas rectoras de la posición de la jerarquía católica y su similitud en la sentencia 2000-2306 de la Sala Constitucional.

Centraremos primeramente el análisis comparativo de los pronunciamientos más relevantes de la jerarquía católica y que, para mayor claridad de la

exposición, reseñare primeramente la posición de la iglesia católica, y a continuación, la posición de la Sala Cuarta, emitida en la citada sentencia, y en las que se advierte en alguna medida la influencia de aquélla.

El ser humano es una persona completa desde su concepción hasta su muerte. Dicha postura es defendida por la jerarquía de la Iglesia católica. El principal documento donde se analiza este tema es la “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”, emanada de la Congregación para la Doctrina de la fe en 1987.

A fin de lograr comprender mucho mejor la posición de la jerarquía católica haré referencia a algunos textos que se encuentran comprendidos en el citado documento.

“La vida de todo ser humano ha de ser respetada de modo absoluto desde el momento mismo de la concepción, porque el hombre es la única criatura en la Tierra que Dios ha “querido por sí misma” (...).”

Se hace también mención en dicho documento de un texto tomado de la Declaración sobre el aborto (1974), el cual indica: *“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 que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces (...).”*

También dentro de ese mismo texto de la Iglesia católica, se hace referencia a que *“(...) El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de la concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida”.*

En el Concilio Vaticano II (1963) se instruyó que “la vida desde su concepción ha de ser salvaguardada con el máximo cuidado (...)”¹⁵.

En otro documento de Juan Pablo II, se reiteraba sobre el punto indicando: “Bastaría la sola probabilidad de encontrarse ante una persona para justificar la más rotunda prohibición de cualquier intervención destinada a eliminar un embrión humano”¹⁶.

De los documentos de la iglesia católica anteriormente mencionados, es posible concluir que la jerarquía católica condena enérgicamente las intervenciones sobre embriones¹⁷. Manifiesta que es moralmente ilícito el diagnóstico prenatal y castiga con la excomunión automática a todos lo que participen en un aborto.

Es igualmente criterio de la Iglesia, que la procreación humana debe realizarse exclusivamente en el matrimonio en contraposición a la fecundación heteróloga¹⁸.

Como podemos ver la postura católica es clara, la vida humana existe desde el momento de la concepción y por lo tanto debe ser protegida desde ese

¹⁵ Constitución Pastoral “Gozo y Esperanza” N. 51.

¹⁶ “Evangelium Vitae”

¹⁷ (Ibidem)

¹⁸ (Ibidem)

primero momento.

Ahora bien, la Sala Constitucional ha señalado en la sentencia 2000-02306 que; *“(...) 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 (...)”*.

Sostiene que; (...) *“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”*.

Se continúa señalando que; *“(...) 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 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 (...)”¹⁹*.

Por último se establece que; *“(...) 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*

¹⁹ Voto 2000-2306, Sala Constitucional

*muerte(...)*²⁰”.

Fundamentalmente, el voto de la Sala Constitucional, en cuanto a la prohibición de la aplicación de la FIVET en Costa Rica, se sustenta en las siguientes consideraciones:

1. Que la vida humana es inviolable en términos absolutos y por lo tanto, no comporta ni acepta excepción alguna.
2. Que la FIVET importa una elevada pérdida de embriones.
3. Que la FIVET atenta contra la vida humana.
4. Que el embrión desde su concepción, debe ser considerado como persona humana física.

Estos fragmentos de los diferentes documentos de la jerarquía católica y de la sentencia 2000-2306 de la Sala Constitucional, dejan claro la óptica desde la cual se entra a comprender el tema por parte de la Sala y su relación e influencia con la posición de la jerarquía católica frente a la Fecundación In Vitro.

De esta forma se demuestra la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación. En otras palabras hemos encontrado ciertas líneas rectoras de la posición de la jerarquía católica y su similitud en la sentencia 2000-2306 de la Sala Constitucional.

²⁰ Ibidem

CONCLUSION GENERAL

Luego de analizar el Voto 2306-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se ha logrado comprobar los fundamentos del voto de mayoría que declara inconstitucional el decreto que permitía la FIV, los cuales no se sustenta mayormente en criterios jurídicos, legales o constitucionales, sino que se invoca, como protector de la vida, acogiendo como propia la posición de la Iglesia Católica y que por ende ha sido revestida de legalidad.

Uno de los fundamentos básicos de la sentencia de la Sala Constitucional consiste, en afirmar que el embrión humano, o pre-embrión, es persona jurídica. Es necesario enfatizar que éste, es un concepto nuevo, derivado de los nuevos descubrimientos científicos y por lo tanto, no está reconocido como persona en ninguna legislación existente, nacional o extranjera, lo cual no significa que el embrión, mantenido in vitro, no merezca el mismo status jurídico que el embrión uterino.

Todas las bases que toma la Sala para resolver corresponden a los vertidos por La Conferencia Episcopal en otras latitudes (caso España, Conferencia Episcopal Española, 2001) y que por no contar con un respaldo racional o jurídico,

han sido rechazados por los Tribunales, pero en nuestro sistema privaron.

Referente a la posición de la jerarquía católica, ella misma se encuentra en conflicto con la sociedad actual en muchos aspectos, su concepción absolutista fundamentada exclusivamente sobre el Derecho Natural y Divino, colisiona constantemente con los cambios e intereses sociales.

En el caso que nos ocupa se logra extraer que la discusión no se puede dar por terminada, por el contrario se encuentra en pleno apogeo cuando día a día familias ven frustrados sus deseos de tener sus propios hijos, accediendo a las técnicas vigentes y autorizadas en gran cantidad de países menos en Costa Rica.

No obstante, se debe tener claro que la frustración que embarga a las familias que no pueden tener hijos, se circunscribe a un número y clase de familia determinado por su situación económica, pues no se puede negar que la realidad es otra, en donde las parejas de cierto nivel económico al ver relegado su deseo de tener hijos, deciden salir fuera de las fronteras de nuestro país, con el fin de realizar el tratamiento respectivo, en los países donde la Fertilización In Vitro es una práctica permitida; siendo entonces que la resolución de nuestra Sala Constitucional, ha surtido sus efectos y ha afectado mayormente a cierto grupo social de menor condición económica.

Se dice que el bien protegido es la vida humana y ésta se inicia desde el

momento mismo de la concepción. Por ello, la Sala Constitucional le ha dado la calidad de persona al embrión.

Sin embargo se ha de tomar en cuenta también, que los adelantos científicos han producido una nueva persona humana que no origina por la fecundación: la clonación, donde por definición, no hay unión de óvulo con espermatozoide. A pesar de que esta práctica es prohibida e indeseable en muchas legislaciones existentes, no deja de ser una realidad.

En consecuencia, se considera necesario replantear los tradicionales conceptos de fecundación. Es obligatorio para el Derecho, reformar tales conceptos y adecuarlos a los tiempos modernos.

Se tiene la esperanza que el debate continúe y que sea La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la llamada a resolver en definitiva el tema, puesta en tanto ésta no suceda, no hay posibilidad de hacer propuestas para regular una situación que de hecho está prohibida a los costarricenses.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, (MARIO). "La tecnología: algunos de sus calificativos y enfoques" en *Dédalo y su Estirpe*. Editorial Tecnológica, Instituto Tecnológico de Costa Rica, Cartago.

ANIYAR (LOLA), Educación como forma de Control Social, Revista Capítulo Criminológico, Maracaibo, N^o 11-12, 1983-1984.

ANIYAR (LOLA), PUBLICIDAD DEL DELITO E INSEGURIDAD CIUDADANA, CAPÍTULO CRIMINOLÓGICO, Caracas, N^o 14, 1986.

Artículo 1 de la Ley 35-1988 de ESPAÑA.

Artículo 15 del Código de la Niñez y Adolescencia. Honduras.

BERISTAIN IPINA (ANTONIO), Eutanasia: Dignidad y muerte, y otros trabajos; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991.

BIÁGOSCH, (DIANA). *¿Procreación asistida o victimización?* Lumen, Buenos Aires, 1993.

BLANCO SEGURA (Ricardo); Historia Eclesiástica de Costa Rica, EUNED, San José, Costa Rica, 1983.

CHINCHILLA (JOSE CARLOS) Y OTRO; El Debate Costarricense sobre la Fertilización In vitro. Las Disyuntiva de Frankenstein. Investigaciones Jurídicas S.A, San José- Costa Rica, 2004.

Constitución Política; Normas Básicas del Derecho Público, Dr Rodolfo Saborío Valverde, 1995.

ESPONDA, PEDRO;. Seres del futuro De la fecundación in vitro a los clónicos y transgénicos. Libertarias, Madrid, 2000.

Expediente N^a 95-001734-0007-CO; Voto: 2000-02306; **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA;** a las quince horas con veintiuno minutos del quince de marzo del dos mil.

GARCÍA-MERITA, (MANUEL); "Tecnología y naturaleza humana" en Ética, ciencia y tecnología", cuarta edición. Editorial tecnológica. Instituto Tecnológico de Costa Rica, Cartago, 1996.

GAUDIUM ET SPES. Constitución Pastoral del Concilio Ecuménico Vaticano II sobre la Iglesia en el mundo actual, 1981.

Humanae Vitae. Encíclica de Pablo VI sobre la recta regulación de la natalidad, 1968.

Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in vitro y la Inseminación Artificial Humanas

Iglesia Católica; Encíclica Papal: “Donum Vitae” Instrucción de la Congregación para la Doctrina de la Fe sobre el respeto a la vida naciente y la dignidad de la procreación, 1987.

JIMENEZ DE ASÚA; Libertad de Amar y Derecho a Morir, ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia, 7 ma. Edición, ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.

Ley N°35/1988 de 22 de noviembre de 1988 Española

LOYARTE- ROTONDA. Procreación Humana Artificial: un Desafío Bio-Ético. Buenos Aires. Ediciones De Palma. 1995.

MARLASCA, (ANTONIO). Introducción a la bioética. Departamento de filosofía, Cuadernos Prometeo N. 23, Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica, 2000.

MAY, (ROY), Fe Cristiana y Fecundación in Vitro, Medicina Legal de Costa Rica, Asociación Costarricense de Medicina Forense, Vol XIX, No 3, Setiembre del 2002.

MORA, (MAYNOR); Sujeto, libertad y placer en la ficción científica" en Tópicos del Humanismo, N. 49. Facultad de Estudios Generales, Universidad Nacional, Heredia, Costa Rica, 1999.

NAVARRO, (HERMES); Derechos Humanos y Sala Constitucional. UACA, San José.

SANABRIA PÉREZ. Bioética, el Derecho y la Ciencia. Tesis de grado para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Octubre 2001.

SHELLY, (MARY); Frankenstein o el moderno Prometeo. Edicomunicación, Barcelona, 1999.

SILVA RUIZ, (PEDRO); La Familia y los avances científicos: la inseminación artificial y la fertilización in Vitro. Revista Judicial, San José, Costa Rica: 1987. Vol. 11 #41.

SPERONI BIAGOSCH (DIANA), Procreación asistida o Victimización?. Editorial Lumen, Argentina 1993.

Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, en sentencia de

25/2/75

Tribunal Constitucional Español, en sentencia de 11/4/85

www.internationalfertilitygroup.com,

google

www.aaba.org.ar