

REPRODUCCIÓN ASISTIDA: EL CASO DE COSTA RICA¹

Licda. Gina María Acuña Solórzano

Mediante resolución 2000-02306², el 15 de marzo del 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en acción de inconstitucionalidad promovida por Hermes Navarro Del Valle³ declara inconstitucional el Decreto Ejecutivo N° 24029-S, publicado en *La Gaceta* N° 45 del 3 de marzo de 1995, que fuese Reglamento de regulación de las técnicas de Reproducción Asistida, incluida la fecundación *in vitro* ⁴.

En las reflexiones plasmadas en la citada resolución de los magistrados constitucionales costarricenses, sirve como fundamento a la consideración de inconstitucionalidad por la forma, de la totalidad del mencionado decreto, ante la violación del principio de reserva legal, el hecho que al dictar el Poder Ejecutivo el Reglamento en cuestión, regula y/o restringe un derecho fundamental, cual es el derecho a la vida y dignidad del ser humano, atribución reservada constitucionalmente al Poder Legislativo a través de la emisión de ley formal.

A criterio de la Sala a partir de la concepción inicia la vida, y como consecuencia la tutela constitucional de los aludidos derechos a la vida y dignidad del ser humano; es decir que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento de la fecundación, ya que cuando el espermatozoide fecunda el óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. En cuanto ha sido concebida una persona se está ante un ser vivo, la célula contiene ya los elementos que le permitirán evolucionar para llegar a ser un individuo, pues la información necesaria y suficiente para definir las particularidades de un ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés del óvulo.

El órgano constitucional toma en consideración, que la técnica de fecundación *in vitro* y transferencia de embriones en el decreto, violenta el derecho a la vida y dignidad del ser humano, pues no obstante prohíba, que los huevos fertilizados que no se implantan

1 Gina María Acuña Solórzano es licenciada de la Universidad de Costa Rica y doctoranda de la Università degli Studi di Roma «Tor Vergata», noviembre de 2005.

2 Sala Constitucional, Resolución 2000-02306, Expediente de la Corte Suprema de Justicia 95-001734-0007-CO.

3 El abogado Hermes Navarro del Valle -en ese entonces- miembro de una Comisión asesora de la Conferencia Episcopal.

4 Reglamento para las técnicas de Reproducción Asistida (<http://www.bioetica.org/crreprod.htm>). Autorizaba dicho Reglamento, la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges (art.1), entendidas tales como las técnicas artificiales en las que la unión del óvulo y espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa en las células germinales a nivel de laboratorio (art.2); siendo posible recurrir a las mismas como último procedimiento médico terapéutico para concebir (art.4 a) ii). Se permitía la utilización de células germinales -óvulo o espermatozoide- provenientes de una tercera persona donante, previa solicitud al presidente del Comité del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, como último recurso médico terapéutico cuando la pareja conyugal, por medio de otras técnicas homologas, no pudiera concebir (arts. 5 y 6 a) iii)), la autorización al donante de células germinales se podía realizar por una única vez, contando el Comité de Reproducción en Seres Humanos del mencionado Colegio, con un Registro de donantes y por tanto de personas imposibilitadas para donar nuevamente (art.7).

En cuanto a la fecundación *in vitro*, era prohibida la fertilización de más de seis óvulos por ciclo de tratamiento, óvulos todos que deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente; absolutamente prohibido también lo era el desechar o eliminar embriones, o preservarlos para su transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes; así como las maniobras de manipulación del código genético del embrión y cualquier forma de experimentación sobre el mismo. Igualmente se prohibía comerciar con las células germinales para ser destinadas en técnicas de reproducción asistida, sean éstas homologas o heterologas (arts. 9,10,11 y 12). En caso de violación de dichas disposiciones el Ministerio de Salud contaba con autoridad para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y acreditación otorgado al establecimiento, y en presencia de la infracción se remitía el asunto al Ministerio Público y Colegio Profesional para establecer las sanciones correspondientes (art.13).

en el útero de la mujer sean desechados o mantenidos en congelador para su uso futuro, ello se efectúa en la práctica⁵.

Posición conforme a las normas de Derecho Internacional vigentes en Costa Rica (art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 1, 2, 3 y 4.1⁶ del Pacto de San José; art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷; art. 6 de la Convención sobre Derechos del Niño⁸ y art. 21 de la Constitución Política)⁹, reflejo de la cual la legislación costarricense plasma el art. 31 del Código de la Niñez y Adolescencia, imponiendo la obligación de proteger el embrión contra los abusos a que pueda ser sometido en un laboratorio, especialmente del más grave de ellos, el capaz de acabar con la existencia.

La Sala circunscribe el análisis de la cuestión, a la técnica de fecundación *in vitro* en relación con el derecho a la vida y la dignidad del ser humano, omitiendo pronunciamiento alguno sobre los problemas atribuidos a tal técnica. Concluye que cuando el objeto de la manipulación técnica es el ser humano, como ocurre en la 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

Costa Rica: 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.

La objeción principal de la Sala consiste en que la aplicación de la técnica de fecundación *in vitro* y transferencia de embriones, en la forma en que se desarrolla actualmente, importa una elevada pérdida de embriones, atenta contra la vida y la dignidad del ser humano. Considera inconsistentes las justificaciones basadas en objetivos tales como el logro de un ser humano o dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría procrear; lo esencial radica en que los embriones, cuya vida se procura primero y luego se frustra, son seres humanos, y el ordenamiento constitucional costarricense no admite ninguna distinción entre ellos.

Toma también en examen la Sala Constitucional, los vertiginosos avances de la ciencia y biotecnología y considera que la técnica podría ser mejorada, de manera que los reparos indicados desaparezcan; sin embargo, las condiciones en las que se aplica en la actualidad, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos

5 En la técnica de Fecundación *in vitro* y transferencia de embriones, opina la Sala Constitucional en su considerando IV, «...primero, se recogen los gametos masculino o femenino, para lo que existen diversos métodos. Una vez conseguido esto, el o los óvulos se trasladan a un recipiente especial que actúa como incubadora, con un medio de cultivo similar al ambiente natural del ovario. En todos los sistemas, incluyendo el autorizado por el decreto que se cuestiona, se dan dos fenómenos: se excita artificialmente la producción de varios óvulos por la mujer y la fertilización se produce en un alto porcentaje de los óvulos. Fecundado el óvulo, el embrión se transfiere a un medio de cultivo para que inicie su división mitótica o desarrollo embrional. La transferencia del embrión se puede hacer por dos vías: transcervical y transcutánea. Finalizada la operación, la paciente permanece en el hospital un día y durante tres o cuatro días limita su actividad. A las dos semanas se realizan análisis de la concentración plasmática de la fracción beta de la HCG, con el fin de hacer un diagnóstico precoz de embarazo. Esta es la etapa más difícil del proceso y en la que se origina la mayoría de los fracasos, por ello los equipos médicos acostumbran transferir de tres a cuatro embriones al útero, siendo lo más generalizado no implantar más de cuatro por el riesgo de embarazo múltiple. Por lo general –aunque el Decreto lo prohíba– los huevos fertilizados que no se implantan en el útero de la mujer son desechados o mantenidos en congelación para su utilización futura.»

6 Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 (<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2.htm>), que establece: «Art. 4.1. Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.» (El subrayado es nuestro)

7 FELDMAN G.E., El Pacto de San José de Costa Rica, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2002, 23. Debe resaltarse que hay una diferencia entre el primer inciso del art. 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 6° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que estatuye: «1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente». Resulta evidente que el Pacto de San José es más avanzado ya que protege la vida «desde el momento de la concepción», lo cual puede crear dificultades para los Estados que permiten el aborto en ciertas circunstancias. Pero es evidente que el derecho a la vida comienza en la fecundación del óvulo, instante éste en que aparece un nuevo ser de la especie con vida propia, aunque dependiente. El derecho a nacer es una especie peculiar del derecho a la vida, por lo cual la mayoría de los Estados tipifican como delito penal el aborto. Existe derecho a la vida y no sobre la vida, por cuanto la persona es sujeto pero no objeto de Derecho. Casi todas las legislaciones, partiendo del supuesto de que la vida comienza en la concepción, le han otorgado derechos al nasciturus de conformidad con el principio *infans conceptus pro nato habetur, quoties de connodis ejus agitur*.

8 La Convención sobre Derechos del Niño se encuentra disponible en: <http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm>

9 Constitución Política de la República de Costa Rica, 1949: «Art. 21.- La vida humana es inviolable.» Cuyo texto se ubica en: <http://www.asamblea.go.cr/proyecto/constitu/const2.htm>

—voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta— viola el derecho a la vida, por lo que no siendo la técnica acorde con el Derecho de la Constitución, el Reglamento cuestionado es inconstitucional en virtud de la infracción al art. 21 de la Constitución Política y al art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Contraviniendo la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresamente constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal, es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente a la vida humana¹⁰.

Al tutelar la vida humana desde la concepción, la Sala Constitucional confirma las bases romanistas que inspiran la

interpretación de la normativa constitucional costarricense en el tema que nos ocupa; pues en la jurisprudencia romana clásica¹¹ son dos los principios formulados en materia¹², que parten de las Leyes Regias y de las XII Tablas pero se desarrollan en el Edicto del pretor y en la jurisprudencia clásica, el primero (Digesto 1,5,26) según el cual «los concebidos existen» (*Qui in utero sunt...*)¹³. Será con el cristianismo que el principio de la jurisprudencia romana según el cual el concebido ya existe como persona humana¹⁴, se transforma en una de las bases universales de los derechos inviolables del hombre: el derecho a la vida; vértice alrededor del cual giran los razonamientos de los magistrados constitucionales costarricenses en la resolución analizada.

Mientras que el segundo principio romano consiste en considerar «el concebido como si hubiese nacido (*in rerum humanis esse*) para todo lo que lo beneficie (*commodum*)»

10 Salvaron el voto los magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda, considerando que la técnica de fecundación in vitro, en los términos en que se regula en el Decreto Ejecutivo No.24029-S, no es incompatible con el derecho a la vida y la dignidad humana, sino que constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concedido al ser humano para favorecerlo, ya que la infertilidad, debe ser vista como la consecuencia de un estado genuino de enfermedad, por lo que debe ser atendida dentro de este contexto, a los efectos preventivos, diagnósticos y terapéuticos. Las técnicas de Reproducción Asistida, se ofrecen como medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana, que aunque no está expresamente reconocido en nuestra Constitución Política, se deriva del derecho a la libertad y autodeterminación, el derecho a la intimidad personal y familiar y la libertad para fundar una familia, valores protegidos por nuestro Estado Democrático de Derecho. Consideran que el derecho a la reproducción involucra, el propio derecho a la vida, no en su dimensión individual, sino en una colectiva: el derecho a contribuir a la preservación y continuidad de la especie humana. Tampoco comparten la declaración de inconstitucionalidad del Decreto en lo relativo a la infracción al principio de reserva legal, ya que la titularidad de estos derechos autoriza su ejercicio sin necesidad de que exista una regulación permisiva.

11 Sobre el nasciturus en la doctrina romanista véase: ARCHI G.G., voz *Concepimento-Diritto romano*, en ED, VIII, Milán, 1961, 354 ss.; BALESTRIFUMAGALLI M., 'Spes vitae', en SDHI 49, 1983, 332 ss.; BARTOSEK M., La spes en droit romain, en RIDA, 2, 1949, 19-64; CRIFÓ G., Diritti della personalità e diritto romano cristiano, en BIDR 64, 1961, 33-59; GANDOLFI G., Nascituro-Storia, en ED XVII, Milán, Giuffrè, 1977, 530ss.; LANFRANCHI F., Nascituri-Diritto romano, en Novissimo digesto italiano, XI, Turín, 1965, 13 ss.; LA PIRA G., La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, Florencia, 1930; SERRA A., Fondamenti biologici del diritto alla vita del neoconcepito, en IUS 22, 1975; MASCHI C.A., Il concepito e il procurato aborto nell'esperienza antica, en IUS, 22, 1975, 383-394; WATSON A., Rome of the XII tables, Persons and property, New Jersey, Princeton University press, 1975. Mientras que bibliografía más reciente se puede ubicar en: AULETTA T., La problematica giuridica della diagnosi prenatale, en Medicina e morale, 1987, fasc. 5, 837-855; BACCARI M.P., Concetti ulpianei per il "diritto di famiglia", Turín, Giappichelli, 2000; BANCHIO E.C., Status jurídico del nasciturus en la procreación asistida, en La Ley, LV, 63, Buenos Aires, 2 abril de 1991; BRETONI M., La persona e la cosa, en Labeo, 44, 1998, 459 ss.; CATALANO P., Diritto e persone, I, Turín, Giappichelli, reimpresión 1996; Id., Il concepito "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano (bozza non corretta), Università di Roma «La Sapienza», (<http://www.comitatocienziaevita.it/documenti/catalano.pdf>); Id., Il diritto romano? Riconosceva una tutela al nascituro, en Avvenire, 1° de febrero de 2005 (<http://www.db.avvenire.it/avvenire/moduli/approfondimento/index1.jsp?idNotizia=18121>); Id., Il populus romanus e il "problema delle persone giuridiche", en La persona giuridica collegiale in diritto romano e canonico, Roma, 1990, 9 ss.; FERNÁNDEZ SASSAREGO C., Derecho de las personas, Lima, 1986; GÓMEZ-IGLESIAS CASAL A., 'Nasciturus' ed 'status' jurídico del concebido, en Seminarios complutenses de derecho romano, 9-10, 1997-1998, 281 ss.; GUZMÁN BRITO A., Los orígenes de la noción de sujeto de derecho, en Revista de estudios histórico-jurídicos, 24, Universidad Católica de Valparaíso, 2002; OPPO G., Declino del soggetto e ascesa della persona, en Rivista di diritto civile, 48, 6, noviembre-diciembre de 2002; ORDOQUI G., Daños y perjuicios causados al concebido aún no nacido (En la jurisprudencia), Montevideo, 1984; RABELLO A.M., Lo status giuridico del nascituro e il problema dell'aborto in diritto ebraico, en La condition des enfants à naître dans les systèmes juridiques de la Méditerranée, bajo la dirección de P. Catalano, París, 2002, 11 ss.; SERRA A., Note in tema di persona giuridica e soggettività, en La persona en el sistema jurídico latinoamericano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, 307 ss.; SERRA A., L'uomo-embrione. Il grande misconosciuto, Siena, Cantagalli, 2003; SERRA A., Dal pre-embrión al prezigote, en Medicina e morale. Rivista di bioetica e deontologia medica, 2, 2003, 221 ss.; TARANTINO A. (bajo la coordinación de), Culture giuridiche e diritti del nascituro, Milán, 1997.

12 Algunas fuentes jurídicas romanas relativas al tema son: Digesto 1,5,5,2; D.1,5,7; D.1,5,26; D.5,1,76; D.5,4,3; D.25,4,1,1 que constituye una excepción a D.1,5,26 mas no viola el principio según el cual el concebido se considera como nacido en D. 1,5,7; D.35,2,9,1 que también constituye una excepción al principio reportado en D.1,5,26, pero no viola el otro principio de D.1,5,7; D.37,9,1,8; D.37,9,1,15; D.37,9,1,19; D.37,9,5 que es el caso del curador ventris; D.38,7,5,1; D.40,7,2 pr.; D.48,8,8; D.50,16,153; D.50,16,164 pr.; D.50,16,231. Suministra numerosa referencia bibliográfica relacionada con las fuentes citadas: CATALANO P.A., Il concepito "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano cit.

13 BACCARI M.P., 7 note per la vita, en trimestral Acton Focus, 6, Roma, Istituto Acton, 2005 (<http://www.acton.org/ital/publicat/notes/n06/article3.html>); CATALANO P.A., Il concepito "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano cit. Se considera que el concebido tiene una vida autónoma respecto a la madre, aserción con origen en una ley regia (753-510 a.C.) que prohíbe sepultar la mujer embarazada antes que le sea extraído el partus (nasciturus), pues quien está en el vientre existe realmente en el momento de la muerte de la madre.

14 LA PIRA G., Il sentiero di Isaia, Florencia, 1978, 661 ss. citado por CATALANO P., Persona y familia en la perspectiva del bloque jurídico romano-indígena, en VII Encuentro Nacional de profesores de Derecho romano, Morelia, 15-17 de agosto de 2001, 8.

(Digesto 1,5,7)¹⁵; principio¹⁶ que la legislación costarricense¹⁷ incorpora a través del Código Civil en su art. 31 al disponer: «La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para lo que le favorezca desde 300 días antes de su nacimiento...»¹⁸; del Código de Familia en sus arts. 83 y 94, el primero al referirse a la filiación de los hijos habidos por los mismos padres antes del matrimonio otorga los efectos de dicha calidad desde el día de la concepción, mientras el segundo permite investigar la paternidad del hijo por nacer¹⁹; del Código de la Niñez y Adolescencia²⁰ en su art. 2 al considerar niño a toda persona desde la concepción²¹.

El 19 de enero del 2001, el Dr. Gerardo Trejos presenta una denuncia ante la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, a nombre de Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros contra la República de Costa Rica, alegando responsabilidad internacional del Estado costarricense en propósito de la resolución 2000-02306 de la Sala Constitucional antes mencionada.

Dicha petición es admitida por la Comisión Interamericana el 11 de marzo del 2004 en la ciudad de Washington, D.C., en razón de la posible violación de la obligación de no discriminación, el derecho a la salud y el derecho a la constitución y protección de la familia. Con esta base la Comisión, ordenó proceder al análisis de fondo de la petición No.12.361²² en cuanto a las supuestas violaciones de derechos protegidos en los artículos 1, 2, 11, 17 y 24²³

15 CASTÁN VÁZQUEZ J.M., La tradición jurídica sobre el comienzo de la vida (del derecho justinianeo a los códigos civiles), Madrid, 1994; CATALANO P.A., Il concetto "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano cit.; lo., Osservazioni sulla 'persona' dei nascituri alla luce del diritto romano (da Giuliano a Teixeira de Freitas), en Rassegna di diritto civile, 1988, 1, 45-65. La figura del curador ventris fue creada para tutelar qui in utero est (título XXXVII del Digesto), de manera que al concebido y no a la madre se deben los alimentos, y en la familia romana, los 'puestos' de los herederos (sui) se reservan a los hijos concebidos en igual medida que a los nacidos. Incluso, es opinión de Ulpiano y Justiniano (Digesto y Codex), que el pretor deba favorecer quien está en el vientre materno por el bien social de la comunidad (res publicae) conforme a D.37,9,1,15.

16 CATALANO P.A., Il concetto "soggetto di diritto" secondo il sistema giuridico romano cit. Los juristas romanos utilizaron una terminología concreta y simple (qui in utero est, partus, venter), no meras abstracciones conceptuales como derecho subjetivo, capacidad jurídica, sujeto de derecho; conceptos complejos que se alejan inevitablemente de las cosas humanas. Conceptos que –continúa diciendo el prof. Catalano– son positivistas, estatistas y fruto de abstracciones, por tanto antirromanas; mientras que se mantienen fieles al principio romano los Códigos civiles de Argentina, que incluso prevé un tutor para los embriones congelados, Paraguay, Perú, Brasil, y en el pasado los Códigos civiles del Imperio austriaco, e implícitamente el Código civil francés de 1804, el de la República Popular húngara, el japonés y el cubano de 1987 tienden a la tutela del nasciturus. Respecto a dichos conceptos y el derecho de identidad en el derecho latinoamericano se recomienda FERNÁNDEZ SESSARIEGO C., Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI, en Revista electrónica de derechos existenciales Persona, 24, diciembre de 2003 (<http://www.infobaeprofesional.com/adjuntos/documentos/08/0000890.pdf>); SAPIENA J., Fecundación Artificial y Derecho, Asunción, Intercontinental Editora, 1998.

17 CALDERÓN GONZÁLEZ U., El Derecho a la Vida: una concepción constitucional jurisprudencial incompleta en los albores del siglo XXI, San José, UNED, tesis para optar por el grado de Master en Derecho constitucional, 2003 (<http://www.uned.ac.cr/SEP/recursos/investigaciones/documentos/Derechovida.pdf>); PÉREZ VARGAS V., Derecho Privado, San José, Litografía e Imprenta LIL S.A., 1994, 21 y 49.

18 El Código Civil de Costa Rica se localiza en: <http://www.costaricalaw.com/legalnet/civcode.html>. Un panorama general de la tendencia codicística latinoamericana en consideración al inicio de la vida puede observarse en los artículos 70 del Código Civil argentino, 2 del Código Civil de Brasil, 1 del Código Civil del Perú, 90 del Código Civil colombiano, 74 del Código Civil de Chile, 1, II del Código Civil boliviano, 1 del Código Civil guatemalteco, 17 del Código Civil venezolano, 22 del Código Civil mexicano, 11 del Código Civil de Nicaragua, 25 del Código Civil cubano y 28 del Código Civil ecuatoriano. Mientras que, la influencia del Derecho romano en los sistemas jurídicos contemporáneos y específicamente en el sistema jurídico latinoamericano se ilustra en BUSNELLI F., Bioética e diritto privato, Turín, 2001; lo., L'inizio della vita umana, en Rivista di diritto civile, 4, I, 50, 533-568; lo., Persona e Sistema in Pontes de Miranda, en Scienza Giuridica e Scienze Sociali in Brasile: Pontes de Miranda, Roma e America, Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, 2, Pádua, Cedam, 1989, 53 ss.; lo., Persona umana e responsabilità civile nel nuovo Codice brasiliano, en Roma e America. Diritto romano comune, 1, Modena, Mucchi, 1996, 137 ss.; lo., Persona e Sistemi giuridici contemporanei, en Roma e America. Diritto romano comune, 16, Modena, Mucchi, 2003, 65 ss.; CASTÁN VÁZQUEZ J.M., La patria potestad en el Código civil de Vélez Sarsfield, en Dalmacio Vélez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano, Roma e America. Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, 5, Pádua, Cedam, 1991, 309 ss.; lo., La tradición ibérica en la defensa de la vida humana, en La Familia: dono e impegno speranza dell'umanità, Actos del Congreso internacional, Río de Janeiro, 1-3 octubre de 1997, Vaticano, 1998, Libreria Editrice Vaticana, 285-490; CATALANO P.A., Los concebidos entre el derecho romano y el derecho latinoamericano (a propósito del art.1 del Código civil peruano de 1984), en AA.VV., El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano, Lima, 1986, 229-234; CHINELATO E. ALMEIDA SILMARA J.A., Bioética e direitos de personalidade do nascituro, en Revista Scientia Iuris, 7/8, 2003-2004, 87; CORREA DE OLIVEIRA J. L. A., Teoria das pessoas no Esboço de Teixeira de Freitas, Superação e Permanência, en Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano, Roma e America. Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, 1, Pádua, Cedam, 1988, 347 ss.; EICHLER H., Classificação das pessoas na teoria de Freitas e na terminologia do Código civil de la República Argentina, en Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano, Roma e America. Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, 5, Pádua, Cedam, 1991, 253 ss.; GAYOSSO Y NAVARRETE M. (en la Secretaría), Persona: naturaleza original del concepto en los derechos romano y náhuatl, Xalapa, Universidad Veracruzana, 1992; LEVAGGI A., Fuentes de la Sección 'De las Personas en general' del Código Civil Argentino de Vélez Sarsfield. Influencia de ella en el Código Civil Uruguayo, en Dalmacio Vélez Sarsfield e il Diritto Latinoamericano, Roma e America. Collana di Studi Giuridici Latinoamericani, 5, Pádua, Cedam, 1991, 227 ss.; PÉREZ VARGAS V., Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona, en El Derecho de familia y los nuevos paradigmas, II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2000, 250.

19 Código de Familia, Ley No.5476 del 5 de febrero de 1974 y sus reformas. Será el párrafo tercero del art.72, por razones de complitud, que tutela asimismo los hijos nacidos mediante la inseminación artificial, por lo que en tema de paternidad dispone: «...La inseminación artificial de la mujer con semen del marido, o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivale a la cohabitación para efectos de filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades.»

20 Para revisar el texto del Código de la Niñez y Adolescencia véase <http://www.paniamor.or.cr/codigo/codigo.shtml>.

21 Ley No.5476 de 21 de diciembre de 1973 y sus reformas, publicada en La Gaceta N° 24 del 5 de febrero de 1974.

22 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición No.12.361, Informe N° 25/04, Ana Victoria Sánchez Villalobos y otros contra el Estado de Costa Rica (<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/CostaRica.12361.htm>).

23 El art. 44 de la Convención Americana y el art. 23 de su Reglamento constituyen fundamento de admisibilidad en cuanto a la legitimación activa de los peticionarios, pues otorgan amplias facultades a cualquier persona o grupo de personas, para presentar denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando se presume que existan violaciones de la Convención Americana. Se admite la denuncia, por tanto, en cuanto a las personas físicas, todos los pacientes de los doctores Escalante López y Della Ribas, más no en cuanto a las personas jurídicas, es decir las empresas C.R. Ultrasonografía S.A. y el Instituto Costarricense de Fertilidad.

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 3, 10 y 15 del Protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales conocido como Protocolo de San Salvador²⁴, y artículos 1 y 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer conocida como Convención de Belém do Pará²⁵.

El *Proyecto del Código Penal* costarricense, aprobado por la Corte Plena en mayo del 2002, en su capítulo V, artículos 130 a 132, califica como delito la manipulación genética²⁶; y, el 21 de octubre del 2004 Costa Rica presenta una propuesta ante la Organización de las Naciones Unidas, asumiendo el liderazgo en la lucha contra la clonación humana con fines de reproducción, denominada Doc.A/C.6/59/L.2²⁷. Se insiste en la urgencia, de que los países miembros sostengan una posición clara al respecto; es así como, la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 24 de febrero del 2005²⁸, aprueba la Convención Internacional contra la clonación de seres humanos con fines de

reproducción, instando a los países miembros a ajustar sus legislaciones para prohibir todo tipo de clonación humana con fines de reproducción.

Es un hecho que la resolución 2000-02306 de la Sala Constitucional costarricense, ha sido silenciada o criticada por muchos²⁹ y alabada por unos pocos³⁰. Los primeros argumentando por lo general, la influencia del Vaticano³¹, en una mal llamada «República bananera»; olvidando o desconociendo que Costa Rica representa uno de los Estados democráticos de Derecho más estable y eficaz de América Latina, al punto que el expresidente de la República de Uruguay, José Ma. Sanguinetti, en una visita a Costa Rica afirmó: «Donde hay un costarricense, esté donde esté, hay libertad», consciente que la paz³², tranquilidad y libertad costarricenses son producto de una tradición solidamente arraigada en el tiempo, forman parte fundamental de la idiosincracia del 'tico' (costarricense) en medio de un mundo convulsionado, confuso e incongruente.

Una resolución como la mencionada, se toma por una coherente consecuencia³³,

24 El texto del Protocolo de San Salvador se encuentra en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/Tratados/a-52.html>.

25 La Convención de Belém do Pará se ubica en: <http://www.undp.org/rblac/gender/campaign-spanish/osavio.htm>.

26 Proyecto a disposición en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/leyes/proyectocp/penal2.html>.

27 La propuesta realizada por Costa Rica ante la Organización de las Naciones Unidas puede ubicarse en: http://es.catholic.net/ligas/ligasframe.phtml?liga=http://www.yoinflujo.com.mx/artman/publish/article_3015.php.

28 Convención Internacional contra la clonación de seres humanos con fines de reproducción, Naciones Unidas. Asamblea General, 24 de febrero de 2005 (http://es.catholic.net/catholic_db/archivosWord_db/onu_doc_24-02-05.pdf).

29 Entre otros HERRERA ORTIZ A., Ciencia, dogma y Sala IV, en el periódico La Nación, 12 de octubre de 2000 (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/foro24.html); MAIRENA M., Inconstitucionalidad de derecho a procrear en forma asistida, Medicina Legal de Costa Rica, 2002 (http://64.233.183.104/search?q=cache:cL7XK9va6KJ:www.scielo.sa.cr/scielo.php%3Fpid%3D%3D140900152002000200006%26script%3Dsci_arttext%26tng%3Des+texto+Reglamento+para+las+tecnicas+de+fecundacion+asistida+Decreto+Ejecutivo+N%C2%BA+24029-S+&hl=it); MENDEZ GARITA W., Un retroceso para la ciencia, en el periódico La Nación, 14 de octubre de 2000 (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/14/pais4.html); MORA BUSTAMANTE CARLOS M., El valor científico y social de la fertilización asistida en el tratamiento de esterilidad femenina y masculina, en el periódico La Nación, 12 de octubre de 2000 (<http://www.nacion.com/search>); MENDEZ GARITA W., Parejas enfrentan fallo por in vitro, en el periódico La Nación, 11 de diciembre del 2000 (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/diciembre/11/pais3.html); SUÁREZ TORO M., El debate de la ciencia, en Radio Internacional Feminista, debate entre la Dra. Delia Ribas y el Dr. Hermes Navarro, 16 de noviembre de 2001 (<http://www.fire.or.cr/debien.htm>); VALERIO C., A falta de un debate bioético, en Salud line, (http://64.233.183.104/search?q=cache:B-A0VizpmAJ:www.saludline.com.ar/articulos/ver_articulo.asp%3Fid%3D476+Reglamento+para+las+tecnicas+de+reproduccion+asistida+costa+rica&hl=it); VALVERDE MONGE J.E., Detenido el avance de la medicina en Costa Rica, en el periódico La Prensa Libre, 18 de noviembre de 2000, 12.

30 Véanse los siguientes sitios de interés relativos al tema en el ámbito costarricense: CHAVERRI J.J., Costa Rica: una vez más ha sonado la campana grande, en el periódico La Nación, 12 de octubre de 2000 (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/foro30.html); FEINGEBLATT H. y OTRA, Prohibida Fecundación in vitro, en el periódico La Nación, 12 de octubre de 2000 (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/pais1.html); HERNÁNDEZ C. y OTRO, In vitro divide las opiniones, en el periódico La Nación, 13 de octubre de 2000 (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/13/pais8.html); MALAVASSI VARGAS G., Las células madres. Para que la ciencia no se desvíe por caminos tortuosos, en el periódico La Nación, 4 de noviembre de 2000, 15 A (http://www.nacion.com/ln_ee/2000/noviembre/04/opinion4.html); MARLASCA A., Vida Humana y Persona, en Medicina Legal, 9, 2, Costa Rica, 5-12; MAY R., Fe cristiana y fecundación in vitro, en Medicina Legal, 9, 2, Costa Rica, 13-21; PÉREZ ADÁN J., La Fecundación in vitro abre una nueva brecha entre ricos y pobres, en Fecundación In-vitro, 20 de julio de 2003 (<http://216.239.59.104/search?q=cache:L.OvgvFIPsFwJ:www.familiaayvida.com.ar/fecundacioninvitro.htm+fecundacion+in+vitro+costa+rica&hl=it>); TORAL P., Cuando comienza la vida?, editor J. Rivero (<http://www.corazones.org/index.html>); VARELA I., Bendiciones que no llegan, en Revista Dominical del Periódico La Nación, 29 de octubre de 2000 (<http://www.nacion.com/dominical/2000/octubre/29/dominical3.html>); Organización Vida Humana Internacional (Costa Rica), La fertilización in vitro es declarada inconstitucional (<http://www.vidahumana.org/news/fert-art.html>); Costa Rica: La fecundación asistida es anticonstitucional (<http://www.puertovid.com/noticiasglobales/73-00.html>); Costa Rica: La fertilización in vitro es declarada inconstitucional (<http://www.vidahumana.org/news/fert-art.html>).

31 SOLÍS J., La piedra en el camino de Juan Pablo II, en Noticias de América Latina y del Caribe ADITAL, del 13 de abril del 2005 (<http://www.adital.org.br/site/noticias/16083.asp?lang=ES&cod=16083>). Contiene la opinión crítica de un periodista, ex diputado y ex embajador costarricense sobre algunas directrices establecidas por el papa Juan Pablo II, entre las cuales aquella de la fecundación asistida.

32 Costa Rica abolió el ejército constitucionalmente desde 1949 y no hace muchos años, en 1987, un costarricense, el Dr. Oscar Arias, fue distinguido con el Premio Nobel de la Paz.

33 Mediante Decreto Ejecutivo N° 28043-S del 27 de julio de 1999, el entonces presidente de Costa Rica, Dr. Miguel Ángel Rodríguez, proclamó el 27 de julio como «día nacional de vida antes de Nacer». Véase en: <http://www.cesdepu.com/decretos/28043-S.27-JUL-1999.htm>

debida a una vocación de libertad, respeto y tolerancia entre los ciudadanos costarricenses; no es accidental como se pudiera pensar, sino el resultado de la ponderación de principios

fundamentales, que desde siempre ha defendido el pueblo costarricense, en este caso, la tutela del concebido y por tanto de la vida humana.