



UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

MAESTRÍA PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA COMO MEDIO PARA
ADQUIRIR LA FILIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**

ELABORADO POR

ERICA ELENA VARGAS NARANJO

HEREDIA, COSTA RICA

2023

Licencia De Distribución No Exclusiva (carta de la persona autora para uso didáctico)
Universidad Latina de Costa Rica

Yo (Nosotros):	Erica Elena Vargas Naranjo
De la Carrera / Programa:	Maestría Profesional en Derecho de Familia
Modalidad de TFG:	Proyecto
Titulado:	Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida Como Medio para Adquirir la Filiación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Al firmar y enviar esta licencia, usted, el autor (es) y/o propietario (en adelante el "AUTOR"), declara lo siguiente: **PRIMERO:** Ser titular de todos los derechos patrimoniales de autor, o contar con todas las autorizaciones pertinentes de los titulares de los derechos patrimoniales de autor, en su caso, necesarias para la cesión del trabajo original del presente TFG (en adelante la "OBRA"). **SEGUNDO:** El AUTOR autoriza y cede a favor de la UNIVERSIDAD U LATINA S.R.L. con cédula jurídica número 3-102-177510 (en adelante la "UNIVERSIDAD"), quien adquiere la totalidad de los derechos patrimoniales de la OBRA necesarios para usar y reusar, publicar y republicar y modificar o alterar la OBRA con el propósito de divulgar de manera digital, de forma perpetua en la comunidad universitaria. **TERCERO:** El AUTOR acepta que la cesión se realiza a título gratuito, por lo que la UNIVERSIDAD no deberá abonar al autor retribución económica y/o patrimonial de ninguna especie. **CUARTO:** El AUTOR garantiza la originalidad de la OBRA, así como el hecho de que goza de la libre disponibilidad de los derechos que cede. En caso de impugnación de los derechos autorales o reclamaciones instadas por terceros relacionadas con el contenido o la autoría de la OBRA, la responsabilidad que pudiera derivarse será exclusivamente de cargo del AUTOR y este garantiza mantener indemne a la UNIVERSIDAD ante cualquier reclamo de algún tercero. **QUINTO:** El AUTOR se compromete a guardar confidencialidad sobre los alcances de la presente cesión, incluyendo todos aquellos temas que sean de orden meramente institucional o de organización interna de la UNIVERSIDAD **SEXTO:** La presente autorización y cesión se regirá por las leyes de la República de Costa Rica. Todas las controversias, diferencias, disputas o reclamos que pudieran derivarse de la presente cesión y la materia a la que este se refiere, su ejecución, incumplimiento, liquidación, interpretación o validez, se resolverán por medio de los Tribunales de Justicia de la República de Costa Rica, a cuyas normas se someten el AUTOR y la UNIVERSIDAD, en forma voluntaria e incondicional. **SÉPTIMO:** El AUTOR acepta que la UNIVERSIDAD, no se hace responsable del uso, reproducciones, venta y distribuciones de todo tipo de fotografías, audios, imágenes, grabaciones, o cualquier otro tipo de

presentación relacionado con la **OBRA**, y el **AUTOR**, está consciente de que no recibirá ningún tipo de compensación económica por parte de la **UNIVERSIDAD**, por lo que el **AUTOR** haya realizado antes de la firma de la presente autorización y cesión. **OCTAVO:** El **AUTOR** concede a **UNIVERSIDAD.**, el derecho no exclusivo de reproducción, traducción y/o distribuir su envío (incluyendo el resumen) en todo el mundo en formato impreso y electrónico y en cualquier medio, incluyendo, pero no limitado a audio o video. El **AUTOR** acepta que **UNIVERSIDAD.** puede, sin cambiar el contenido, traducir la **OBRA** a cualquier lenguaje, medio o formato con fines de conservación. **NOVENO:** El **AUTOR** acepta que **UNIVERSIDAD** puede conservar más de una copia de este envío de la **OBRA** por fines de seguridad, respaldo y preservación. El **AUTOR** declara que el envío de la **OBRA** es su trabajo original y que tiene el derecho a otorgar los derechos contenidos en esta licencia. **DÉCIMO:** El **AUTOR** manifiesta que la **OBRA** y/o trabajo original no infringe derechos de autor de cualquier persona. Si el envío de la **OBRA** contiene material del que no posee los derechos de autor, el **AUTOR** declara que ha obtenido el permiso irrestricto del propietario de los derechos de autor para otorgar a **UNIVERSIDAD** los derechos requeridos por esta licencia, y que dicho material de propiedad de terceros está claramente identificado y reconocido dentro del texto o contenido de la presentación. Asimismo, el **AUTOR** autoriza a que en caso de que no sea posible, en algunos casos la **UNIVERSIDAD** utiliza la **OBRA** sin incluir algunos o todos los derechos morales de autor de esta. **SI AL ENVÍO DE LA OBRA SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA U ORGANIZACIÓN QUE NO SEA UNIVERSIDAD U LATINA, S.R.L., EL AUTOR DECLARA QUE HA CUMPLIDO CUALQUIER DERECHO DE REVISIÓN U OTRAS OBLIGACIONES REQUERIDAS POR DICHO CONTRATO O ACUERDO. La presente autorización se extiende el día 21 de septiembre de 2023 a las 15:49.**

Firma del estudiante(s):

ERICA ELENA
VARGAS
NARANJO
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por ERICA ELENA
VARGAS NARANJO
(FIRMA)
Fecha: 2023.09.21
15:49:25 -06'00'



CARTA SEGMENTADA DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

Estimados señores:

En mi calidad de tutor como miembro del Tribunal Examinador, confirmo la aprobación del siguiente Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Máster Profesional en Derecho con mención en Derecho de Familia.

- Título: Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida Como Medio Para Adquirir la Filiación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.
- Modalidad: Proyecto.
- Autor(es): Erica Elena Vargas Naranjo.
- Veintinueve de Septiembre del dos mil veintitrés.

**GERARDO
ANTONIO BLANCO
VILLALTA (FIRMA)**

Firmado digitalmente por
GERARDO ANTONIO
BLANCO VILLALTA (FIRMA)
Fecha: 2023.09.29 12:05:20
-06'00'

MSc. Gerardo Antonio Blanco Villalta



CARTA SEGMENTADA DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

Estimados señores:

En mi calidad de lectora como miembro del Tribunal Examinador, confirmo la aprobación del siguiente Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Máster Profesional en Derecho con mención en Derecho de Familia.

- Título: Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida Como Medio Para Adquirir la Filiación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.
- Modalidad: Proyecto
- Autor (Es): Erica Elena Vargas Naranjo.
- Fecha de aprobación: veintinueve de septiembre del dos mil veintitrés.

**ALMA NUBIA DE LOS
ANGELES ZAVALA
MARTINEZ (FIRMA)**

Firmado digitalmente por ALMA
NUBIA DE LOS ANGELES ZAVALA
MARTINEZ (FIRMA)
Fecha: 2023.09.29 15:09:06 -06'00'

MSc. Alma Nuvia Zavala Martínez

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
SEDE HEREDIA
CENTRO INTERNACIONAL DE POSGRADOS

Carta de aprobación por parte de la filóloga
del Trabajo Final de Graduación

Heredia, 28 de septiembre del 2023

Señores
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
SD

Estimados señores:

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación denominado **LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA COMO MEDIO PARA ADQUIRIR LA FILIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**, elaborado por la estudiante: **ERICA ELENA VARGAS NARANJO**, para optar por el grado académico de **MÁSTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA**.

Corregí el trabajo en aspectos tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Cordialmente,

GINETTE
FONSECA
VARGAS (FIRMA)

Firmado digitalmente por
GINETTE FONSECA
VARGAS (FIRMA)
Fecha: 2023.09.28 16:26:31
-06'00'

Lcda. Ginette Fonseca Vargas
Carné: 10993

DECLARACIÓN JURADA

Yo, Erica Elena Vargas Naranjo, estudiante de la Universidad Latina de Costa Rica, declaro bajo la fe de juramento y consciente de las responsabilidades penales de este acto, que soy Autora Intelectual del Proyecto de Graduación titulado:

Título: Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida Como Medio para Adquirir la Filiación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense.

Por lo que libero a la Universidad de cualquier responsabilidad en caso de que mi declaración sea falsa.

Firmo en Heredia, el cuatro de septiembre del dos mil veintitrés.

ERICA ELENA VARGAS NARANJO (FIRMA)
Firmado digitalmente por ERICA ELENA VARGAS NARANJO (FIRMA)
Fecha: 2023.10.04 15:24:28 -06'00'

Erica Elena Vargas Naranjo

MANIFESTACIÓN EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

El (La) suscrito(a), **ERICA ELENA VARGAS NARANJO**, con cédula de identidad número: 1-1083-0239, exonero de toda responsabilidad a la Universidad Latina, campus Heredia; así como al Tutor y Lectora que han revisado el presente trabajo final de graduación, para optar por el título de **MASTER PROFESIONAL EN DERECHO DE FAMILIA** de la Universidad Latina, campus Heredia; por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo. Asimismo, autorizo a la Universidad Latina, campus Heredia, a disponer de dicho trabajo para uso y fines de carácter académico, publicitando el mismo en el sitio web; así como en el CRAI.

Heredia, cuatro de septiembre del dos mil veintitrés.

ERICA ELENA
VARGAS
NARANJO (FIRMA)

Firmado digitalmente por
ERICA ELENA VARGAS
NARANJO (FIRMA)
Fecha: 2023.10.04 15:27:59
-06'00'

Erica Elena Vargas Naranjo

DEDICATORIA

A mi hijo e hija y a cada una de las personas que esperan por hacer realidad su proyecto de vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco al tutor, profesor Gerardo Antonio Blanco Villalta, por el apoyo, consejos y dedicación al igual que a la lectora, la profesora Alma Nubia de los Ángeles Zavala Martínez.

Asimismo, a cada una de las personas participantes en esta investigación y a los profesores y profesoras de la Maestría, gracias por el conocimiento compartido.

RESUMEN EJECUTIVO

En la presente investigación se analiza la figura de las técnicas de reproducción asistida como una nueva forma de emplazar la filiación, permitiendo el reconocimiento de los vínculos filiales no biológicos y adoptivos en los que existe la voluntad procreacional de las personas.

La presente investigación se circunscribe al entorno de las personas con problemas de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padres o madres como parte de su proyecto de vida, quienes de forma inequívoca requerirán del uso de las citadas técnicas para formar una familia.

Bajo este contexto social y la necesaria evolución del derecho de familia, surge la necesidad de determinar cuáles son los mecanismos legales existentes que permitan garantizar los derechos de esas personas tomando como base jurídica los derechos humanos y fundamentales relacionados con las técnicas de reproducción asistida así como la necesidad de una regulación normativa que brinde seguridad y certeza jurídica a los intervinientes en estos casos, incluyendo no solamente a las personas adultas, sino también a la persona menor de edad procreada por medio del uso de esas técnicas.

Asimismo, se realiza un estudio comparado de la legislación existente en otros países en los que ya es una realidad el emplazamiento de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida (TRA) y se determina la necesidad de realizar una reforma legislativa en el ordenamiento jurídico costarricense, garantizando de esta manera el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Costa Rica en la normativa de derechos humanos y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las personas que decidan y necesiten procrear con el auxilio de las técnicas anteriormente mencionadas.

De esta manera, en el primer capítulo se establece el planteamiento del problema, su justificación, alcance y delimitaciones, así como el objetivo general y los objetivos específicos sobre los cuales gira el desarrollo de la investigación.

De seguido, en el segundo capítulo se desarrolla el marco conceptual, donde se definen los términos y conceptos de especial relevancia relacionados con el tema investigado. A la vez, en el marco teórico se desarrolla una serie de argumentos que en conjunto conforman el fundamento teórico del tema, el cual no cuenta con antecedentes en el ordenamiento jurídico costarricense lo que significa que se trata de una temática novedosa para el derecho de familia en Costa Rica.

Por su parte, el marco legal se encuentra conformado por el desarrollo del estudio comparado de la normativa que regula y reconoce la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en países como Argentina y España. Asimismo, se analiza de manera general el instituto de la filiación en Costa Rica y la correspondiente necesidad de reforma legislativa que es indispensable para hacer frente a las diversas situaciones que se presentan diariamente en el territorio costarricense y requieren de reconocimiento jurídico.

En el tercer capítulo se desarrolla la metodología utilizada en el desarrollo de la presente investigación, se define el paradigma o enfoque metodológico, el método seleccionado, el tipo de investigación, se describen las características de la población seleccionada para el estudio, las fuentes de información, las técnicas e instrumentos empleados para la recolección de los datos. A la vez, se desarrollan las variables de estudio y la forma recolección de datos.

En el capítulo cuarto, se realiza el análisis de los datos e información brindada por la población que conformó la muestra, se describe las áreas relevantes de las entrevistas realizadas y se brinda la respuesta a la problemática planteada mediante la discusión de los resultados.

El capítulo quinto se encuentra conformado por las conclusiones y recomendaciones, en las que se deja en evidencia la necesidad real de realizar una reforma legislativa a la normativa familiar que reconozca y regule la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida.

Para finalizar, en el capítulo sexto se desarrolla una propuesta de reforma legislativa, la cual se circunscribe propiamente al reconocimiento de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida.

TABLA DE CONTENIDO

LICENCIA DE DISTRIBUCIÓN.....	I
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR.....	III
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DE LA LECTORA.....	IV
CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DE LA FILÓLOGA.....	V
DECLARACIÓN JURADA.....	VI
MANIFESTACIÓN DE EXONERACIÓN.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
AGRADECIMIENTO.....	IX
RESUMEN EJECUTIVO.....	X
TABLA DE CONTENIDO.....	XIII
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	XVI
CAPÍTULO I: PROBLEMA Y PROPÓSITO.....	1
1.1 Estado Actual de la Investigación.....	1
1.2. Planteamiento del Problema.....	3
1.3. Justificación.....	6
1.4. Objetivo General y Específicos.....	15
1.4.1. Objetivo General.....	15
1.4.2. Objetivos Específicos.....	15
CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	16
2.1. Marco Conceptual.....	16
2.1.1. Derechos Fundamentales.....	16
2.1.2. Derechos Humanos.....	17
2.1.3. Procreación.....	17
2.1.4. Persona Menor de Edad.....	17
2.1.5. Salud Sexual Reproductiva.....	18
2.2. Marco Teórico.....	18

2.2.1. Las Técnicas de Reproducción Asistida	18
2.2.2. Técnicas Aplicables.....	21
2.3. Estatus Jurídico del Embrión	25
2.4. La Voluntad Procreacional	35
2.5. Los Derechos Humanos y su Relación con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida desde la Perspectiva de la Persona Adulta	36
2.5.1. Infertilidad y Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva.....	36
2.5.2. Derecho a la Vida Privada	43
2.5.3. El Derecho Humano a Formar una Familia	46
2.5.4. El Derecho a Beneficiarse del Desarrollo y Progreso Científico	49
2.6. Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida desde la Perspectiva de los Derechos Humanos de las Personas Menores de Edad	50
2.6.1. El Principio del Interés Superior de las Personas Menores de Edad.....	51
2.6.2. El Derecho Humano a la Identidad y a Conocer el Origen Biológico	53
2.7. El Instituto Jurídico de la Filiación.....	58
2.8. Marco Legal de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ámbito Internacional	64
2.8.1. Argentina	64
2.8.2. España.....	72
2.8.3. Colombia	73
2.8.4. Costa Rica.....	75
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	88
3.1. Paradigma. Enfoque Metodológico, Método Seleccionado y Tipo de Investigación	88
3.1.1. Paradigma	88
3.1.2. Método Seleccionado	89
3.1.3. Tipo de Investigación	89
3.2. Descripción del Sitio donde se Realiza el Estudio	91
3.3. Características de la Población y Fuentes de Información	92
3.3.1. Características de la Población.....	92

3.3.2. Sujetos y Fuentes de Información	92
3.4. Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos.....	93
3.4.1. Procedimiento.....	94
3.5. Variables de la Investigación	94
3.5.1. Variable n.º 1. La Regulación Normativa y Aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida	94
Definición Conceptual.....	94
Definición Instrumental	94
Definición Operacional.....	95
3.5.2. Variable n.º 2. Efectos de Regular la Filiación Derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, como Tercera Forma de Adquirir la Filiación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense	95
Definición Conceptual.....	95
Definición Instrumental	96
Definición Operacional.....	96
3.6. Muestreo	97
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	99
4.1. Caracterización de la Muestra	99
4.2. Análisis.....	99
4.2.1. Análisis de la Entrevista Realizada a Parejas con Condición de Infertilidad, Parejas del Mismo Sexo y Personas que de Forma Unilateral Desean Ser Padre o Madre	100
4.2.2. Análisis de la Entrevista Realizada a Jueces/as de la República de Costa Rica Expertos/as en Derecho de Familia	105
4.2.3. Análisis de la Entrevista Realizada a Profesionales del Campo Médico.....	112
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	119
5.1. Conclusiones.....	119
5.2. Recomendaciones	120
5.2.1. Asamblea Legislativa	120
5.2.2. A la Caja Costarricense de Seguro Social y al Ministerio de Salud Pública	120
CAPÍTULO VI. PROPUESTA	121
6.1.....	121

6.2. Reforma al Código de Familia	122
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	124
ANEXOS.....	132
Anexo 1: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.	132
Anexo 2: Entrevista realizada a personas administradoras de justicia especialistas en derecho de familia.	133
Anexo 3: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.	134

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico n.º 1	96
Gráfico n.º 2.....	97

Gráfico n.º 3.....	98
Gráfico n.º 4.....	99
Gráfico n.º 5... ..	100
Gráfico n.º 6.....	101
Gráfico n.º 7.....	102
Gráfico n.º 8.....	103
Gráfico n.º 9.....	104
Gráfico n.º 10.....	105
Gráfico n.º 11.....	106
Gráfico n.º 12.....	107
Gráfico n.º 13.....	108
Gráfico n.º 14.....	109
Gráfico n.º 15.....	110
Gráfico n.º 16.....	111
Gráfico n.º 17.....	112
Gráfico n.º 18.....	113
Gráfico n.º 19.....	114

CAPÍTULO I: PROBLEMA Y PROPÓSITO

1.1 Estado Actual de la Investigación

Como parte del avance científico y médico, las técnicas de reproducción humana asistida han tomado el protagonismo en aquellos casos en los que los problemas de salud reproductiva imposibilitan a una gran mayoría de personas formar una familia, situación que se presenta a nivel mundial.

Se entiende que son técnicas de reproducción humana asistida, aquellos procedimientos que son utilizados como medio que contribuye en las etapas naturales del proceso de reproducción, siendo de gran apoyo para aquellas personas adultas que, teniendo la voluntad procreacional, no logran hacer efectivo su derecho de concebir, por problemas de salud reproductiva ocasionados por infertilidad, también las personas que de forma individual desean constituir familia o en el caso de parejas del mismo sexo.

En ese escenario, por tratarse la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida de una interferencia en la vida íntima y privada de cada persona, ha motivado un sinnúmero de discusiones, principalmente relacionadas con lo ético o no de su aplicación, así como una intervención de las autoridades religiosas y las creencias morales socialmente aceptadas que constituyen o pueden constituir estereotipos de maternidad o virilidad.

Debido a que la ciencia ha experimentado un avance considerable en los últimos años, y parte de ese desarrollo involucra lo relacionado con la reproducción humana, los cambios sociales han llevado a modificar los diferentes cuerpos normativos con la finalidad de adaptar las leyes a las situaciones que diariamente se presentan, como sucede con las diferentes técnicas posibles para lograr la procreación de un ser humano cuando la naturaleza no lo logra.

(...) con el desarrollo de la doctrina internacional y regional de los derechos humanos como columna vertebral central para modernizar su régimen jurídico, sobresale un principio básico y hábil para motorizar los cambios legales producidos en los últimos tiempos. Nos referimos al principio de realidad. (Herrera, 2021, p.38)

A pesar del avance médico y científico, el avance legislativo de la mano de los anteriores es escaso, conservando en el caso de América Latina y específicamente Costa Rica, el régimen tradicional en materia de procreación y filiación, omitiendo de esta forma toda posibilidad de desarrollo de nuevas oportunidades para la población afectada por problemas de salud sexual y reproductiva, específicamente los casos de infertilidad.

En definitiva, el pasaje del singular al plural no es tarea sencilla ya que ello implica introducir modificaciones sustanciales en el modo de concebir, mirar e intervenir en los conflictos familiares de hoy atravesados por principios constitucionales- convencionales elementales, como el mencionado principio de igualdad y no discriminación y el de autonomía y libertad, así como por las nociones de vulnerabilidad y ciertas particularidades, como la concepción de niños y adolescentes como sujetos de derecho y el consecuente principio de autonomía progresiva. (Herrera, 2021, p.23)

La presente investigación se encuentra justificada teóricamente, porque busca crear doctrina jurídica relacionada con las técnicas de reproducción humana asistida y su relación con el derecho humano a formar una familia, tomando en cuenta para ello, todo lo concerniente al derecho a la salud reproductiva como eje importante en la vida de todo ser humano y que a través del uso de las técnicas anteriormente citadas, busca la solución a una problemática de infertilidad y a la vez sentar las bases para el reconocimiento de la filiación producto del uso de esas técnicas.

En la práctica, es sumamente importante brindar certeza jurídica acorde con los cambios sociales y cada una de las circunstancias que afectan el derecho de familia costarricense,

brindando no solamente a la sociedad en general, sino también, a las personas operadoras del derecho, las herramientas necesarias para lograr el reconocimiento de la utilización y práctica de estas técnicas como forma de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida.

De acuerdo con lo anterior, se busca acreditar la necesidad actual de implementar dichas las técnicas de forma amplia, de manera que permite confirmar la existencia de un vínculo jurídico y filiatorio que tome en cuenta las diferentes dinámicas familiares en las que se desenvuelve la sociedad costarricense.

1.2. Planteamiento del Problema

¿Cómo lograr la correcta regulación legal de las técnicas de reproducción humana asistida y la tercera forma de filiación en el ordenamiento jurídico costarricense?

La problemática radica en la insuficiencia normativa existente en Costa Rica, que permita a las personas con afectaciones en su salud sexual y reproductiva que les causen infertilidad, la posibilidad de procrear haciendo uso del beneficio de los avances de la ciencia y la tecnología, específicamente mediante la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida y que a su vez regule sus efectos en materia de filiación derivada de ellas.

Para comprobar la necesidad e importancia de regular el uso de las técnicas de reproducción humana asistida en el ordenamiento jurídico costarricense, es fundamental determinar las causas que hacen necesaria esa reforma, y por ello se debe abordar la problemática de salud sexual y reproductiva que padece la población costarricense desde una óptica legal y bioética.

En cuanto a la manifestación del problema investigado, se hace notorio en la legislación propia del derecho de familia, la cual al ser estudiada refleja el vacío legal existente ante esta situación y en estrecha relación la imposibilidad actual de establecer la filiación que puede derivarse del uso de esas técnicas de procreación.

Esta situación se determinó a partir del estudio de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente el caso “Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica”, en el que quedó de manifiesto que el Estado costarricense conculcaba derechos fundamentales de las personas en condición de infertilidad y que deseaban formar una familia como parte fundamental de su proyecto de vida.

Por otra parte, conforme se producen cambios importantes relacionados con la familia y las relaciones de pareja, es más evidente la necesidad de esa regulación, sobre todo tomando en cuenta aquellos casos en los que las personas que desean ser padres o madres se encuentren en relaciones de pareja del mismo sexo o no cuenten con una pareja por decisión propia.

Tomando en cuenta el criterio de Marisa Herrera, quien es una reconocida abogada e investigadora de nacionalidad argentina, es posible determinar que a través de las TRHA se ha permitido habilitar copaternidades o comaternidades que resultaban imposibles tiempo atrás, pues mediante estas técnicas, son posibles:

Las maternidades sin paternidades, extendiéndose la configuración de familias monoparentales de modo originario a otros supuestos además de la adopción unipersonal; también paternidades sin maternidades; o configuraciones familiares que traen consigo fuertes debates de tinte interdisciplinarios como las maternidades y paternidades a edades avanzadas o de un modo más rupturista y complejo la posibilidad de que un niño pueda tener más de dos progenitores, es decir, situaciones de multiparentalidad.¹ (Herrera, 2017, p. 1).

De esta manera, el desarrollo y utilización de las THRA, “demandan cambios en la normativa vigente relativa a la filiación, debido a que amplían las opciones de reproducción y

¹ La multiparentalidad es conocida como “el vínculo entre tres personas adultas, sea que dicha relación se haya constituido previo al deseo de convertirse en progenitores o posterior a la aspiración surgida en una pareja o matrimonio homoparental, donde una tercera persona por voluntad propia decide formar parte del proyecto de vida de esa unidad familiar, con los deberes y derechos que conlleva la procreación y la crianza de los hijos. Aquí resulta importante tener presente que no necesariamente a estos tres adultos los debe unir un vínculo sexual o amoroso para configurar, como tal, la formación de su familia pluriparental” (Bladilo, 2019).

cuestionan, las nociones tradicionales de paternidad, maternidad, embarazo, así como también la del parto” (Lamm, 2012, p.4).

Inicialmente, la población afectada es la adulta entre los 18 y 40 años de edad, hombres y mujeres con problemas de infertilidad que se encuentren en una relación de pareja heterosexual, además, de aquellas parejas del mismo sexo o personas que de forma individual deseen constituir una familia y que no presenten problemas de salud a causa de la infertilidad.

La presente investigación busca determinar la necesidad e importancia de realizar una reforma normativa en el ordenamiento jurídico costarricense, que permita la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en el país, evitando de esta manera que las personas afectadas residentes en Costa Rica vean negada la posibilidad de ejercer sus derecho a formar una familia y así prescindir del desplazamiento a otros países con la finalidad de someterse a las técnicas reproductivas anteriormente mencionadas, instaurando a la vez, una nueva forma de filiación y evitando de esta manera, conflictos legales con respecto a la filiación de las personas nacidas producto de la aplicación de esas técnicas cuya familia resida en Costa Rica.

Al no existir la posibilidad de aplicar estas técnicas y establecer la filiación de las personas nacidas mediante el uso de ellas, se presentará la necesidad de hacer una especie de turismo médico reproductivo para aquellas familias que cuentan con los recursos económicos para costear este tipo de tratamiento fuera del territorio costarricense. A la vez, el Estado costarricense continuará conculcando derechos sumamente importantes de aquellas personas que no tienen la posibilidad de buscar la solución a su problema de infertilidad fuera de las fronteras nacionales.

También es muy probable que se empiecen a presentar problemas relacionados con las maternidades, paternidades, comaternidades o copaternidades y la filiación de las personas que hayan sido concebidas mediante la aplicación de estas técnicas, y al no existir una norma que regule a nivel nacional este tipo de filiación, ni una línea jurisprudencial por seguir, los conflictos a nivel registral en el Tribunal Supremo de Elecciones y a nivel familiar y social serán más frecuentes, generando una problemática importante que requerirá de acciones inmediatas

para evitar que el Estado costarricense continúe violentando los derechos humanos de estas personas.

1.3. Justificación

La implementación de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) ha causado controversia debido a las diferentes líneas de pensamiento que ha provocado a nivel social, político y jurídico. La realidad actual costarricense no está lejos de esta controversia y debido a los problemas de salud sexual y reproductiva provocados por la infertilidad que afronta gran parte de la población, fue presentado un caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contra el Estado costarricense, caso sobre el cual se hará referencia en otro apartado.

Tradicionalmente, el comienzo de la existencia de la persona humana se ha encontrado unido en forma indefectible al acto sexual entre personas de diferente sexo, pero ya en el siglo XIX, el avance médico/biológico evidenció que este principio no era absoluto, sino que era posible la concepción disociada de la sexualidad. Se verificó la posibilidad de alcanzar la fecundidad (aún extracorpórea) no ya como consecuencia de un acto sexual, sino como resultado de un procedimiento por el cual se inculcaba material genético masculino en el cuello del útero, a fin de posibilitar su ascenso a las trompas de Falopio, donde los óvulos serían fecundados por los espermatozoides; sin embargo, el hecho que entendemos generó una verdadera “revolución” fue cuando, en 1978, la ciencia avanzó hacia la fecundación extracorpórea, obtenida “en laboratorio” mediante el empleo de óvulos y espermatozoides extraídos previamente, dando lugar al nacimiento del denominado “primer bebé probeta”, llamada Louise Brown. (Cajigal, 2022, p.3)

Actualmente, es importante tener presente que la infertilidad es un problema considerado de salud pública y forma parte de los derechos sexuales y reproductivos reconocidos a toda persona, esta problemática afecta a muchas familias y tiene gran impacto negativo a corto o largo plazo en la relación de las parejas.

Las consecuencias se manifiestan tanto a nivel físico como a nivel emocional, ya que produce, en algunos casos, problemas mentales, depresión y desmejora la reafirmación femenina por la presión a la que se exponen las personas que buscan de alguna manera las alternativas que les permitan lograr un embarazo. Asimismo, genera consecuencias en aquellas personas que de forma individual desean concretar su sueño de ser padres o madres sin que medie una causa de salud que se lo impida.

En el informe denominado “Costos Financieros de la Tecnología de Reproducción Asistida para Pacientes en Países de Ingresos Bajos y Medianos: Una Revisión Sistemática”, publicado en abril del año 2023, en el *Human Reproduction*, se indica que el tratamiento de la infertilidad resulta ser un tema complejo debido a la falta de voluntad política para darle prioridad a la infertilidad frente a otros problemas de salud.

Sin embargo, la infertilidad en sí misma es una causa ampliamente prevalente de una carga de salud significativa para millones de personas (Makuch et al., 2010; Mascarenhas et al., 2012; Cox et al; 2022) que debería abordarse junto a otras necesidades de salud para lograr la cobertura universal de salud.... / (Njagi, P., Groot, W., Arsenijevic, J., Silke, D., Mburu, G.y Kiarie, J., 2023, p.6).

Para la Organización Mundial de la Salud, la infertilidad es “un problema de salud mundial que afecta a millones de personas en edad de procrear en todo el mundo. Los datos disponibles indican que entre 48 millones de parejas y 186 millones de personas tienen infertilidad en todo el mundo.” (2023, párr. 1)

“La infertilidad se define como la falla para concebir luego de 12 meses de relaciones sexuales frecuentes sin utilizar métodos anticonceptivos en pacientes femeninas menores de 35 años o luego de 6 meses de relaciones sexuales frecuentes sin uso de métodos anticonceptivos en mujeres de 35 años o mayores.” (Caja Costarricense de Seguro Social, 2020, p.7).

La esterilidad por su parte, es entendida como “la incapacidad de un ser humano o de un animal para reproducirse.” (Real Academia Española, 2023).

Médicamente se reconoce que existe la infertilidad primaria, que corresponde a aquellas parejas que no pueden lograr un embarazo, y la infertilidad secundaria, que corresponde a aquellas parejas que ya tuvieron un embarazo, pero no lo logran por segunda vez.

Actualmente, la incidencia de la infertilidad ha aumentado no solamente por causas naturales, sino también por factores cada vez más recurrentes, como, por ejemplo, la postergación de la maternidad con la finalidad de lograr desarrollarse a nivel profesional en el ejercicio de los derechos de toda mujer previo a desarrollar una familia, los matrimonios se realizan a edad más avanzada de lo que sucedía en años anteriores.

Otros factores reconocidos como causantes de una disminución en la tasa de fecundidad en hombres y mujeres a nivel mundial son “los ambientales y aquellos relacionados con el estilo de vida, el tabaquismo, el consumo excesivo de alcohol, obesidad y la exposición a los contaminantes ambientales” (Organización Mundial de la Salud, 2023, párr.2).

La Dra. Pascale Allotey, Directora del Departamento de Salud Sexual y Reproductiva e Investigaciones Conexas de la OMS, ha indicado que: “Millones de personas afrontan gastos catastróficos para tratar su esterilidad, lo que hace de esta cuestión un importante problema de equidad y, con demasiada frecuencia, una trampa que empuja a la pobreza. La mejora de las políticas y la financiación públicas facilitarían considerablemente el acceso a los tratamientos y puede proteger a los hogares más desfavorecidos para que no caigan en la pobreza”. (Organización Mundial de la Salud, 2023, párr.7)

Asimismo, para la Organización Mundial de la Salud, toda persona tiene derecho a la salud y la define como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Indica, además, que el goce del máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición social. Por su parte, el Protocolo de San Salvador, reconoce en el artículo 10 que la salud es el más alto nivel de bienestar físico, mental y social,

derecho que se ve afectado por la inoperancia del sistema político, médico y social en algunos países, como se detalla a continuación:

La disponibilidad, el acceso y la calidad de las intervenciones para hacer frente a la infertilidad siguen siendo un problema en la mayoría de los países. En las políticas nacionales no suele darse prioridad a la prevención, el diagnóstico y el tratamiento de la infertilidad, que casi nunca son cubiertos por la financiación de la salud pública. Otros obstáculos que impiden el acceso universal a la atención de la fertilidad son la falta de equipos necesarios y de personal capacitado, junto con los altos costos del tratamiento. Aunque hace más de tres décadas que existe la técnica de la reproducción asistida, sigue siendo en gran medida inasequible en muchas partes del mundo. (Organización Mundial de la Salud, 2023, párr.1)

En ese mismo orden de ideas, Gay Becker y Robert Nachtigall han manifestado que la infertilidad es un problema social reconstruido como una enfermedad, ya que hasta los años 70 era visto, mayormente, como un problema psicosomático. El cambio de enfoque puede atribuirse, entre otras cuestiones, justamente a los avances técnicos que hicieron posible el tratamiento médico.

Estas posiciones, fijan la discusión sobre la medicalización de estos procesos naturales o condiciones sociales. A la vez, Julien Murphy sostiene que la infertilidad es uno de los pocos términos médicos que es relacional, esto es que implica una condición o problema que incluye o involucra a una pareja y no a un individuo aislado.

(Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 18).

Aunado a lo anterior, son sumamente trascendentales los cambios que se producen en las relaciones familiares, que enmarcan una realidad social completamente diferente de la que se vivía en años anteriores. Tal es así, que en materia de filiación se han presentado situaciones que han llevado a diferentes ordenamientos jurídicos a reformar sus normas con la finalidad de dar una respuesta acorde con la realidad del momento. Por ello, este instituto jurídico deja de ser

considerado para aquellos actos de procreación que surgen únicamente a través de las relaciones sexuales, y da paso a la posibilidad de concebir por medio de técnicas no naturales o biológicas.

Como respuesta a esa problemática y cambios sociales surgen las técnicas de reproducción humana asistida, como parte del desarrollo científico y médico y a la vez con la finalidad de permitir que las personas con problemas de infertilidad puedan beneficiarse de ese progreso y llevar a cabo su proyecto de vida de formar una familia. A la vez, producto de esos cambios sociales, se han reconocido derechos a sectores de la población que han estado en condiciones de desventaja o a grupos minoritarios.

Un claro ejemplo de ello es lo sucedido en Costa Rica con la entrada en vigencia del matrimonio igualitario, ya que el concepto de familia varía, constituyendo la base de la sociedad las familias conformadas por aquellas parejas heterosexuales así como las parejas del mismo sexo, lo que genera un gran impacto social y pone de manifiesto nuevamente la necesidad de regular las técnicas de reproducción asistida ya no solamente para la población infértil, sino también es deber del Estado costarricense hacerlo para brindar seguridad jurídica y respetar el derecho a fundar una familia de la población en general, tanto para las familias monoparentales como para aquellas consideradas pluriparentales.

En relación con lo anteriormente manifestado, en la actualidad existe un vacío legal en el ordenamiento jurídico nacional, sobre la implementación de las técnicas de reproducción humana asistida en esos casos, técnicas que pueden brindar una solución efectiva a esa población. Asimismo, cabe destacar que la Organización Mundial de la Salud ha identificado que las respuestas a esta problemática no existen en todos los ordenamientos jurídicos y en muchos casos el servicio que se brinda es ineficiente o se realiza en condiciones que no son idóneas.

Es importante recalcar que las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad son el instrumento jurídico que “establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales” (2012, p.2). Además, determina de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, cuáles

son los factores de vulnerabilidad, y al respecto establece los siguientes: “la edad, discapacidad, pertenencia a pueblos indígenas, victimización, migración y refugio, pobreza, género, pertenencia a minorías, privación de libertad y diversidad sexual” (2008, p.p. 5-9).

De lo anterior, se destaca que tanto las personas con una condición de infertilidad como aquellas parejas conformadas por personas del mismo sexo, forman parte de la población en estado de vulnerabilidad y por lo tanto requieren una protección por parte del Estado costarricense que no puede obviarse de manera injustificada.

Ante esa situación, es de vital importancia tener presente que el avance médico y científico busca brindar una solución a los problemas que aquejan a las personas en sus diversas manifestaciones, y es un derecho de todo ser humano el disfrute de una vida sana y la posibilidad de formar una familia, beneficiándose del progreso científico cuando no sea posible lograrlo de forma natural. A la vez, existe la necesidad real de generar certeza jurídica en relación con esta problemática y los efectos de índole legal y social que se puedan presentar.

Debido a ello, la problemática planteada está dirigida a determinar la importancia jurídica que tiene la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida como parte del derecho a constituir una familia, desde un análisis de la normativa internacional y costarricense en materia de derechos humanos, así como los aspectos éticos y científicos de cada una de las técnicas anteriormente citadas.

En adición a lo expuesto, se debe recalcar que la falta de regulación de estas técnicas compromete al Estado costarricense, ya que la violación a los derechos sería continua y estaría produciendo una discriminación institucional, la cual debe entenderse como aquella que hace referencia a la aplicación de políticas, prácticas, creación u omisión en las normas por parte de las instituciones que generan una conculcación de los derechos humanos de las personas.

La forma normal de ejercerla suele ser a través de las estructuras de las instituciones y se manifiesta, por ejemplo, por medio de la discriminación sistemática hacia un grupo de personas, el abuso de poder, la represión de políticas, la negación del acceso a servicios básicos o la

violación de los derechos civiles, entre otros. Con este tipo de discriminación, se perpetúa la desigualdad y la injusticia entre las personas.

En el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre del 2012, en cuanto a los efectos discriminatorios provocados por el Estado costarricense ante la denegatoria de aplicar la fecundación *in vitro*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que siendo la infertilidad una enfermedad que supone una limitación funcional de la capacidad reproductiva, quienes estén afectadas por ella están protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, lo cual incluye el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver sus problemas de salud reproductiva.

El segundo factor, considerado por la Corte como discriminatorio, fue el género, teniendo en cuenta, por un lado, que la maternidad es considerada como una parte fundamental de la identidad de género y que la tecnología de la reproducción asistida incide especialmente en el cuerpo de las mujeres, la prohibición de la fecundación *in vitro*, aún no dirigida solo hacia las mujeres, tiene un impacto negativo desproporcionado sobre ellas. Y la Corte afirmó que se producía una discriminación por razones económicas, en tanto que la posibilidad de acceder al tratamiento en un país extranjero solo es accesible a las personas con recursos económicos elevados (Sánchez, 2013, p. 831).

Por otra parte, el artículo 24 de la Convención Americana de Sobre Derechos Humanos, establece que es prohibido llevar a cabo acciones que configuren discriminación, y que el goce de los derechos y libertades reconocidos en él deben asegurarse sin distinción alguna, de ahí que resulta importante indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos diferencia entre discriminación indirecta en relación con la discapacidad, discriminación indirecta en relación con la situación económica y discriminación indirecta en relación con el género.

La primera alude a la infertilidad como limitación funcional reconocida como una enfermedad, y que dada la barrera dispuesta por la Sala Constitucional debían considerarse protegida por los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. La segunda es el impacto

de la prohibición de la fecundación *in vitro* más severo o desproporcionado en parejas infértiles que carecen de recursos económicos para acceder a estas costosas prácticas médicas.

(Bladilo, 2017, pp. 16-17).

En relación con lo anterior, la discapacidad debe entenderse como un concepto que evoluciona y resulta de la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y el entorno, lo que evita su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

Asimismo, es la condición física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, por la cual se limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008, p.6).

En cuanto a la discriminación indirecta en relación con el género, que es incompatible con el derecho internacional de los derechos humanos, se refiere a que la infertilidad tiene un impacto mayor y diferente en la mujer, pues se le estigmatiza por la falta de hijos (si bien la infertilidad puede tener origen masculino), pero no se puede obviar que, Costa Rica ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conocida por su sigla en inglés CEDAW) en la Ley 6968 del 2 de octubre de 1984, por lo que se pueden considerar los artículos 10 inciso h, 12.1, y 14.2. b.

Para la Corte, el principio de no discriminación

(...) constituye una protección particularmente significativa, que incide en la garantía de todos los demás derechos y libertades consagrados en el derecho interno y el derecho internacional, y está prescrito en el artículo II de la Declaración Americana y los artículos 1(1) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (2021, p 14).

Por su parte, la CIDH en el Informe No. 80/15. Caso 12.689. Fondo. J.S.C.H y M.G.S. México. 28 de octubre de 2015 sobre el concepto de discriminación indicó lo siguiente:

(...) Si bien la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición de este término, la Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base los principios de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para sostener que la discriminación constituye: [...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019, p.23).

Además, es importante tener en consideración que la Recomendación General número 24 del Comité de la CEDAW hace referencia al tema “mujer y salud”, y señala la obligación de los Estados de respetar el acceso de la mujer a los servicios médicos y de abstenerse de “poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud”, y ha manifestado su preocupación por el limitado acceso de las mujeres a los servicios e información en materia de salud reproductiva, en especial las que residen en los cantones más pobres, que no han sido adecuadamente asesoradas o atendidas en su salud sexual y reproductiva, tienen secuelas e infecciones que las llevan a la infertilidad y no tienen posibilidad alguna de acceder a estas técnicas de reproducción (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 71-73).

De lo anterior se destaca que con esta investigación se busca determinar la necesidad e importancia de realizar una reforma legal en el ordenamiento jurídico, que regule la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida en Costa Rica y a la vez establezca una tercera forma de filiación, adecuando la norma a la realidad social imperante del momento, brindando protección legal a todas las personas involucradas, evitando de esta manera, problemas jurídicos que atenten contra el derecho a la salud sexual y reproductiva, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho de las personas con problemas de infertilidad a formar una familia, así como el derecho a la identidad de aquellas personas procreadas bajo la utilización de estas técnicas.

1.4. Objetivo General y Específicos

1.4.1. Objetivo General

Establecer una propuesta de regulación legal para las técnicas de reproducción asistida, como presupuesto para la tercera forma de filiación en el ordenamiento jurídico costarricense.

1.4.2. Objetivos Específicos

- a) Analizar el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la salud sexual y reproductiva, el derecho a formar una familia y el derecho a la vida humana.
- b) Conocer las técnicas de reproducción humana asistida existentes y su relación con los derechos anteriormente citados.
- c) Identificar los principales aspectos del derecho de filiación regulado en Costa Rica y su relación con los derechos de las personas menores de edad.
- d) Enunciar los sistemas normativos en Europa y América Latina en los que se encuentra implementada la filiación por medio de las técnicas de reproducción humana asistida.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1. Marco Conceptual

En este apartado, se desarrolla una serie de conceptos importantes íntimamente relacionados con la presente investigación y que por el uso que se les da a lo largo de este trabajo adquiere gran relevancia su definición para efectos de una mejor comprensión.

2.1.1. Derechos Fundamentales

Son construcciones de premisas éticas y morales llevadas a la formalidad de las leyes, son también llamados derechos legales, pues encierran valores o bienes jurídicos que se han catalogado como merecedores de amparo en un determinado ordenamiento jurídico. Para Lahera, Belloso, citando a Silva en Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros (2005), los derechos fundamentales:

(...) además de referirse a los principios que resumen la concepción del mundo e informan la ideología política de cada ordenamiento jurídico, se reserva para designar, en el nivel del derecho positivo, aquellas prerrogativas e instituciones que aquel concreta en garantías de una convivencia digna, libre e igual de todas las personas. En el calificativo fundamentales se halla la indicación de que se trata de situaciones jurídicas sin las cuales la persona humana no se realiza, no convive y, a veces, incluso no sobrevive; fundamentales del hombre en el sentido de que a todos, por igual, deben ser no sólo formalmente reconocidos, sino también concreta y materialmente realizados. Del hombre, no como el macho de la especie, sino en el sentido de persona humana. Derechos fundamentales del hombre significa derechos fundamentales de la persona humana, o derechos fundamentales (...). (Lahera, Belloso, 2014, p.22)

2.1.2. Derechos Humanos

Se entiende que es “el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una región y que tiene vocación universal” (Sala Constitucional, 2003, p.14).

“Es el conjunto de reglas de Derecho Internacional que reconocen e intentan proteger los derechos de la persona en cuanto que sujeto titular de situaciones jurídicas dentro del ámbito material de los que se consideran como derecho o libertades fundamentales (...)”. (May, 2020, p.145).

2.1.3. Procreación

La Real Academia Española la define de la siguiente manera: “Acción y efecto de procrear” (2023, párr. 1).

2.1.4. Persona Menor de Edad

La Convención de los Derechos del Niño en el artículo 1 indica: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Por su parte, el Código de Niñez y Adolescencia dispone en el artículo 2 que

Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.

2.1.5. Salud Sexual Reproductiva

Se puede definir como parte integral del conjunto de derechos humanos reconocidos, ha sido quizás una de las luchas más intensas llevadas a cabo tanto por los movimientos sociales, en especial el movimiento feminista y el de mujeres, como por los propios órganos de supervisión del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos. Por ello, su reconocimiento constituye una de sus principales conquistas, pues es el resultado de sistemáticos procesos de denuncia y resistencia, llevados a cabo tanto a nivel internacional como nacional. Por lo tanto, “la salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y con sus funciones y procesos” (Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo, s.f., p.14).

2.2. Marco Teórico

2.2.1. Las Técnicas de Reproducción Asistida

El desarrollo de las técnicas de reproducción asistida tiene sus orígenes desde el año 1950, época en la que se desarrolla la inseminación artificial utilizando espermatozoides del esposo. Para el año 1978, nace la primera persona concebida mediante el uso de la fecundación *in vitro* (FIV), su nombre es Louise Brown y su nacimiento marcó un momento determinante en el uso de las técnicas de reproducción asistida (TRA).

En la década de 1980, se inician diversos procesos como la congelación y descongelación de embriones, la transferencia intrafalopiana de gametos (GIFT) y la transferencia intratubárica de cigotos (ZIFT). A partir del año 1990, se desarrolla la microinyección intracitoplasmática (ICSI), lo que generó un avance en los casos de infertilidad masculina, además, se inicia el desarrollo genético preimplantacional, lo que permite detectar las anomalías genéticas que pueda presentar un embrión antes de realizar su transferencia.

El primer nacimiento de un bebé producto de la FIV ocurrió en Inglaterra en 1978. En Latinoamérica, el nacimiento del primer bebé producto de la FIV y la transferencia embrionaria fue reportado en 1984 en Argentina. Desde que fuera reportado el nacimiento de la primera

persona como resultado de técnicas de reproducción asistida (en adelante TRA), “cinco millones de personas han nacido en el mundo gracias a los avances de esta [tecnología]”. Asimismo, “anualmente, se realizan millones de procedimientos de TRA. (Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) VS. Costa Rica, 2012, p.22).

A partir del año 2000, se establecen mecanismos de carácter ético y legal que tienden a regular el uso de las técnicas de reproducción asistida y la gestación subrogada, de esta manera, con el transcurso de los años, las técnicas han mejorado de forma exitosa y son muchos los países que han implementado leyes por medio de las cuales se regulan estas y se brinda una amplia variedad de posibilidades para la población.

Conceptualmente, se entiende como técnicas de reproducción humana asistida, “un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas infértiles a lograr un embarazo, las cuales incluyen “la manipulación, tanto de ovocitos como de espermatozoides, o embriones [...] para el establecimiento de un embarazo.” (Corte IDH, 2012, p.21).

Son técnicas de reproducción humana asistida, aquellos procedimientos utilizados como medio que contribuye en las etapas naturales del proceso de reproducción, siendo de gran apoyo para aquellas personas adultas que, teniendo la voluntad procreacional, no logran hacer efectivo su derecho de procrear, por problemas de salud reproductiva ocasionados por infertilidad, también las personas que de forma individual desean formar familia, o en el caso de parejas del mismo sexo.

Para González, Moffi y Cardero, las técnicas de reproducción asistida son:

El conjunto de procedimientos realizados por un equipo médico que se aplican por medio de una manipulación ginecológica con el objetivo de obtener gametos masculinos y femeninos que no generan modificación alguna en el patrimonio genético del embrión humano, los cuales serán utilizados según las necesidades

requeridas para lograr la exitosa fertilización en aquellas parejas que son estériles. (2020, p.119)

El artículo 2 del decreto reglamentario 956/2013 de la Ley 26.862 argentina define por técnicas de reproducción médicamente asistida a “todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo” (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.13).

Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o de una persona donante. Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.

(Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.13)

Las técnicas de reproducción asistida, se encuentran clasificadas en dos categorías, la primera de ellas hace referencia a las técnicas de reproducción asistida heterólogas, que se caracterizan por la utilización de material genético femenino, masculino o ambos mediante la donación de este en el proceso de la generación del nuevo individuo. La segunda categoría corresponde a la técnica de reproducción homóloga, en cuyo caso se utiliza el material genético de la pareja heterosexual que desea ser progenitora.

La tecnología de reproducción asistida (TRA) para el tratamiento de parejas (o personas) infértiles se considera una intervención biomédica importante en todo el mundo (Bitler y Schmidt, 2012; Inhorn y Patrizio 2015; Sharma et al., 2018). Sin embargo, existen marcadas disparidades en la disponibilidad, calidad y prestación de servicios de atención a la infertilidad entre países de altos ingresos (PAI) y

países de ingresos bajos y medianos (PIM) (Nachtigall, 2006). Aunque la TRA existe desde hace más de cuatro décadas, sigue siendo inaccesible para la mayoría de las personas en entornos con recursos limitados (Sharma et al., 2009; Allahbadia, 2013; Botha et al., 2018; Ombelet y Onofre, 2019). (2023, p.3)

2.2.2. Técnicas Aplicables

2.2.2.1. Fecundación *in Vitro* (FIV)

Este es un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios y son fertilizados con espermatozoides en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer. Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de Falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las trompas de Falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero, o en casos donde la infertilidad recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida.

Las fases que se siguen durante la FIV son las siguientes: i) inducción a la ovulación; ii) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; iii) inseminación de óvulos con espermatozoides; iv) observación del proceso de fecundación e incubación de los embriones, y v) transferencia embrionaria al útero materno (Corte IDH, 2012, p.21).

Se reconoce la existencia de tipos de fecundación *in vitro*, entre ellos está la fecundación homóloga, que es aquella en la que se utilizan gametos de la pareja.

Según doctrina en el tema, este tipo se aplica en casos de obstrucción de trompas, lesiones en el cuello del útero, alteración del moco cervical, en la mujer; en el varón, por problemas de movilidad y cantidad de espermatozoides. En este caso la pareja cuenta con los gametos necesarios para procrear, sin embargo, por

dificultades no se puede realizar la fecundación por los medios naturales. (Ramírez, 2011, p.16)

Por otra parte, existe la fecundación heteróloga, en este caso se realiza la fecundación del óvulo y el espermatozoide con alguno de los gametos donado por una tercera persona.

“La fecundación heteróloga se da cuando en la pareja por problemas de esterilidad existe ausencia total de los gametos; es decir, no hay óvulos en la mujer ni espermatozoides en el hombre o que, por enfermedades graves, no tengan funcionalidad” (Ramírez, 2011, p.17).

2.2.2.2. Transferencia de embriones

Esta técnica consiste en la introducción de uno o más embriones dentro del útero de la mujer a través del cuello uterino. Es el punto culminante de una técnica de fecundación *in vitro*. La transferencia embrionaria puede realizarse bajo guía ecográfica para visualizar el endometrio y depositar los embriones a un centímetro del fondo uterino.

En la actualidad, la mayoría de transferencias se realizan por vía transcervical, es decir, a través del cuello uterino. La transferencia de embriones puede llevarse a cabo con embriones procedentes del proceso de fecundación *in vitro* o bien con embriones procedentes de un ciclo anterior (y que hayan sido congelados para su preservación). En el caso de embriones congelados, para llevar a cabo el procedimiento, primero se prepara el útero de la mujer, se llevan los embriones a una temperatura fisiológica (37°) y se transfieren al útero.

(Diccionario-medico/transferencia-de-embryones, s.f.)

2.2.2.3. Transferencia intratubárica de gametos (GIFT)

Consiste en la transferencia de los gametos masculinos y femeninos a las fimbrias de las trompas de Falopio por medio de un catéter, que en la forma clásica contiene veinticinco microlitros de líquido folicular, unos cien mil espermatozoides por ovocito, una burbuja de aire para separar los gametos masculinos y femeninos, y 2 o 3 ovocitos para asegurar que al menos

uno esté maduro para la fecundación , el contenido del catéter se deposita a través de las fimbras de la trompa, a una distancia de 1,5 cm del tercio distal, para que se produzca la fecundación *in situ* dentro de la trompa y el embrión formado se implante en el útero (Bernal, 2015, p. 3).

2.2.2.4. Transferencia Intratubárica de Cigotos

En esta técnica se combina la fecundación *in vitro* y la transferencia intratubárica de gametos. Se usan métodos para estimular los ovarios y recolectar los óvulos. Luego se mezclan los óvulos con los espermatozoides en el laboratorio. Los óvulos fecundados (cigotos) se colocan por vía laparoscópica en las trompas de Falopio desde donde se desplazarán al útero. La meta es que el cigoto se implante en el útero y se convierta en un feto. (García de Miguel, L. y Azaña Gutiérrez, S., 2022).

2.2.2.5. Transferencia Intratubárica de Embriones

Consiste en depositar en el útero de la mujer los embriones generados en el laboratorio, a la espera de que implanten y den lugar a un embarazo. Se pueden distinguir dos tipos de transferencia embrionaria según si los embriones están congelados o no: a) Transferencia en fresco: los embriones se transfieren en el mismo ciclo en el que se han creado, sin ser congelados. b) Transferencia diferida: los embriones se congelan para transferirlos en otro ciclo. Esta transferencia recibe también el nombre de criotransferencia o transferencia de embriones congelados (Reproducción Asistida.org, 2023).

2.2.2.6. Criopreservación

Es el proceso por el cual se congelan células o tejidos para conservarlos en condiciones óptimas, garantizando sus funciones vitales durante un largo periodo de tiempo. El objetivo de este procedimiento es la conservación de ovocitos, espermatozoides, tejido testicular y embriones obtenidos en procesos de reproducción asistida para poder ser utilizados en futuros intentos. La criopreservación de embriones es un tipo de preservación de la fecundidad. “Puede ser útil para mujeres con cáncer que quieren tener hijos después de someterse a radioterapia,

quimioterapia o ciertos tipos de cirugía que pueden causar infertilidad. También se llama almacenamiento de embriones, congelamiento de embriones y crioconservación de embriones” (Instituto Nacional del Cáncer, s.f.).

2.2.2.7. Donación de Ovocitos y Embriones

La donación de ovocitos consiste en la fecundación que se hace de los óvulos procedentes de una donante anónima con el semen de la pareja de la paciente en el laboratorio, y los embriones obtenidos se transfieren al útero. También existe la posibilidad de acceder al banco de semen de la clínica elegida.

Frecuentemente, los óvulos son donados por mujeres que se están sometiendo a un proceso de fecundación *in vitro* y deciden donar los óvulos sobrantes, aunque también hay féminas que lo hacen para ayudar a otras mujeres a cumplir su sueño de ser madre. A la donante se le realizan exámenes para comprobar su estado de salud, su periodo de ovulación y la compatibilidad con la receptora, además de someterse a un tratamiento hormonal. En los casos de la donación de óvulos, las donantes, de manera desinteresada, realizan un proceso de estimulación para poder producir los máximos óvulos posibles para ayudar a una mujer a conseguir el objetivo de ser madre.

En el caso de la embriodonación, el proceso de la fecundación ya está completado con anterioridad, por lo que se puede avanzar directamente hasta el momento de la transferencia. En este caso, la donación proviene de una mujer o una pareja que han iniciado un proceso de reproducción asistida y, en el momento en el que deciden que no quieren repetir el proceso (ya sea porque no quieren más hijos o porque no quieren seguir intentándolo) siguen conservando embriones congelados y deciden donarlos para otras mujeres o parejas.

Otro aspecto que diferencia a ambos tratamientos es la posibilidad de realizar un emparejamiento genético más o menos preciso. En el caso de la donación de óvulos, además de encontrar una donante con fenotipo parecido a la paciente receptora, se realizará a la donante un

test de portadores y, posteriormente, se hará emparejamiento genético con el donante de semen o con la pareja masculina de la paciente (que también se habrá realizado el test de portadores).

En la donación de embriones, la similitud fenotípica entre la pareja donante y receptora se buscará igual, pero el emparejamiento genético no será siempre posible ya que, en muchos casos, los embriones donados fueron generados con anterioridad a la aparición de los test de portadores (CIRH, 2021).

2.2.2.8. Útero Subrogado

La gestación subrogada o por sustitución, popularmente conocida como maternidad subrogada o vientre de alquiler, es un método de reproducción asistida caracterizado porque la mujer que gesta al bebé no será finalmente la madre de este. La gestación subrogada implica que una mujer, conocida como gestante, accede a gestar al hijo de otra persona o pareja. Los futuros padres del bebé se llaman habitualmente padres de intención. (Reproducción Asistida.org, 2019).

2.3. Estatus Jurídico del Embrión

La concepción ontológica considera al embrión humano “valioso por lo que es, no por las cualidades o capacidades que posee” (Sánchez, 2019, p.71).

De allí que se considere que el respeto para el embrión debe ser de manera incondicional. “Es más, el derecho a la vida sería el principal derecho a custodiar, incluso jerárquicamente superior al resto, ya que si se carece de él no pueden protegerse los demás así como tampoco a la persona” (Sánchez, 2019, p.71).

La controversia acerca del tratamiento y estatus jurídico del embrión no deja de ser importante, sobre todo en la actualidad, con los avances de la ciencia y la existencia de las técnicas de reproducción humana asistida además de otras formas de manipulación que se pueden realizar como, por ejemplo, en el caso de la clonación terapéutica. Por ello, se ha buscado

protegerle de injerencias arbitrarias, tornándose en un debate en el que es posible encontrar dos líneas muy diferentes de pensamiento.

La primera de ellas denominada gradualidad y potencialidad, considera que:

... la protección de la vida se realiza de forma “gradual”, por lo que el derecho debe garantizar la vida en la medida en que ésta progresa y se intensifica, teniendo como referencia ciertos cambios cuantitativos en su desarrollo, en especial, el del nacimiento. (Sánchez, 2019, p.72)

Esta línea de pensamiento es la que ha utilizado España en diversas ocasiones y a nivel jurisprudencial ha indicado que el estatus jurídico del embrión humano es el de su anidación o implantación en el útero materno, lo cual coincide con lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*.

Esta negación al embrión del estatus de persona no es nueva en el derecho comparado. Ya en 1985 el Tribunal Constitucional español, a través de la STC 53/1985, declaró no reconocer al *nasciturus* como sujeto de derecho, y, por lo tanto, no lo considera como titular de derecho alguno, ya que los únicos titulares de derechos son las personas nacidas. (Adriasola, 2013, p.182)

Otro ejemplo que sigue esta línea de pensamiento se presentó en Colombia en el año 2006 con la sentencia 355/2006 de la Corte Constitucional de Colombia, citada por Adriasol, mediante la cual se despenalizó parcialmente el aborto en ese país:

En este pronunciamiento tampoco se reconoce al *nasciturus* como persona, señalando que el fundamento de la prohibición del aborto radicó en el deber de protección del Estado colombiano a la vida en gestación y no en el carácter de persona humana del *nasciturus* y en tal calidad titular del derecho a la vida. (2013, p.182)

En contraposición con la anterior línea de pensamiento, existe la posición de la continuidad lógica que considera “el hecho de la continuidad biológica de la vida del ser humano, la cual se inicia con la fecundación concluye con la muerte natural.” ((2013, p.72)

Nuevamente, tomando en cuenta la anterior jurisprudencia española, en el voto disidente se indicó que:

En él sostuvo que era necesario extender a los seres humanos, desde el comienzo de su existencia biológica, las mismas garantías y protección de que goza la vida de los ya nacidos, estableciendo la imposibilidad de trazar cualesquiera distinción entre sus fases de desarrollo que no resulten, a la postre, puramente arbitrarias. Para este autor, la investigación genética ha demostrado que “desde la unión de los gametos masculino y femenino existe un ser distinto perteneciente a la especie *homo sapiens* a quien no le falta ya nada para poder ser definido como hombre (...) y al que (...) le caben ya, según el art. 10.1 de la Constitución, la dignidad de la persona y la aplicación de su principio al libre desarrollo incluso antes y aún al margen de la adquisición formal de la personalidad jurídica según la ley positiva. (Sánchez, 2019, p.72)

Tomando en cuenta el debate producido en relación con los aspectos que tienen relevancia ética respecto a la clonación terapéutica, como referencia de este apartado, básicamente, la discusión se refiere al estatus jurídico del embrión como ser humano y el tratamiento que se le da en este proceso y se ha dicho por parte de los grupos más conservadores que:

... todo tipo de clonación terapéutica que implique la producción de embriones humanos y la subsiguiente destrucción de los mismos, con el fin de obtener células madre es ilícita, incluso si se utilizan embriones ya creados de los sobrantes de las técnicas de FIV. (Del Río, 2001, p. 14)

Expone Alarcón, citando al biólogo Daniel Soutullo, que no se están utilizando fetos más o menos formados, sino que se trata de embriones preimplantarios, que básicamente son una masa celular indiferenciada (...). Asimismo, citando al bioeticista Elio Sgreccia, indica que se condena que se convierta “al embrión humano en material experimental.” (s.f., p. 7).

Para el ordenamiento jurídico costarricense, el valor vida se encuentra regulado en varios cuerpos normativos, la protección constitucional la encontramos en el artículo 21 de la Constitución Política, el cual establece que “La vida humana es inviolable”. Se hace referencia a la vida antes y después del parto, históricamente este artículo buscaba abolir la pena de muerte en Costa Rica. El artículo 31 del Código Civil, establece que “La vida del ser humano, hombre o mujer, se inicia con el nacimiento y termina con la muerte”.

(...) el derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la República. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental. (Sala Constitucional, 2009, p.6)

El derecho a la vida es indiscutiblemente el primero de los derechos del hombre. Es un bien inherente al ser humano, su don más preciado. “Es el más esencial y primero de los derechos fundamentales, hasta el punto de ser un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios” (Trejos, 2008, p. 67).

Este derecho, desde el cual se desprenden los demás derechos de la persona, se encuentra regulado en la normativa internacional, así como la nacional. Entre la normativa internacional, la cual es aplicable en Costa Rica tenemos: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece en su artículo primero que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos indica en su artículo tres que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en el artículo cuatro que 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 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo seis que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Relacionado con el derecho a la vida se desprende la dignidad humana, y otros derechos que hacen posible una vida digna y en respeto de los derechos humanos de las personas, por ejemplo el derecho a la salud, a la información, a la no discriminación, los cuales han sido reconocidos en la normativa internacional.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), firmada en 1994, establece que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida.

Por su parte el Código de Niñez y Adolescencia, en su artículo 12, establece que la persona menor de edad tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción. Asimismo, el Código Penal costarricense regula lo relacionado con los delitos contra la vida, reconociéndole como un bien jurídico que debe ser protegido.

La Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia ha mantenido el criterio de que el embrión debe ser protegido y ha emitido pronunciamientos al respecto, por ejemplo, su resolución número 2000-02306, en torno a la inconstitucionalidad de la Técnica de Fertilización In Vitro, en la cual concluyó lo siguiente:

(...) 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. (...) 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, (...) el análisis debe superar el plano de lo técnicamente correcto o efectivo. Debe prevalecer el criterio ético que inspira los instrumentos de Derechos Humanos suscritos por nuestro país: el ser humano nunca puede ser tratado como un simple medio, pues es el único que vale por sí mismo y no en razón de otra cosa. Si hemos admitido que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto, debe ser protegido igual que cualquier otro ser humano. Solamente la tesis contraria permitiría admitir que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e, incluso, desechado (...) El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. (Sala Constitucional, voto 2000-02306 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2000)

A la vez, en cuanto a la intención de Costa Rica de regular la transferencia total de todos los óvulos a la mujer, la CIDH, tomando en cuenta el criterio de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) indicó que

... transferir a una mujer todos los embriones producidos en cada ciclo de un tratamiento de FIV, incluso aquellos embriones que tienen defectos, puede poner en peligro el derecho a la vida de la mujer e incluso ocasionar la realización de un aborto terapéutico, lo que a su vez afecta negativamente el goce del derecho a la salud y de otros derechos humanos relacionados que han sido acordados por los Estados de la OPS. (Adriasola, 2013, p.183)

Claramente, el momento en el que inicia la vida humana se encuentra muy ligado a las creencias filosóficas, morales y religiosas, y ello determina lo relativo al estatus jurídico del embrión. Por su parte, “el Derecho Penal de Costa Rica parte de la evidencia de que la vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta” (Trejos, 2008, p. 87).

Macena, citando a Schramm, indica que:

... al concordar con la posición del geneticista Heri Atlan, comparte esa misma convicción, al afirmar que “la denominación de embrión no es apropiada cuando se refiere a este tipo de células y a estructuras producidas artificialmente sin fecundación, aunque se encuentren algunas propiedades de las células embrionarias, entre las cuales las totipotentes” (aquellas capaces de desarrollarse y generar un ser humano completo en el caso de que sea introducida en el útero) (s.f., p.3).

Realizando una interpretación del articulado del Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, sobre el tratamiento del embrión se indica lo siguiente:

Se prohíbe, de forma absoluta, cualquier intervención que tenga como finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto, como la formación de embriones clonados in vitro con fines reproductivos. 2. Se prohíbe la creación de embriones humanos in vitro destinados a experimentación, cualquiera que sea la técnica utilizada para la producción de los mismos (Ar.18.2). 3. Se admite expresamente que los Estados-parte puedan autorizar la investigación con embriones in vitro, desde que admitida por ley. Esta ley tiene que garantizar una protección adecuada (18.1). 4. Se permite la creación de embriones humanos con fines reproductivos por medio de técnica de reproducción humana asistida que

no consistan en clonaje (Art. 18.1. y art. 1. protocolo) 5. Sólo será permitida la intervención en los embriones in vitro por razones preventivas, diagnósticas (diagnóstico preimplantatorio) o terapéutica (Art 12/13). (Macena, s.f., p.9)

Para Trejos,

Ningún texto internacional (salvo el artículo 4.1 de la CADH) protege el derecho a la vida a partir del momento o proceso de la concepción. (...) Nunca han afirmado que el no nacido sea acreedor de una protección absoluta, irrestricta e incondicional a partir del momento de la concepción. (2008, pp.57, 58)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Artavia Murillo y otros contra el Estado costarricense, indicó que: Como afirmación más general, el ser concebido y no nacido, si bien no es persona o ser humano en el sentido de la Convención, debe ser legalmente protegido desde el momento de la concepción “en general”, es decir, con las excepciones que se derivan del posible conflicto entre el valor “gradual e incremental” de esa vida y los derechos a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada.

Como segunda afirmación, se señala que la concepción consiste en la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero, por lo que hasta ese momento el artículo 4 de la Convención no resulta aplicable y no impone en absoluto ninguna obligación legal de protección del cigoto. En el ámbito jurídico, se entiende que la concepción se da a partir del momento en que se anida el blastocisto en el útero y no antes.

La Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que solo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser

humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (...).

(Adriasola, 2013, p.181)

Asimismo, mantiene la postura de que pese a las variadas interpretaciones que se han generado a lo largo de la historia, no es posible brindarle ese estatus de persona al embrión y que la protección que establece el artículo 4.1 de la Convención tiene como “objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer (...)” (Adriasola, 2013, p.182).

Como consecuencia de lo anterior, tomando en cuenta que la vida comience con la anidación y no se considere persona al embrión, genera resultados a nivel jurídico sumamente importantes, como lo es en el caso del aborto, y especialmente lo relacionado con las técnicas de reproducción humana asistida.

El embrión, por lo menos desde una perspectiva jurídica en el Sistema Interamericano, no es persona, no es sujeto de derechos y no puede invocarse, en consecuencia, que sea titular de un derecho a la vida. Tiene una dignidad conferida –ya que la dignidad es un atributo de las personas–, y esa dignidad no es equivalente a la dignidad propia de las personas. En ese contexto, la dignidad conferida del embrión cede ante las diferentes manifestaciones de la dignidad propia de las personas. (Adriasola, 2013, p.186)

En el ámbito jurídico, se entiende que la concepción se da a partir del momento en que se anida el blastocisto en el útero. En definitiva, es una situación que debe analizarse desde la óptica legal científica y ética, puesto que se trata de una relación interdisciplinaria y no solo del Derecho, si bien es necesario tener presente el respeto por la dignidad del ser humano y los derechos humanos de los que es receptor/a, también existen situaciones como esta en la que la necesaria ponderación de valores es inevitable.

La realidad es que a la fecha no existe un consenso respecto al momento en el cual la vida, a través de la TRHA, da comienzo, pues como se aprecia en el voto salvado de la ya citada Sentencia 2306-2000 de la Sala Constitucional, en referencia a la fertilización *in vitro*, los magistrados que salvaron su voto, fueron de la opinión que dicha técnica “no es incompatible con el derecho a la vida ni a la dignidad humana, sino que por el contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concedido al ser humano para favorecerla (...)

(Sala Constitucional, voto 2000-02306 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2000, p.7)

La existencia de una postura dispuesta a la tolerancia permite que se pueda realizar la investigación con embriones producidos por la fecundación *in vitro*, esta postura distingue diferentes etapas en el desarrollo embrional, las cuales se van a producir antes y después de los catorce días y considera que antes de los catorce días, lo que hay es una agrupación de células aún indiferenciadas, y a partir del día catorce, es cuando empiezan a aparecer las primeras líneas del sistema nervioso del embrión, la formación de la línea celular primitiva y el inicio del desarrollo neuronal, por lo que se considera determinada la individualidad del embrión y es a partir de este momento que puede hablarse de protección.

Buscar el “mal menor” respecto al embrión, ¿Qué se debe hacer? Destruirlo en acatamiento del ordenamiento jurídico al interrumpir su crioconservación o destruirlo permitiendo previamente que sea utilizado en una investigación científica con la finalidad de generar un beneficio para la salud. Tomando en cuenta lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, parece aceptable la segunda opción, puesto que es clara en establecer con criterios razonables el momento en el que inicia la vida.

La diferencia en cuanto a la protección que se debe otorgar radica en que un embrión gamético tiene vida y es viable, por lo que es merecedor de un grado de protección, mientras que el embrión somático tiene vida, pero no es viable, por lo que se puede decir que carece del derecho a la protección jurídicamente reconocida.

2.4. La Voluntad Procreacional

Este concepto alude directamente a la intención que se tiene de utilizar el material genético propio o de un donador para lograr el objetivo de convertirse en padre o madre, esa intencionalidad diferencia claramente a la reproducción humana asistida de la natural, donde el hecho de mantener relaciones sexuales no va ligado al deseo de procrear una nueva vida.

Para lograr entender a fondo este principio esencial de las técnicas de reproducción humana asistida, Mendoza afirma que va ligado a la denominada teoría de la intención, la cual se encuentra centrada en los intereses de los adultos, siendo “el elemento fundamental para derivar consecuencias jurídicas respecto de las cuestiones filiatorias, la voluntad o intención de procrear o no, bajo esta teoría es la voluntad procreativa la que debe ser determinante para la atribución o no, de la filiación” (2017, p.7).

Respecto a la voluntad procreacional, la doctrina argentina especialmente, como país referente en esta temática tan relacionada con las técnicas de reproducción asistida, afirma lo siguiente:

(...) que son generalmente utilizadas por quienes no quieren renunciar a tener un hijo "genéticamente propio", el elemento genético no es el que determina la filiación, sino el volitivo: la voluntad procreacional. Ésta es la decisión, la voluntad de querer llevar adelante un proyecto parental, conjuntamente con otra persona, o bien, en el marco de una familia monoparental.

(Iturburu et al., 2017, p.8).

De acuerdo con lo indicado, el principio de voluntad procreacional emerge como el elemento o núcleo fundamental en la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, pues el peso que constituye la intencionalidad en cuanto al deseo de procreación mediante estos tratamientos médicos apunta a determinar la filiación que se derivará de estas técnicas, por encima, incluso, del elemento de biológico o genético. La filiación es reconocida como un elemento natural que surge de la concepción, y es por eso que el ordenamiento jurídico le brinda

protección, es considerada como un principio fundamental del cual se derivan una serie de consecuencias de orden jurídico sumamente importantes.

Esta protección deriva de lo establecido en el artículo 51 constitucional, al indicar que “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad”

(Constitución Política, Ley n.º, 1949).

Por otra parte, varios votos de esta Sala han señalado expresamente que en virtud del fundamental principio del interés superior del niño y de la niña, lo relativo a la filiación de las personas, particularmente de las menores de edad, no puede estar sujeto a los intereses particulares y a los vaivenes de la vida de relación de sus progenitores biológicos o legales.

La reproducción mediante el uso de TRHA constituye otro modo de monoparentalidad originaria. La Corte IDH ha resaltado que... no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas (*Fornerón e hija vs. Argentina* 2012, párr. 98).” (Esparza, s.f., p.70).

2.5. Los Derechos Humanos y su Relación con las Técnicas de Reproducción Humana Asistida desde la Perspectiva de la Persona Adulta

2.5.1. Infertilidad y Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva

La Organización Mundial de la Salud considera que la salud es:

El estado de completo bienestar físico, mental y social; y no solo la ausencia de enfermedades y dolencias (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda

lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...). (Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 2014, p.1).

Por su parte, el Protocolo de San Salvador, en el artículo 10 indica que la salud es el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indicó respecto a este rubro que: “las parejas infértiles que perciben un sufrimiento real, físico y psicológico por no poder procrear biológicamente no disfrutaban plenamente de su derecho a la salud” (Brena, 2012, p.31).

Las causas médicamente reconocidas que provocan la infertilidad son variadas, sin embargo, a manera de ejemplificar esta situación se citan las siguientes:

2.5.1.1. Factor Endócrino-Ovárico u Ovulatorio

Incluye aquellos trastornos de causa funcional u orgánica que producen alteraciones de la ovulación, incluso la anovulación. Puede deberse a “alteraciones endocrinológicas, como hiperprolactinemia o alteraciones tiroideas; hipogonadismo hipogonadotrópico (amenorrea primaria de causa estructural o congénita o anorexia) o hipergonadotrópico (falla ovárica precoz); síndrome de ovarios poliquísticos, endometriosis o por edad avanzada.” (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.23).

2.5.1.2. Factor Tubo-Peritoneal

Comprende las alteraciones en la estructura y la función de las trompas de Falopio y su entorno. Pueden ser consecuencia de intervenciones quirúrgicas realizadas como parte del abordaje de distintos procesos clínicos (apendicitis, peritonitis, embarazo ectópico, abortos, entre otros), o asociarse a enfermedad pelviana inflamatoria, oclusión tubaria, endometriosis o adherencias pelvianas (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.24).

2.5.1.3. Factor Uterino

Puede deberse a sinequias uterinas, malformaciones (como tabiques uterinos, útero didelfo o bicorne), miomas uterinos (principalmente aquellos de localización submucosa o intramurales con prolongación submucosa que deforman la cavidad endometrial) y/o pólipos endometriales (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.24).

2.5.1.4. Factor Cervical

Comprende las alteraciones del moco cervical que puedan afectar la interacción con los espermatozoides, ciertas infecciones de transmisión sexual, pólipos o miomas cervicales, desgarros importantes producidos en partos previos, estenosis u oclusión cervical (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.24).

2.5.1.5. Factor Seminal o Espermático

Puede tratarse de defectos morfológicos de los espermatozoides, alteración de su cantidad o movilidad producto de disfunciones o alteraciones eyaculatorias; ausencia de eyaculación, eyaculación retrógrada (expulsión del esperma hacia el interior de la vejiga en lugar de ser expulsado a través del pene), varicocele (en aquellos casos en que afecta la generación de espermatozoides y su motilidad), infecciones de transmisión sexual que llevan a obstrucciones de los conductos seminales, exposición a calor o radiaciones, alteraciones a nivel testicular o idiopáticas (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.24).

Respecto al derecho a la salud de la que toda persona es titular, citando la normativa de carácter internacional, encontramos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, específicamente en el artículo cuatro que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

En el mismo orden de ideas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), firmando en 1979, promulga en su artículo 12 que: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando en consideración lo indicado por la OMS respecto a la infertilidad como una enfermedad del sistema reproductivo, considera que es una limitación funcional reconocida, por lo que las personas afectadas se encuentran protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, y tienen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Indica, además, que esa condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

El artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación, y que los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud sexual y reproductiva de esa población.

Artículo 25: (...) a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y

reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población; (...) (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, Ley n.º 8661 del 19/08/2008).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aplica el modelo social para abordar la discapacidad, este modelo pretende que la discapacidad no se defina exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva.

En relación con este derecho, la Conferencia Internacional para la Población y el Desarrollo de la ONU ha señalado que este conlleva la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia, requiriendo para ello obtener información y planificar la familia de su elección, acceder a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, acceso a técnicas seguras, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan embarazos y partos sin riesgos, así como que se dé a las parejas máximas posibilidades de tener hijos sanos (Bladilo, 2017, p. 4).

En el mismo orden de ideas, la formulación de los derechos reproductivos en el Plan de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing 1995, dice que:

Estos derechos abarcan derechos humanos ya reconocidos en leyes nacionales, en documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso, y se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello, de manera que se

alcance el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, p. 63)

Además, en el resumen ejecutivo de la Serie sobre Salud Sexual y Reproductiva del Lancet, se incluye específicamente a la reproducción asistida como parte de la atención a la salud sexual y reproductiva. Dicho documento especifica que:

(...) la atención de la salud sexual y reproductiva incluye: mejorar la atención prenatal, durante el parto, el posparto y del recién nacido, brindar servicios de planificación familiar de calidad, incluyendo servicios de reproducción asistida; eliminar el aborto inseguro, combatir las ITS, incluyendo el VIH, y las infecciones del tracto reproductivo, el cáncer de cuello uterino y otras morbilidades ginecológicas y promover la salud sexual. (Citado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 63-64)

De acuerdo a lo manifestado por Bladilo, tomando en cuenta la opinión de organismos internacionales, existe una gran cantidad de personas a nivel mundial en relación con esta temática, que se encuentran fuera del alcance de los beneficios que pueda brindar, como consecuencia de prácticas sociales discriminatorias, motivo por el cual, uno de los principios fundamentales estrechamente vinculado con los derechos sexuales y reproductivos es la no discriminación, su acceso en condiciones de igualdad y la no coacción ni violencia.

Indica a la vez que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales subraya que la atención integral de la salud sexual y reproductiva contiene cuatro elementos esenciales interrelacionados: “disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, y el no incorporar los avances tecnológicos e innovaciones en la prestación de los servicios dirigidos a atender la salud sexual y reproductiva, pone en peligro la calidad de cuidado” (Bladilo, 2017, pp. 5-6).

En cuanto a este apartado, se debe señalar que, estos derechos deben ser complementados con el derecho a la salud, y, específicamente, el derecho a la salud reproductiva, dado que, no puede obviarse que hay numerosos instrumentos

de derecho internacional que reconocen el derecho del ser humano a la salud, así indicado en el segundo párrafo de la Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que si bien no es una definición como la dispuesta por la Organización Mundial de la Salud, no se limita al derecho a la atención de la salud, sino que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 73-76).

El derecho a la salud se compone de libertades, como controlar la salud y el cuerpo -incluyendo libertad sexual y genésica-, y derechos, por ejemplo, contar con un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Apunta el Instituto Interamericano de Derechos Humanos que la salud genésica permite “considerar a las técnicas de reproducción humana asistida como parte de la planificación familiar, que incluye el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, entre otros” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 73-76).

También, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos señala que cuando la realización de otros derechos reconocidos (como el de la dignidad humana, la no discriminación y la equidad) depende de la provisión de un tratamiento de salud particular, tal como la fertilización *in vitro*, para responder a una infertilidad secundaria por un pobre cuidado de la salud, los Estados están obligados a brindar estos tratamientos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 73-76).

De lo anterior, cabe resaltar que la población costarricense con problemas de infertilidad inicialmente tuvo como barrera la decisión de la Sala Constitucional al declarar la inconstitucionalidad del decreto que regulaba la fertilización, la cual fue superada debido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, persiste la

barrera social y normativa, ya que la aplicación de las técnicas de reproducción asistida ofrece diversas opciones que no se encuentran reguladas, limitando de esta manera el disfrute de los derechos de las personas y obviando lo establecido en la normativa convencional.

2.5.2. Derecho a la Vida Privada

Este derecho se encuentra protegido en instrumentos de carácter internacional como el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual indica que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Con lo anterior, se busca proteger la honra y la dignidad de las personas, no solamente en un entorno social y público, sino también en su ambiente más íntimo y familiar.

El derecho a la vida privada. Sobre la base de una interpretación amplia de libertad, en el sentido de hacer y no hacer lo que está lícitamente permitido, la CIDH reafirma “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. (Convención Americana de Derechos Humana, párrafo 142).

En esta línea, el párrafo 143 expresa que:

La maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

Por otra parte, desde la obligada mirada sistémica de la cual se deriva la interdependencia de los derechos humanos, la CIDH reconoce, en el párrafo 146, que el derecho a la vida privada se vincula de manera directa con “i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de

salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”.

En este aspecto, la CIDH indicó en el informe sobre el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, que:

La decisión de las parejas –presuntas víctimas– de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de su vida privada y familiar. Asimismo, la forma cómo se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja, y en consecuencia se encuentra protegida por el artículo 11 de la Convención americana. (Baena, 2012, p.33)

El derecho a la vida privada se encuentra protegido en el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al respecto indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que recoge una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, como lo son la capacidad para el desarrollo de la personalidad, la configuración de la propia identidad y el establecimiento de relaciones personales.

Además, manifiesta que la maternidad es parte esencial del libre desarrollo de la personalidad y, por lo tanto, "la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, la decisión de ser padre o madre en el sentido genético o biológico", de manera que, este derecho está relacionado estrechamente con la autonomía personal y reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva que implica, a su vez, el acceso a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho (Sánchez, 2013, p. 828).

Partiendo de lo anteriormente mencionado, es factible indicar que este derecho sobrepasa las estructuras jurídicas tradicionales, obligando a repensar y readecuar los cimientos de un derecho de familia basado en un concepto de familia heterosexual-matrimonial, que se basa únicamente en dos formas de filiación: por naturaleza y adoptiva, siendo que la reproducción asistida coloca en crisis los ordenamientos jurídicos clásicos, fundados en la heteronormatividad y en el binarismo como ejes centrales del derecho filial, de ahí la importancia de que las

legislaciones recepten este tipo de prácticas médicas como un tercer tipo filial, con sus propias reglas y caracteres, como lo hacen en la región países como Brasil, Uruguay y Argentina (Bladilo, 2017, pp. 7-8).

Por lo tanto, el derecho a la vida privada está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad, desde una perspectiva amplia, en el sentido de hacer y no hacer lo que está lícitamente permitido, siendo un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana, e implica “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones” (Bladilo, 2017, p. 15).

Por otra parte, este derecho se encuentra regulado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 8, el cual establece el derecho al respeto a la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, sin que pueda haber injerencia de la autoridad pública en su ejercicio, salvo que esté prevista por ley, y justificada en razones de seguridad nacional, bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales.

Reafirmando lo expuesto anteriormente acerca de este derecho, la Corte Interamericana ha expresado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, considerando que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada, e incluye, serlo en el sentido genético o biológico.

Asimismo, ha reconocido que este derecho se vincula de manera directa con “i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”, por lo que, en relación con las técnicas de reproducción humana asistida ha considerado que:

(...) una de las injerencias directas en la vida privada se relaciona con el hecho de que la decisión de la Sala Constitucional impidió que fueran las parejas quienes decidieran sobre si deseaban o no someterse en Costa Rica a este tratamiento para

tener hijos. La injerencia se hace más evidente si se tiene en cuenta que la FIV es, en la mayoría de los casos, la técnica a la que recurren las personas o parejas después de haber intentado otros tratamientos para enfrentar la infertilidad [...] o, en otras circunstancias, es la única opción con la que cuenta la persona para poder tener hijos biológicos. (Bladilo, 2017, pp. 15-16)

2.5.3. El Derecho Humano a Formar una Familia

La familia:

(...) se trata de una institución de carácter sociológico, sujeta a permanentes transformaciones (Kemelmajer de Carlucci, 2014, p.4) y que en verdad no puede ser definida, sino que simplemente se conforma en base al respeto, la elección personal y las ideas de pluralismo, tolerancia, y democracia. (Zuccarini, 2019, p.75)

La familia ha sido reconocida dentro del marco de los derechos humanos, dotándola de gran importancia al considerarla el elemento fundamental de la sociedad. Así, por ejemplo, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en 1948, establece en el artículo VI que la familia debe entenderse como el elemento fundamental de la sociedad. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita en el año 1948, indica en el artículo 16.3 que la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad tiene derecho a la protección por parte del Estado y la sociedad.

La familia puede tener origen en un hecho biológico (por ej., lazos que unen a un niño con su progenitora), pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad. Por eso, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a "la naturaleza"; depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc. En otras palabras, aunque distintas formas familiares han existido y existen en todos los pueblos y en todas las épocas, el concepto de familia, como el de matrimonio y el

de filiación, es una creación "cultural", no "natural" o "esencial" y, por lo tanto, cambiante. (Carlucci, 2014, p.2)

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclamado en el año 1966, reconoce en el artículo 23.1 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, con el derecho a la protección de la sociedad y el Estado. Por su parte, el artículo 17.1.2, de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la protección a la familia y a la vez el derecho del hombre y la mujer a fundar una familia, de ahí surge el fundamento que permite garantizar los derechos reproductivos, ya que estos derechos están íntimamente relacionados con la posibilidad que tienen las personas que así lo desean de formar una familia.

A partir de ese artículo, se puede determinar que las técnicas de reproducción asistida adquieren gran relevancia, puesto que les permite a las personas con problemas de infertilidad o bien a las parejas del mismo sexo, que puedan hacer efectivo su derecho de conformar familia, reflejando la importancia de que el Estado costarricense brinde en igualdad de condiciones el acceso y regule estas técnicas.

En relación con lo anterior, la Observación General n.º 19 del Comité de los Derechos Humanos indica que este derecho implica la posibilidad de procrear y de vivir juntos, y que al adoptar políticas de planificación de la familia, estas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias.

En este contexto, las parejas del mismo sexo apelan a estas técnicas para alcanzar la maternidad o paternidad, al igual que las mujeres que desean ser madres sin tener pareja alguna. Como se puede observar, desde la perspectiva obligada de los derechos humanos, la reproducción asistida implica revisar la noción tradicional de familia en singular, la cual es interpelada por la necesidad de referirse a ellas en plural. Esto constituye una deconstrucción profunda en torno a la protección de la familia a la cual se refiere el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). (Bladilo, 2017, p.16)

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, el favorecer de la manera más amplia, el desarrollo, la fortaleza del núcleo familiar, y, siendo que se trata de un derecho básico de la Convención Americana, no se puede derogar, aunque las circunstancias sean extremas (Iturburu, 2015, p. 147).

Por otra parte, la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar, y la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja, escenario en que las técnicas de reproducción humana asistida se ofrecen como un medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana, derivado del derecho a la libertad y la autodeterminación, el derecho a la intimidad personal y familiar y a la libertad para fundar una familia. (Bladilo, 2017, p. 16)

A la vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio” (párrafo 142). De ello se concluye la mirada benigna hacia las TRHA como un modo para ejercer el derecho a formar una familia. Además, se asume como la única vía para muchos en este marco de reconocimiento a diversos modelos familiares. (Bladilo, 2017, p.12)

Como parte del avance científico y médico, las técnicas de reproducción humana asistida han tomado el protagonismo en aquellos casos en los que los problemas de salud reproductiva imposibilitan a una gran mayoría de personas formar una familia, situación que se presenta a nivel mundial.

En este sentido se pronuncia la CIDH al indicar que “La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja”. Esto no significa un descarte ético de la llamada “dignidad” del embrión, sino la reafirmación de que el procedimiento de FIV/ICSI –aun con la consiguiente pérdida de embriones– no violenta la Convención Americana de Derechos Humanos. (Adriasola, 2013, p.184)

En ese escenario, por tratarse de una interferencia en la vida íntima y privada de cada persona, la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida ha motivado un sinnúmero de discusiones, principalmente relacionadas con lo ético o no de su aplicación, así como una intervención de las autoridades religiosas y las creencias morales socialmente aceptadas que constituyen o pueden constituir estereotipos de maternidad o virilidad.

2.5.4. El Derecho a Beneficiarse del Desarrollo y Progreso Científico

De este derecho, para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia, se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, “la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias *de iure* o *de facto* para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona” (Palilo, 2017, p. 16).

Además, está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, específicamente el 15.1.b que establece:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
...b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”, de manera que pretende asegurar que quienes integran la sociedad puedan disfrutar

de los adelantos científicos, en especial los grupos vulnerables, incluyendo el derecho a dar y recibir información sobre adelantos resultantes de los nuevos conocimientos científicos y tener acceso a cualquier novedad que pueda acrecentar el disfrute de los derechos contenidos en el Pacto, y esto está estrechamente relacionado con las técnicas objeto del presente trabajo, toda vez que involucran progresos científicos que permiten superar problemas físicos que impiden el logro y continuación del embarazo, brindan la posibilidad de tener hijos y superar el sufrimiento que conlleva los intentos fallidos de embarazo. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008, pp. 76-77)

2.6. Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida desde la Perspectiva de los Derechos Humanos de las Personas Menores de Edad

Ciertamente, en torno a la filiación derivada de las TRHA la polémica se suscita a partir de las técnicas de reproducción humana asistida categorizadas como heterólogas, precisamente porque en ellas emerge la participación de una tercera persona que aporta de su material genético para la procreación del nuevo niño o niña, y a partir de este hecho relevante, surgen las interrogantes y los debates en torno a la verdadera filiación biológica de este nuevo ser.

Si bien el derecho de familia ha evolucionado de manera muy significativa en los últimos años, el tema de la filiación continúa de alguna forma en estado inmóvil, pues las nuevas conformaciones familiares, y novedosas formas de constituir familia han puesto en jaque los parámetros habituales de este instituto jurídico, especialmente porque la procreación biológica ya no se encuentra estrictamente ligada a métodos naturales, generando con ello nuevos contextos y escenarios jurídicos que requieren de respuestas legislativas y soluciones eficaces, pero que en el caso de nuestro país siguen sin suscitarse.

Un ejemplo claro de la ausencia absoluta de cambios en torno a la filiación, al menos en nuestro país, es la nula regulación jurídica alrededor del tema de la filiación homoparental, y por lógica consecuencia, no se vislumbran ni por asomo indicios de pretender normar lo concerniente a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida de tipo heterólogas, muestra de ello,

es que a hoy no se cuenta con ley alguna que regule lo concerniente a la fertilización *in vitro*, sino que dicha técnica sigue, desde el año 2016, siendo regulada mediante decreto ejecutivo.

Precisamente el tema de la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, de estrecha relación con las comaternidades y copaternidades homoparentales, donde necesariamente se requiere de la participación de una tercera persona que aporte de su material genético para la concepción de la nueva vida, genera diversas discusiones con argumentos a favor y en contra de su aplicabilidad, así como en torno a los derechos humanos inmersos en ellas.

2.6.1. El Principio del Interés Superior de las Personas Menores de Edad

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en el párrafo uno de su artículo tercero que “todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las Instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Ley 7184, 1990).

Tal mandato convencional demanda de los Estados suscribientes de este tratado internacional, el máximo compromiso de colocar como centro de las decisiones que se adoptan sobre cuestiones y temas que interesen a los niños y niñas, a este principio. Por su parte el Comité para los Derechos de los Niños ha manifestado en torno a este precepto, que el mismo debe ajustarse y evaluarse de manera individualizada según el tema del que se trate. Asimismo, dicho Comité ha indicado que “el objetivo del concepto del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (Naciones Unidas, 2013, p.3).

Con base en lo anterior, no cabe duda de que, al enfrentarnos a la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, cuyo fin es la procreación de una nueva persona, el principio del interés superior de ese nuevo ser debe integrar cada una de las etapas del

procedimiento, así como orientar las decisiones de todos los actores involucrados en su consecución.

Siguiendo la línea de lo antes mencionado, sin duda alguna el derecho primordial y del que surge todo lo demás es el derecho a la vida, sin embargo, en el tema de las técnicas de reproducción humana asistida, este y los demás derechos del nuevo ser que se gestará mediante procedimientos científicos parecen quedar en segundo plano, colocándose como centrales los de los adultos, los anhelos y los deseos de los futuros padres y madres que aspiran a formar una familia, y que por una u otra circunstancia han optado por este tipo de procreación.

Dadas estas circunstancias, se podría afirmar que se genera una especie de colisión y confrontación entre los derechos de los futuros progenitores y los del nuevo ser; tal como lo indica la investigadora Mónica González Contró:

Debido a que los derechos de niñas y niños entran en juego en la reproducción asistida, es necesario tomar en consideración los aspectos sociales, culturales y jurídicos que han llevado a su invisibilización con el fin de hacerlos evidentes y así descubrir el peso que deben tener en la ponderación. (2012, p.105)

Dicha autora indica, además, que el abordaje que se le ha dado a la procreación mediante las técnicas de reproducción humana asistida ha sido enfocado en las circunstancias novedosas que no asocian de manera estricta la relación directa de una madre y un padre, pues cuando las personas deciden someterse a estos tratamientos médicos para lograr procrear, se vislumbra apenas como una posibilidad, algo que podría o no concretarse.

No obstante, finalmente, la posibilidad de generar una nueva vida es el objetivo último de someterse a una TRHA, este nuevo ser que se gesta, se convierte en la parte más vulnerable de todo el proceso, y en un nuevo titular de derechos, por lo cual debería convertirse en el centro mismo del proceso desde un comienzo. (González, 2012, p.105)

Con base en lo anterior, el principio del interés superior debería ser el eje central de la propia decisión que toman las personas de procrear mediante una técnica de reproducción asistida, pues precisamente ese es el contenido de este principio, volverse el núcleo central de las decisiones concernientes a los niños y niñas, siendo la primera de ellas, la de otorgarles la vida.

Asimismo, este principio debe regir las decisiones tanto en la esfera pública como en el ámbito más privado y personal, como es la decisión de traer una nueva vida al mundo, una vida que requiere el aseguramiento de los más esenciales derechos, y al entrar en juego además los intereses de padres, madres, y hasta los de terceras personas donadoras, los que deben primar por encima de todos deben ser los de la nueva vida que será concebida a través de estas técnicas médicas previamente planificadas.

Una vez que se ha dejado manifiesta la supremacía del interés superior de los niños nacidos mediante TRHA, surge la discusión en torno a otro de los derechos fundamentales de todo ser humano, y que es el derecho a conocer el origen biológico. Siendo que, en el uso de técnicas de reproducción humana heterólogas interviene la genética de más de dos personas, con las cuales puede resultar que el nuevo ser no tenga en su vida vínculo afectivo alguno, a pesar de tenerlo biológicamente. Se aborda a continuación, el derecho a conocer el origen biológico desde la visión de las técnicas de reproducción humana asistida.

Lo cierto es que ante la procreación de un nuevo ser humano, lo que debería priorizarse son precisamente sus derechos e intereses, por encima de los deseos de los adultos intervinientes en estos procesos médicos, por lo cual resulta necesario analizar el tema de las TRA desde la óptica de los derechos humanos de las personas menores de edad, y conocer las posiciones doctrinarias alrededor de dichos temas.

2.6.2. El Derecho Humano a la Identidad y a Conocer el Origen Biológico

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, mientras que la Convención sobre los Derechos

del Niño, en su artículo 8, párrafo primero, establece “los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas” (Ley 7184, 1990).

El derecho humano a la identidad hace referencia, según la propia Convención sobre los Derechos del Niño, a que una vez dado el alumbramiento, todos los niños y niñas recién nacidos, sean inscritos en el Registro Civil, y por tanto cuenten con una nacionalidad, un nombre y apellidos que los ligen a una familia, y que, dentro de las posibilidades del Estado, cada menor de edad que nazca, pueda conocer a sus padres biológicos, crecer y desarrollarse con ellos (Ley 7184, 1990).

Este derecho puede tornarse un tanto confuso al hablar de las técnicas de reproducción humana asistida, pues al darse la donación de gametos por parte de terceras personas, cuyo interés sea únicamente ese, ser donadores anónimos, no habrá vínculo filial con tal donador, a pesar de la relación biológica que existirá entre el nuevo ser y la persona donadora.

Lo anterior deja entrever el complejo panorama que acompaña a uno de los derechos esenciales que, a su vez, forman parte del derecho humano a la identidad de toda persona, y que no es otro que el de conocer de dónde se proviene, cuál es el propio origen biológico, quiénes son sus progenitores, y cuál es su familia. En torno a este derecho, los juristas argentinos Rosalía Muñoz y Leonardo Vítola mencionan lo siguiente:

El derecho a conocer los orígenes biológicos ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina (...) dentro del desarrollo del instituto de la adopción. Como decimos, ha existido un *bios -vida-* detrás, cuestión que difiere notablemente con el uso de las TRHA heterólogas, donde puede verse claramente que no existe un *bios*, sino simplemente un dato genético. Debido a ello, partimos de que el tratamiento que deben realizar las legislaciones al derecho a conocer los orígenes debe ser distinto para las técnicas de reproducción asistida. (2017, p.3)

Por su parte, Aránzazu Novales Alquezar, de la Universidad de Zaragoza, menciona respecto a este derecho, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que el derecho a la identidad forma parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada sancionado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, al indicar lo siguiente “El Tribunal entiende que el derecho a conocer la identidad de los propios ascendientes se incluye en el concepto de “vida privada” del artículo 8 de la Convención.” (Novales, 2017, p.4).

Mientras que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Gelman vs. Uruguay* del año 2011, sobre el derecho a la identidad, se sostuvo que este puede ser conceptualizado “como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso” (Corte IDH, 2011, p.36).

Conocer el origen biológico permite afianzar la pertenencia como individuo a un determinado grupo de personas. Asimismo, conocer el origen biológico nutre la formación de la identidad personal, y se configura en “uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, el nombre, la nacionalidad, la inscripción en el registro civil, las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales” (Muñoz y Vítola, 2017, p.3).

Sin embargo, y partiendo del hecho de que en las técnicas de reproducción humana asistida heterólogas hay participación de donadores de material genético anónimos, surge de nuevo un enfrentamiento entre los derechos de varios individuos, al colisionar entre sí, el derecho a la privacidad de quien decide donar sin ánimos de establecer ningún vínculo filial con el nuevo ser, el derecho a conocer el origen genético o biológico de la nueva vida que ha sido engendrada mediante una TRHA, y el derecho a la vida privacidad de quien o quienes figuren como progenitores registrales.

Muñoz y Vittola mencionan que “la discusión se situará en el cruce entre el derecho a conocer los orígenes y aquellas legislaciones que propician el anonimato en las donaciones” (2017, p.7), así como en los supuestos que se definan para habilitar la posibilidad de otorgar datos de identificación o no del o la donante, por lo cual consideran oportuno que en los países donde se legisle sobre este tema:

El legislador (...) deberá facilitar el ejercicio de este derecho a toda persona que desee conocer, ya sea regulando un deber de informar a los hijos sobre el origen biológico o la forma de concepción, o permitiendo que este dato conste en un documento separado del Registro Civil, o bien en el historial clínico del hijo. (2017, p.7)

Por su parte, Famá afirma que, “ponderando los derechos en juego, debe priorizarse el derecho a conocer los orígenes como un aspecto del derecho a la identidad por sobre los derechos de quienes prestaron su consentimiento para el acto procreacional” (2012, p. 190).

Lo anterior, por cuanto todas las personas tienen el derecho a conocer su verdadera historia, que para el caso de las TRHA conlleva el conocimiento respecto a quién aportó el material genético para su propia procreación, y a partir de ese conocimiento, fomentar su propio desarrollo personal (Famá, 2012).

Si bien es manifiesta la preeminencia que el derecho a conocer los orígenes representa para la conformación de la identidad de cualquier persona, lo cierto es, que en las técnicas de reproducción humana asistida, entrará en juego la decisión de quienes figuren como progenitores registrales del niño o niña, y será decisión de estos dar pie al conocimiento o no, de las circunstancias en torno al nacimiento del hijo, por lo cual el ejercicio de este derecho esencial de conocer el origen biológico, quedaría sujeto a la decisión de los progenitores. Por lo que es evidente que se requiere legislación al respecto que resguarde el derecho del hijo a conocer los datos genéticos o biológicos que le dieron origen.

En palabras de los autores antes citados, es importante dejar planteada la argumentación a favor del conocimiento del origen genético, respecto del secretismo por el que pudieran optar los progenitores registrales, con base en que “el secreto priva al niño de la oportunidad de preguntarse acerca de sus orígenes, pues existe una relación directa entre la revelación del secreto y la posibilidad de cuestionar el anonimato” (Muñoz y Vítola, 2017, p.8).

No obstante lo anterior, hay muchos argumentos en contra de dar lugar a revelar los orígenes biológicos a quienes son concebidos mediante una TRHA, así por ejemplo se aduce que, “si no se asegura el anonimato, se inhibe a los posibles donantes ante el temor de ver reclamada su paternidad y las responsabilidades que el derecho le atribuye”, además se propugna por proteger el derecho a la intimidad del donante, en el sentido de que “otras personas no tienen por qué conocer el empleo que el donante hace de sus aptitudes genésicas, y que el empleo de su material genético ha dado lugar a una nueva vida de la que permanece desvinculado.” (Novales, 2017, p.5).

Asimismo, a través del ocultamiento de la información en torno a la persona donadora se lograría evitar la interferencia afectiva de una persona ajena a la familia en la que el hijo se halla inserto, de manera que no vaya a existir desviación afectiva del niño, ni influencia alguna sobre él o ella por parte de quien ha sido donante (Novales, 2017, p.5).

Respecto a los argumentos antes indicados, menciona Novales que la vulneración de la intimidad del donante no tendría por qué representar una imposibilidad para el hijo de conocer su origen, lo anterior porque la protección de la intimidad de estas personas podría tener razón con respecto a la publicidad y el conocimiento de terceras personas sobre su participación en la reproducción asistida; “pero respecto del hijo, este derecho debe quedar en segundo plano, ya que, como todo derecho, no es absoluto y debe ceder ante otro preferente, como es el que tiene toda persona a conocer su propia identidad biológica” (Novales, 2017, p.6).

Analizados los anteriores aspectos, la doctrina menciona las posibles variantes sobre las que gira la relación del derecho del hijo nacido mediante TRHA, a conocer sus orígenes

biológicos con respecto al derecho al anonimato de la persona donadora; así se definen las siguientes posibilidades:

1. Permitir reclamar al así nacido la paternidad del donante de gametos con todas las consecuencias jurídicas de la determinación de su paternidad o maternidad.
2. Preservar el anonimato total del donante, de manera que el nacido nada pueda conocer de su origen genético.
3. Dos soluciones intermedias: a) Que el nacido sólo pueda conocer datos biogenéticos del donante. b) Que el nacido pueda conocer la identidad personal del donante, pero sin ninguna otra consecuencia jurídica. (Novales, 2017, p.6)

Alguna de estas posibilidades debe ser la elegida por las legislaciones que regulen todos los aspectos atinentes a la utilización de técnicas de reproducción humana asistida, lo cierto es que la doctrina mayoritariamente aboga por resguardar el derecho del concebido de conocer su origen biológico, como expresión propia del interés superior de las personas menores de edad. Sin embargo, no se puede obviar que la decisión de los progenitores se convierte en este conocimiento de la verdad biológica, en el aspecto más relevante que determinaría el ejercicio o no de este derecho por parte del concebido.

2.7. El Instituto Jurídico de la Filiación

El ordenamiento jurídico costarricense reconoce la filiación como un elemento natural que surge de la concepción, y es por eso que a nivel legal se le brinda protección, ya que es considerada como un principio fundamental del cual se derivan una serie de consecuencias de orden jurídico sumamente importantes.

Esta protección surge de lo establecido en el artículo 51 constitucional, al indicar que “La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.” (Constitución Política, del 07 de noviembre de 1949).

Para Gerardo Trejos, “la filiación es un vínculo jurídico. Esta relación produce efectos de derecho, los efectos de la filiación que tienden, conforme al principio de igualdad que anima el derecho de filiación, a ser los mismos para todos los hijos” (2010, p.407).

En sentido genérico, se entiende que “es aquella que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes y la filiación, en sentido estricto, es la que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ambos” (Varsi, 1999, p.32).

Para Enrique Varsi, en *Filiación, Derecho y Genética* es:

La *condictio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia. De ahí que se diga que la filiación implica un triple estado: 1. Estado jurídico. Asignado por la ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra. 2. Estado social. En cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas. 3. Estado civil. Implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad. La importancia que tiene para el derecho la determinación del nexo entre el engendrado y sus progenitores es esencial, ya que de éste surge una vasta gama de derechos, deberes y obligaciones. (1999, p.33)

Doctrinariamente, existen dos concepciones reconocidas acerca de la filiación, por un lado, se encuentra la concepción realista que está basada en el principio de veracidad y determina que el vínculo biológico existente entre el padre, la madre y el hijo o hija debe corresponder con un vínculo jurídico, lo que se resume en el conocimiento de la filiación biológica. Por otra parte, está la concepción formalista, que brinda mayor importancia a los lazos afectivos que surgen entre las personas más que al vínculo biológico existente entre ellas, y encuentra base en el deseo del padre o la madre de ejercer su paternidad o maternidad de forma voluntaria.

Es necesario comenzar indicando que la filiación es el vínculo jurídico que une a dos personas, una en calidad de padre o madre, y la otra en calidad de hijo o hija.

Existen diversas clases: La filiación biológica, genética o por naturaleza; la filiación adoptiva; la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida; y, últimamente, también se ha comenzado a desarrollar el concepto de la filiación derivada de los vínculos socioafectivos. (Tribunal de Familia, voto Número 680-2023, de las nueve horas cuarenta y nueve minutos del veintiuno de julio de dos mil veintitrés)

La relación jurídica que surge de la filiación reconoce como su fundamento a la filiación biológica. Sin embargo, no existe una correspondencia absoluta entre la genética y la realidad jurídica puesto que es posible que se desconozca la filiación biológica y como consecuencia no exista una filiación jurídica determinada, o por el contrario, que la filiación jurídica sea atribuida por error a quien biológicamente no tiene nexos con la persona a quien se le liga.

Los diferentes ordenamientos jurídicos regulan la filiación mediante una clasificación dependiendo de ciertas condiciones presentes en cada caso, así, por ejemplo, existe la filiación biológica o natural, que es aquella por la cual la concepción se presenta como consecuencia de la unión carnal del padre y la madre del ser concebido, por lo que ambos son los autores genéticos del niño o niña nacido o por nacer. Es a partir de la filiación biológica que se derivan la matrimonial y la filiación extramatrimonial.

VII. La filiación, como instituto jurídico, es un tema indiscutible interés público y ello aunque en algunos casos la autonomía de la voluntad es verdaderamente trascendente, la filiación no se rige por los deseos de los particulares. Al día de hoy, se puede identificar claramente tres tipos básicos de filiación:

- a) La filiación legal derivada de un vínculo biológico.
- b) La filiación legal derivada de las técnicas de reproducción asistida.
- c) La filiación legal derivada de la adopción.

Cuando se habla de la filiación legal derivada de un vínculo biológico, estamos en presencia de la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial, y las formas en que estas se emplazan o desplazan están claramente definidas en el Código Familia y en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Elecciones y del

Registro Civil. Cuando se habla de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida y de la filiación derivada de la adopción, el elemento común es la VOLUNTAD. (Tribunal de Familia, voto Número 00675 – 2015 de las 15:42 del 04 de agosto del 2015)

De la filiación natural y su regulación, surgen otras situaciones de gran relevancia jurídica como el derecho de los hijos y de las hijas a saber quiénes son su padre y madre biológica y la declaración de paternidad o maternidad. A la vez, es posible el reconocimiento de aquellas situaciones sociales en las cuales las personas se relacionan ejerciendo derechos y atributos de la paternidad aun cuando no exista entre ellas un nexo biológico, lo que refleja la realidad social del momento, la paternidad social.

En el mismo orden de ideas, con la filiación surge el parentesco, el cual se concibe como:

La relación existente entre sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción que conforman una familia (la amplia) mientras que la filiación es aquella que configura el núcleo paterno-materno-filial, esto es la relación del hijo con su padre y/o madre (también llamada familia nuclear). Como estado de familia general, el parentesco reposa sobre la filiación, siendo ésta su fuente. (Varsi, 1999, p.38)

El ordenamiento jurídico costarricense reconoce la existencia de la filiación matrimonial, la cual se caracteriza por la Presunción *pater is est*, que es la presunción resultante de matrimonio según la cual el consorte es el padre de los hijos que de su esposa nacieren. Presunción *iuris tamtun*, que cede ante las pruebas. De igual forma, se presumen del cónyuge, los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio o desde la reunión de los cónyuges legalmente separados. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio o a la separación de los cónyuges legalmente decretada.

Además, se reconoce como hijos del esposo, aquellos en los que se hayan presentado ciertas circunstancias como el caso de los hijos/as nacidos/as antes de los 180 días si se

presentaron las siguientes circunstancias: a- Si el marido tuvo conocimiento del embarazo antes de casarse, b- Si estando presente consintió que se tuviera como suyo el hijo en el acta de nacimiento y c- Si de cualquier otro modo lo reconoció como suyo.

Esta filiación matrimonial requiere necesariamente la maternidad de la mujer casada, que la generación sea obra del marido y que la concepción o nacimiento se produzca durante el matrimonio. Existe además, la filiación extramatrimonial y la filiación por adopción. La filiación extramatrimonial, derivada de la natural, es aquella que liga a un hijo o hija, un padre y una madre que al momento del nacimiento no estén casados entre sí.

Existe además, la filiación adoptiva, que es aquella que une a un hijo o hija adoptado/a con una o dos personas, como consecuencia de una decisión de los tribunales a través de una sentencia judicial. En este caso, debe siempre prevalecer la protección convencional y constitucional del interés superior de la persona menor de edad, frente al derecho del adoptante o adoptantes.

En contraposición con las anteriores, existe la procreación realizada con intervención médica asistida en sus diferentes modalidades explicadas en capítulos anteriores, como por ejemplo mediante la implantación *in útero* de un óvulo fecundado en un laboratorio, denominada fecundación *in vitro* y aquella que se realiza mediante la inseminación artificial que es la inseminación con espermatozoides humanos. “El objeto de la asistencia médica no es curar la esterilidad o la infertilidad masculina o femenina, sino permitirle a la pareja la procreación a pesar de su situación” (Trejos, 2010, p.571).

Es importante señalar que esta materia se caracteriza por contar con principios propios que junto con la normativa aplicable permiten establecer la filiación de una persona tomando en cuenta sus derechos fundamentales. Entre esos principios encontramos la libre investigación de la paternidad, que indica que toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus padres conforme a la ley; existe también, la prohibición de toda calificación personal sobre la naturaleza de la filiación por el cual no se hacen discriminaciones, solamente se refiere a un hecho natural que es

la existencia de hijos habidos fuera y dentro del matrimonio y por último, pero no menos importante, encontramos el principio de la búsqueda de la verdad biológica.

Al respecto, la Sala Constitucional de la República de Costa Rica en el voto 384 – 94, indicó:

La Sala parte de que el derecho a saber quiénes son sus padres, que toda persona tiene, conforme a lo dispuesto por el artículo 53 _párrafo final_ de la Constitución Política y artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley N 7184), es fundamental. Claro está, ese derecho se determinará conforme a la ley (...).

Sobre este último principio, la jurisprudencia y parte de la doctrina ha interpretado que el artículo 53 de la Constitución Política de la República de Costa Rica la consagra en favor de los hijos, como un derecho absoluto de conocer sus orígenes genéticos.

En el caso de la procreación asistida, este principio se desarrolla en el derecho a saber quién es el donante, y en la adopción en el derecho a saber quiénes eran los padres biológicos.

En el tema de filiación, los elementos de la protección de la identidad tales como la determinación o conocimiento del propio origen y el adecuado desarrollo de la personalidad, tiene una gran relación con las consecuencias legales que dicho conocimiento pueden generar. (Amey y Fernández, 2018, p.69)

Asimismo, en lo que respecta a las TRA, aparece de manifiesto el principio de voluntad procreacional, que hace referencia “al deseo e intención de crear una nueva vida, tutelándose así el derecho de toda persona a decidir con plena libertad el tener o no un hijo” (Krasnow, 2017, p.7).

A partir de esta voluntad procreacional se derivan consecuencias jurídicas, que recaen directamente sobre quienes manifiestan de manera voluntaria, mediante consentimiento

informado, su intención de convertirse en progenitores mediante el empleo de técnicas de reproducción humana asistida.

Por otra parte, varios votos de la Sala Constitucional han señalado expresamente que en virtud del fundamental principio del interés superior del niño y de la niña, lo relativo a la filiación de las personas, particularmente de las menores de edad, no puede estar sujeto a los intereses particulares y a los vaivenes de la vida de relación de sus progenitores biológicos o legales.

Propiamente en materia de filiación, Costa Rica ha realizado reformas de trascendental importancia, relacionadas con la filiación adoptiva y la que surge de la relación extramatrimonial. Mediante la creación de la Ley de Paternidad Responsable, se adicionó el artículo 98 bis al Código de Familia, el cual establece el proceso especial de filiación.

En nuestros ordenamientos existe un amplio sistema de acciones de filiación, que se basan en la libre investigación de la paternidad, con el objeto de conocer con la mayor certeza posible la verdad de la filiación. Con ello lo que se pretende es determinar quién es biológicamente el padre o madre, o en algunos casos, ambos. Aunque también el derecho de la filiación está integrado por las normas legales pertinentes relativas a la modificación y extinción de las mencionadas relaciones (Amey y Fernández, 2018, p.73).

2.8. Marco Legal de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Ámbito Internacional

2.8.1. Argentina

Debido a los cambios sociales que se han producido en Argentina, este país reconoce que los derechos humanos son el fundamento que ha impulsado la modernización de su sistema jurídico, por ello surge también el “principio de realidad”, que ha permitido una adaptación del sistema jurídico a esos cambios sociales como sucede en el caso de la “práctica médica que además, permite disociar lo genético de lo biológico al posibilitar que parejas de igual o diverso

sexo puedan tener hijos sin el material genético de quienes quieren ser padres; y, más complejo aun, niños que nacen de una mujer que gesta para un proyecto parental de otros” (Herrera, 2021, p.39), permitiendo de esta manera, una nueva regulación legal en ciertos aspectos sumamente nuevos para el país.

El marco legal argentino, con la aprobación de la Ley 25.673 del año 2002, creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable, cuya finalidad es reconocer y garantizar el ejercicio de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de todas las personas.

Asimismo, a partir de ese momento se han sancionado otras leyes ampliando de esta manera la protección de los derechos sexuales y reproductivos. Entre esas leyes se citan la Ley de Parto Humanizado (25.929), Ley de Identidad de Género (26.743), Ley de Derechos del Paciente (26.529), Ley de Anticoncepción Quirúrgica (26.130), Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (26.485) y Ley de Reproducción Medicamente Asistida (26.862).

Ésta última tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción medicamente asistida. Establece que toda persona tiene derecho a la paternidad y a la maternidad y a formar una familia, lo que está profundamente unido al derecho a la salud. El decreto 956/2013 permite a todas aquellas personas mayores de edad, sin distinción de su orientación sexual o su estado civil, el acceso a estas técnicas y tiene como fundamento los derechos fundamentales a la dignidad e igualdad de toda persona humana y el principio de autodeterminación.

“Esta ley reconoce el acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida y la cobertura médica a toda persona mayor de edad (mujeres solas, parejas heterosexuales o del mismo sexo casadas o no), lo que significa un cambio positivo, ya que este país pasa de un sistema tradicional de filiación centrado en la relación sexual entre dos personas de distinto sexo, a un sistema científico con la

aplicación de las TRHA, que “hacen posible la disociación entre el elemento biológico, genético y volitivo, cobrando primacía éste último.”

(Herrera, 2021, p.57).

Argentina considera que disfrutar de la salud sexual conlleva vivir de forma libre, disfrutando la sexualidad sin ningún tipo de interferencias a esa libertad, sin discriminación y violencia de ningún tipo.

Los derechos de toda persona a la paternidad y a la maternidad y a formar una familia, y a la atención de la salud sexual y la salud reproductiva como parte de los derechos humanos están reconocidos en nuestro país por la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y diversas leyes. Entre ellas, la ley 25.673 de salud sexual y procreación responsable y la ley 26.862 que garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. (Guía Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.11)

Considera además que “la salud reproductiva está relacionada con la posibilidad de decidir en forma autónoma si tener o no tener hijos, el momento, cuántos hijos tener y con quien, y el espaciamiento entre sus nacimientos” (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.11).

Los equipos de salud deben contar con los conocimientos y los medios necesarios para dar respuesta a situaciones muy heterogéneas: parejas heterosexuales con dificultades reproductivas, maternidades lésbicas, mujeres que desean ser madres sin pareja, personas trans o cualquier persona que, independientemente de su identidad de género, posea capacidad de gestar un embarazo. Otro grupo de personas que pueden consultar son las que desean guardar gametos porque verán afectada su capacidad reproductiva por alguna enfermedad o tratamiento. (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.11)

A la vez, se permite la guarda de gametos y tejidos reproductivos para las personas mayores y menores de edad que por problemas de salud en el futuro puedan ver comprometida

su salud reproductiva y deja abierta la posibilidad para nuevas formas de técnicas de reproducción que puedan surgir en el futuro, en ese caso fija como requisito que estén aprobadas por el Ministerio de Salud.

Para acceder a estas técnicas, es importante el consentimiento informado del/la paciente y junto con la revocación debe estar documentado en el historial clínico del paciente.

En los casos de técnicas de baja complejidad el consentimiento es revocable en cualquier momento del tratamiento, o hasta antes del inicio de la inseminación. En los casos de técnicas de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión. (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p. 13)

La cobertura médica está incluida en el programa médico y se brinda en el área de la medicina pública, obras sociales y medicina privada. Se permiten cuatro tratamientos anuales de baja complejidad por persona y tres tratamientos de alta complejidad, en este caso previo al tratamiento se debe intentar un mínimo de tres veces los tratamientos de baja complejidad a menos que situaciones médicas indiquen lo contrario.

En caso que la técnica de reproducción medicamente asistida requiera gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (REFES) de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio de Salud. La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento y nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p. 15)

El primero de enero del año 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial, que amplió esa regulación existente sobre la base de los derechos humanos, y al respecto, reconoce las técnicas de reproducción humana asistida como una tercera fuente de filiación con reglas propias. El artículo 558 de dicho Código establece que “la filiación puede tener lugar por

naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción (...)” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2005)

Sin embargo, en este caso es necesario que el esposo de la madre brinde su consentimiento respecto a la práctica que se va a desarrollar. “Esta declaración de voluntad involucra dos cuestiones: 1) la revocabilidad como elemento propio o ínsito dentro de la visión general de consentimiento informado (...) y 2) la imposibilidad jurídica de impugnar la filiación fundada en la falta de correlato genético (...).” (Herrera, 2021, p.58).

Respecto a la persona que ha sido donante, la ley citada contempla los siguientes aspectos: a- La persona nacida tiene derecho a saber que ha nacido mediante la aplicación de TRHA con material genético de un tercero, b- El deber de resguardar la información por parte del Estado, garantizando de este modo el respeto de los derechos humanos de las personas involucradas, c- El acceso a los datos genéticos o de salud (no identificatorios) del donante y d- El acceso a la información que permita individualizar al donante. En este caso, es necesario entablar un proceso judicial con ese fin.

Por otra parte, se permite la conservación de embriones o material genético de las parejas, para lo cual se exige la renovación del consentimiento en cada transferencia que se realice. Esto porque con el transcurso del tiempo las ideas iniciales de las personas pueden variar o presentarse situaciones como divorcios o separaciones que lleguen a modificar de manera drástica el futuro planeado entre las partes intervinientes.

Basados en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, relacionado con el criterio de la Corte sobre el artículo 4 de la Convención, la Ley de Acceso Integral a las THRA en este país, permite la criopreservación de embriones, la donación de embriones, la revocación a la implantación o transferencia embrionaria. No se incluye la fertilización *post mortem* y la gestación por sustitución, aunque ambas figuras estaban contempladas en el anteproyecto. Básicamente los motivos fueron la oposición de la Iglesia Católica y en el caso de gestación por sustitución se

sumó la línea seguida por grupos feministas que manifestaron que la mujer sería usada como objeto y la prestación del útero sería considerado como mercancía.

2.8.1.1. Procedimiento

La atención de primera instancia se brinda en los Centros de Atención Primaria de la Salud, ahí se realizan todos los tratamientos de prevención de aquellos factores que se considera tienen relación con las dificultades reproductivas que se puedan presentar a futuro.

El segundo nivel de atención se brinda en los Centros de Referencia Provinciales, y llegan a complementar los estudios básicos y otros que se hayan realizado tomando en cuenta las diferentes situaciones que se presenten en las personas pacientes. Otro de los tratamientos que se llevan a cabo en estos centros son aquellos con intervenciones quirúrgicas, y procedimientos de reproducción de baja complejidad.

Cuando se trate de casos en lo que sea necesario brindar una atención de alta complejidad, estos deben ser remitidos a Centros de Atención Especializados de Alta Complejidad, de los cuales existen tres en todo el país, dispuestos geográficamente para facilitar el acceso de forma que la red de derivaciones funcione abarcando la totalidad del territorio.

Cuadro n.º 3: Manejo de las Dificultades Reproductivas en el Primer Nivel



Fuente: Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.49.

2.8.1.2. Procedimientos de Reproducción Asistida de Baja Complejidad

En esta categoría se encuentran las relaciones sexuales programadas y la inseminación intrauterina. Entre las etapas que se siguen se encuentran las siguientes:

2.8.1.2.1. Inducción o Estimulación de la Ovulación

Este procedimiento realiza la administración de medicamento se pretende estimular el crecimiento del folículo y la ovulación de forma controlada.

2.8.1.2.2. Coito Dirigido o Programado

Con este procedimiento, se realiza la estimulación de la ovulación determinando la fecha ovulatoria mediante la realización de una ecografía. De esta manera, se aconseja mantener coitos vaginales sin protección en los días previos.

2.8.1.2.3. Inseminación Intrauterina (IIU)

Radica en la colocación de espermatozoides previamente capacitados en la cavidad uterina mediante la utilización de una cánula con el fin de lograr un embarazo.

2.8.1.2.4. Técnicas de Reproducción Asistida de Alta Complejidad: Fecundación *In Vitro* (FIV) e Inyección Intracitoplasmática (ICSI)

Los procedimientos de alta complejidad consisten en poner en contacto al óvulo y al espermatozoide para lograr la fecundación y el desarrollo embrionario inicial fuera del cuerpo de la persona. Existen dos modalidades: la fecundación in vitro (FIV), en que los espermatozoides se ponen en contacto con los ovocitos en condiciones óptimas para facilitar que la fecundación ocurra espontáneamente; y la micro inyección espermática (ICSI) que consiste en introducir un espermatozoide en el interior de cada ovocito. Cuando se consigue la fecundación y desarrollo in vitro de los embriones, se selecciona el número adecuado para ser transferidos al útero para conseguir un embarazo. (Programa Nacional de Salud Sexual, 2015, p.66)

2.8.1.2.5. Un Caso Real

Se realizó una entrevista a una pareja de nacionalidad argentina, radicada en Costa Rica, con un rango de edad entre los 30 a 45 años. Actualmente son padres de un niño de 5 años de edad, el cual fue procreado de manera natural. Luego de algún tiempo de intentar de forma natural tener un nuevo embarazo, no lo consiguieron, razón por la cual tomaron la decisión de utilizar las técnicas de reproducción asistida en su país de origen, Argentina. Como pareja, el intentar concebir de forma natural les generó angustia, situaciones de estrés y poco a poco a nivel de pareja se convirtió en una situación mecánica que no deseaban sucediera para no alterar su vínculo sentimental.

Debido a esta situación decidieron acudir a las TRA en Argentina, durante el proceso se sometieron en dos oportunidades a la fecundación *in vitro*, teniendo como resultado la primera vez un embarazo el cual fue interrumpido de forma espontánea y natural. Luego de este episodio y por recomendación médica, esperaron un tiempo para iniciar nuevamente el proceso de reproducción asistida utilizando la técnica de fecundación *in vitro*. En esta ocasión decidieron utilizar dos embriones, logrando un embarazo gemelar y actualmente cuentan con 4 meses de gestación y el embarazo transcurre de forma normal, sin ninguna tipo de incidente o complicaciones.

Como criterio personal, esta pareja manifiesta que el haberse sometido a las TRA les ha cambiado completamente la vida y si en el futuro decidieran ser padres nuevamente no dudarían en hacer uso del avance médico para ese propósito. Pese a que al inicio de este proceso, al escuchar que la alternativa por seguir era utilizar las TRA tuvieron sentimientos encontrados de frustración, inseguridades y temores debido a que no es fácil reconocer que algo no está bien en el cuerpo y más aún luego de lograr un embarazo natural sin ninguna complicación, lo que generó una afectación a nivel emocional respecto al aspecto de identidad femenina en la mujer que esperaba todo se diera de manera natural.

En su caso, todo el procedimiento fue realizado en una clínica privada, en ella el personal médico mantuvo en todo momento informada a la pareja de cada etapa del proceso, su preparación previa y monitoreo posterior a haber realizado la técnica, como recomendación se le indicó a la paciente que mantuviera reposo durante diez días, pero en ningún momento alteró su normalidad diaria con posterioridad al procedimiento realizado.

2.8.2. España

Las técnicas de reproducción humana asistida se encuentran reconocidas en España desde los años 70, en el año 1988 fue creada la Ley número 35 que establecía la forma de llevar a la práctica las TRHA, así como los efectos jurídicos relacionados con la filiación que de esas técnicas se derivaban.

No se impugnaba la paternidad cuando existía el consentimiento previo para la realización del tratamiento. El anonimato del donante podía ser ignorado en casos determinados de forma taxativa, sin embargo, no implicaba la determinación de la filiación con el hijo nacido de dicho donante, prohibía determinar la filiación legal en el caso que el material genético de un donante fallecido no hubiera estado dentro del útero de la mujer al momento de la muerte, sin embargo, el donante podía autorizar a la mujer a utilizar el material genético durante los seis meses siguientes a su fallecimiento.

Esta ley establecía también que el consentimiento otorgado frente al uso de gametos podía ser revocado en cualquier momento, previo a la realización del procedimiento, la nulidad de los contratos que negociara la gestación con o sin contraprestación dineraria, si la mujer debía renunciar a la filiación materna a favor de quien suscribía el contrato o un tercero, y que la filiación de los hijos o hijas nacidos bajo el alquiler de vientres sería determinada por el parto.

Posteriormente, se crea la Ley 45/2003, que establecía la recolección solamente de tres ovocitos por ciclo, lo que generó un deterioro en la práctica de las TRHA en ese país. En el año 2006, se crea ley sobre reproducción asistida, que llegó a subsanar la limitación anteriormente citada, conceptualizó el término preembrión, prohibió por mandato constitucional la clonación de seres humanos con fines reproductivos, incluyó nuevas técnicas TRHA tomando en consideración los avances científicos y en cuanto a la filiación, reconoció el derecho a las parejas homoparentales de reconocer al hijo o hija nacidos biológicamente, tomando en cuenta la unión matrimonial.

2.8.3. Colombia

Ante la ausencia de legislación especial sobre las técnicas de reproducción asistida, han sido la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos las encargadas de brindar respuesta a las acciones presentadas por las personas afectadas por la infertilidad. Por otra parte, en aplicación de lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia de 1991 y los convenios y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos a nivel constitucional

se han permitido algunas técnicas de reproducción asistida para ciertos casos, pero han sido negadas para otras personas, lo que ha generado una contradicción en sus resoluciones.

Distintas técnicas de reproducción asistida se vienen practicando en Colombia, pero su acceso no ha sido reglamentado aún por el Legislador. Muchas personas han solicitado, vía acción de tutela, el acceso a procedimientos que se han considerado de reproducción humana asistida, atendiendo a su incapacidad física o biológica para desarrollar este aspecto de su condición como persona. Sin embargo, la Corte Constitucional no ha resuelto homogéneamente estos asuntos, pues los ha concedido en algunos casos y negado en otros. (Cañaveral, Orozco, 2015, p. 85)

Por su parte, el Ministerio de Salud colombiano, como consecuencia de la promulgación de la Ley 1953 de 2019, por la Resolución 0228 del 2020 adopta la Política Pública de Prevención y Tratamiento de la Infertilidad. La finalidad de esta política busca llevar a cabo la investigación, prevención, educación, el diagnóstico y tratamiento oportuno de los problemas de infertilidad, así como la adopción de las medidas necesarias para combatir esa problemática, todo desde la óptica de los derechos humanos y se centra en los principios de la dignidad humana y la garantía de la autonomía reproductiva.

El paso siguiente es la reglamentación de las técnicas de reproducción asistida en cuanto edad, condición clínica de ciclos de alta y baja complejidad y fuentes de financiación. Las disposiciones de esta resolución se aplicarán a las secretarías de salud del orden departamental, distrital y municipal, o la entidad que tengan a cargo dichas competencias, las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Adaptadas y los prestadores de servicios de salud. Será la Dirección de Promoción y Prevención de Minsalud la encargada de coordinar el monitoreo y evaluación de la implementación de esta política en un plazo de cinco años. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020, párr. 8)

La Ley n.º 1953, que establece los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva, señala en su artículo 4º que una vez que se encuentre establecida la política pública de infertilidad en un término no superior a un año, el Ministerio de Salud y Protección Social debe reglamentar el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida o Terapias de Reproducción Asistida (ERRA) y todo será garantizado con la utilización de los recursos públicos, bajo el enfoque de derechos sexuales y derechos reproductivos contenidos en el modelo del Plan Decenal de Salud Pública.

Para hacer efectivo lo anterior, toma en cuenta factores como: 1. Edad, condición de salud de la pareja infértil, números de ciclos de baja o alta complejidad que deban realizarse conforme a la pertinencia médica y condición de salud, capacidad económica de la pareja o nivel de Sisbén, frecuencia, tipo de infertilidad. 2. Definición de mecanismos de protección individual para garantizar las necesidades en salud y la finalidad del servicio, y definición de la infraestructura técnica requerida para la prestación del servicio. 3. Los demás que se consideren necesarios para la aplicación de la ley, en el marco del interés general y la política pública.

2.8.4. Costa Rica

Actualmente, la legislación costarricense no cuenta con una normativa específica para regular la fecundación por medio de técnicas de reproducción asistida (TRA), lo que confirma la existencia de un gran vacío legal que es necesario subsanar, máxime tomando en cuenta los cambios sociales que se presentan diariamente y las diversas maneras de constituir familia y sus distintas manifestaciones.

De acuerdo con lo anterior, es importante destacar que lo que sí se reconoce es la posibilidad de filiación cuando se produce una inseminación del óvulo de una mujer casada con el semen de un hombre que no es su esposo. Únicamente se regula la inseminación artificial para las parejas que se encuentren casadas.

Al respecto así, lo establece el artículo 72 del Código de Familia al indicar que “(...) La inseminación artificial de la mujer con semen del marido, o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldrá a la cohabitación para efectos de filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades” (Código de Familia, 1973).

En Costa Rica está claramente definido cómo se puede emplazar una filiación adoptiva, previo desplazamiento de la filiación biológica; y por la razón ya indicada de la tardanza legislativa, aún no se desarrolla ampliamente el tema del emplazamiento de la filiación que se produce como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida. Lo único con que se cuenta es con el ya citado párrafo tercero del artículo 72 del Código Familia. (Tribunal de Familia, voto Número 00675 – 2015 de las 15:42 del 04 de agosto del 2015, p.4)

A pesar de lo anterior, si bien algunos autores al referirse a las TRA mencionan que la inseminación artificial es parte de ellas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia *Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*, ha dejado claro que no es así manifestando que “las técnicas de reproducción asistida no incluyen la inseminación asistida o artificial” (Corte IDH, 2012, p.21).

Por su parte, el artículo 72 del Código de Familia anteriormente citado, plantea dos situaciones, la primera de ellas es cuando la fecundación se da porque se utiliza el semen del esposo, y la segunda es cuando la fecundación se hizo con el semen de un donante, en este caso es de suma importancia determinar si en el proceso existió el consentimiento del esposo o no.

Si se hizo con el consentimiento de ambos cónyuges, la fecundación equivale a la cohabitación regulada en el artículo 69 del Código de Familia, en estos casos, el tercero involucrado no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a la filiación respecto al niño o niña nacido/a, lo que coincide con la presunción que contemplaba ese artículo como única forma de emplazamiento de la filiación paterna de un hijo o una hija nacidos dentro del matrimonio,

por lo que no es procedente la impugnación de paternidad que se fundamente en la inexistencia de coincidencia genética entre el padre y su hijo o hija.

Ahora bien, en el caso que la fecundación se haya dado sin el consentimiento del esposo, aunque el niño o niña haya nacido dentro del matrimonio, este no tiene relación alguna con la persona menor de edad porque no ha tenido ningún tipo de intervención en el proceso de procreación de manera que no hay participación genética ni la voluntad para esa fecundación.

Otra forma de fecundación no biológica existente en Costa Rica es aquella que se lleva a cabo mediante la técnica *in vitro*, mediante el cual los gametos femeninos y masculinos se unen. De gran relevancia jurídica para Latinoamérica ha sido el fallo “Artavia Murillo y otros contra Costa Rica”, el cual fue motivado por la sentencia de la Sala Constitucional que declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo emitido por el Ministerio de Salud, que autorizaba y reglamentaba la ejecución de la técnica de reproducción asistida de Fecundación *In Vitro* (FIV) para todas aquellas parejas unidas por el vínculo del matrimonio que así lo solicitaran.

Este decreto permitía estas técnicas solo para matrimonios, además, prohibía la fertilización de más de seis óvulos y obligaba a transferir todos a la cavidad uterina de la paciente, asimismo, prohibía descartar o preservar embriones para futuros ciclos (la criopreservación o donación de embriones).

El Decreto Ejecutivo n.º 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. En su artículo 1º el Decreto Ejecutivo regulaba la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización.

Las normas del Decreto Ejecutivo n.º 24029-S que regulaban específicamente la técnica de la FIV cuestionada en el recurso de inconstitucionalidad, eran las siguientes:

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

Artículo 10.- Todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento, deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes. Artículo 11.- Quedan absolutamente prohibidas las maniobras de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma de experimentación sobre el mismo. Artículo 12.- Queda absolutamente prohibido comerciar con células germinales – óvulos y espermatozoides – para ser destinados a tratamiento de pacientes en técnicas de reproducción asistida, sean éstas homólogas o heterólogas. Artículo 13.- El incumplimiento de las disposiciones aquí establecidas faculta al Ministerio de Salud para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y la acreditación otorgada al establecimiento en el que se cometió la infracción, debiendo remitirse el asunto en forma inmediata al Ministerio Público y al Colegio Profesional respectivo, para establecer las sanciones correspondientes. (Decreto Ejecutivo n.º 24029-S).

Esta técnica fue realizada en el país hasta marzo del año 2000, debido a que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del decreto anteriormente citado. Para ello indicaba que existía una infracción al principio de reserva legal al regular aspectos que debían ser establecidos mediante una ley creada por el Poder Legislativo.

Argumentaba, además, que dicha técnica generaba una gran cantidad de pérdida de embriones, y que por lo tanto continuar con su práctica constituía un atentado contra el derecho fundamental a la vida reconocido en el art. 21 de la Constitución Política de Costa Rica y el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indicando que:

(...) 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. (...) 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, (...) el análisis debe superar el plano de lo técnicamente correcto o efectivo. Debe prevalecer el criterio ético que inspira los instrumentos de Derechos Humanos suscritos por nuestro país: el ser humano nunca puede ser tratado como un simple medio, pues es el único que vale por sí mismo y no en razón de otra cosa. Si hemos admitido que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto, debe ser protegido igual que cualquier otro ser humano. Solamente la tesis contraria permitiría admitir que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e, incluso, desechado (...) El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. (Sala Constitucional, voto 2000-02306 de las 15:00 horas del 15 de marzo del 2000, pp. 6-7)

Por lo anterior, la CIDH se pronunció al respecto indicando que, como afirmación más general, el ser concebido y no nacido, si bien no es persona o ser humano en el sentido de la Convención, debe ser legalmente protegido desde el momento de la concepción “en general”, es decir, con las excepciones que se derivan del posible conflicto entre el valor “gradual e incremental” de esa vida y los derechos a la vida y a la autonomía de la mujer embarazada. Y como segunda afirmación, que la concepción consiste en la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero, por lo que hasta ese momento el artículo 4 de la Convención no resulta aplicable y no impone en absoluto ninguna obligación legal de protección del cigoto.

Ante dicha decisión judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que esa prohibición de acceder a las TRA conculcaba los derechos humanos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, declarando a Costa Rica responsable internacionalmente por haber vulnerado el derecho a la vida privada y familiar; a la integridad personal en relación con la autonomía personal; a la salud sexual; a gozar de los beneficios del progreso científico y

tecnológico; como también el principio de no discriminación, en perjuicio de los solicitantes (Brena, 2013).

Esta prohibición por parte del Estado costarricense resultó ser discriminatoria y como consecuencia de ello muchas personas tuvieron que trasladarse a otros países para cumplir su sueño de formar una familia, lo que desarrolló un turismo reproductivo, con la limitante de que no todas las personas interesadas lograban esa posibilidad por no contar con los recursos económicos necesarios para ello.

En la actualidad, posterior al voto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado costarricense emitió un nuevo decreto n.º 39210-MP-S, Autorización para la Realización de la Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación *In Vitro* y Transferencia Embrionaria, a través del cual se regula la fecundación *in vitro* imponiéndole a la Caja Costarricense de Seguro social la obligación de incluir los procesos de reproducción asistida en los programas de salud.

Este Decreto tiene como objetivo autorizar la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación *in vitro*, con la finalidad de garantizar los derechos reproductivos de las personas con infertilidad. Como personas beneficiadas de manera directa o destinatarias de la fecundación *in vitro*, se encuentran

... las parejas conformadas por dos personas mayores de edad, cuando alguno de ambos presente infertilidad y ninguno haya sido declarado incapaz en la vía judicial. Así mismo, la mujer sin pareja, mayor de edad y con infertilidad, que no haya sido declarada incapaz en la vía judicial. (Decreto n.º 39210-MP-S)

De lo anterior se aprecia que el decreto no logra cumplir con lo establecido por la Corte, el derecho a la no discriminación es evidentemente conculcado al considerar como personas beneficiarias únicamente a las parejas y mujeres que presenten una condición de infertilidad. Tomando en consideración la realidad actual de Costa Rica a nivel social y normativo, es indiscutible, la necesidad de ampliar la fecundación *in vitro* a las personas que no posean una

condición de infertilidad, pero que tienen como proyecto de vida ser padres o madres ya sea en pareja o de manera unilateral ejemplo de ello las parejas del mismo sexo.

Asimismo, se destaca que los derechos humanos reconocen el derecho de toda persona para actuar libremente en la esfera de su intimidad, siempre que sus acciones sean lícitas, por lo que cada persona posee la capacidad de disponer, conforme a la ley, de su vida individual y social.

A la vez, el decreto establece como requisito expreso que se demuestre la infertilidad previo al tratamiento. Y además deben agotarse todos los tratamientos existentes en el país indicados para ese padecimiento. Este decreto reconoce la fecundación homóloga y heteróloga.

La primera se dará con las células sexuales de la mujer y el hombre que conformen una pareja; en tanto, la segunda posibilidad se presentará cuando las células germinales han sido donadas por un tercero, mayor de edad y en libertad de estado. Esta se efectuará, solamente, en caso de no poder aplicar la modalidad homóloga por razones biológicas y en el caso de la mujer sin pareja.

(Decreto n. ° 39210-MP-S)

El Ministerio de Salud deberá llevar un registro nacional de donantes, el cual deberá contener la información de los registros de cada establecimiento. A la vez, este decreto prohíbe el desecho, comercialización, experimentación, selección genética, fisión, alteración genética, clonación y destrucción de los óvulos fecundados. Así como la inseminación o transferencia *post mortem* sin consentimiento informado expreso.

Por su parte, la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), procede a elaborar el Protocolo de atención clínica para el diagnóstico de la pareja y mujer sin pareja con infertilidad y tratamiento con técnicas de baja complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS Código PAC.GM.111116, con la finalidad de estandarizar los servicios y tratamientos a brindar dirigidos a las parejas o mujeres sin pareja diagnosticadas con infertilidad en la Red de Servicios de Salud de la

CCSS. “El tratamiento mediante técnicas de baja complejidad se entiende como todo aquel procedimiento que implique abordar la infertilidad, desde modificaciones del estilo de vida hasta inseminaciones intrauterinas. (Protocolo de atención clínica para el diagnóstico de la pareja y mujer sin pareja con infertilidad y tratamiento con técnicas de baja complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS, 2016, p.11)

Los tratamientos de baja complejidad, son el primer eslabón en el abordaje de la infertilidad y comprenden: la hiperestimulación ovárica controlada, seguimiento del crecimiento folicular, relaciones sexuales programadas o inseminación intrauterina de semen capacitado, que puede ser de la pareja o de semen de donante. Cuando una pareja completa el estudio exhaustivo por factores y agota sus posibilidades de embarazo con técnicas de baja complejidad reproductiva, sin lograr el mismo, debe considerarse un tratamiento de mayor complejidad reproductiva como lo es la FIV. Además, algunas pacientes por sus patologías de fondo requieren directamente de técnicas de alta complejidad, lo cual no las exime de ser estudiados en su totalidad. (Protocolo de atención clínica para el diagnóstico de la pareja y mujer sin pareja con infertilidad y tratamiento con técnicas de baja complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS, 2016, p.12)

El protocolo anteriormente citado establece la necesidad de contar con el consentimiento informado por escrito para cada pareja o mujer sin pareja, y es claro al fundamentarlo por cuestiones de bioética, tomando en cuenta aspectos como la identificación, objetivo y descripción del procedimiento clínico a consentir, los beneficios esperados para la persona usuaria, las alternativas disponibles para el procedimiento clínico recomendado, las consecuencias previsibles de la realización o de la no realización del procedimiento clínico recomendado, la descripción de los riesgos frecuentes y de los riesgos poco frecuentes cuando sean de especial gravedad del procedimiento clínico, la descripción de los riesgos personalizados y los que a consideración del profesional de la salud sean necesarios.

El consentimiento puede ser revocado por el otorgante, parcial o totalmente, en cualquier momento, previo a realizar el procedimiento. De la anterior situación el profesional responsable del procedimiento clínico deberá dejar constancia en el expediente de salud. La revocatoria de un procedimiento por parte de la persona usuaria no supone ninguna sanción o pérdida de derechos. Como parte del tratamiento se realiza una valoración por Psicología, Trabajo Social.

Por otra parte, la CCSS creó el Manual de Procedimientos de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS UMRAC, Código MP.PM.AAIP.DDSS.GM.030619, con el fin de estandarizar el proceso de la atención y los procedimientos clínicos en la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad y se encuentra dirigido a las parejas o mujeres sin pareja diagnosticadas con infertilidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS. De acuerdo con lo que establece el protocolo, el procedimiento de atención se compone de varias etapas, las cuales se citan a continuación:

Gestión de la Atención. Consulta Externa. Se realiza la atención en Registros Médicos, valoración de referencias, consulta de primera vez en Infertilidad Alta Complejidad, sesión de inducción grupal interdisciplinaria en Alta Complejidad, consultas de infertilidad subsecuentes Alta Complejidad, consulta de infertilidad de procedimientos Alta Complejidad, consulta de Andrología de primera vez Alta Complejidad (en caso necesario), consulta de Andrología subsecuente Alta Complejidad (en caso necesario), consulta de Genética de primera vez Alta Complejidad (en caso necesario), consulta de Genética subsecuente Alta Complejidad (en caso necesario), consulta de Psicológica, consulta de trabajo social, atención de Enfermería, y la consulta de Nutrición (en caso necesario).

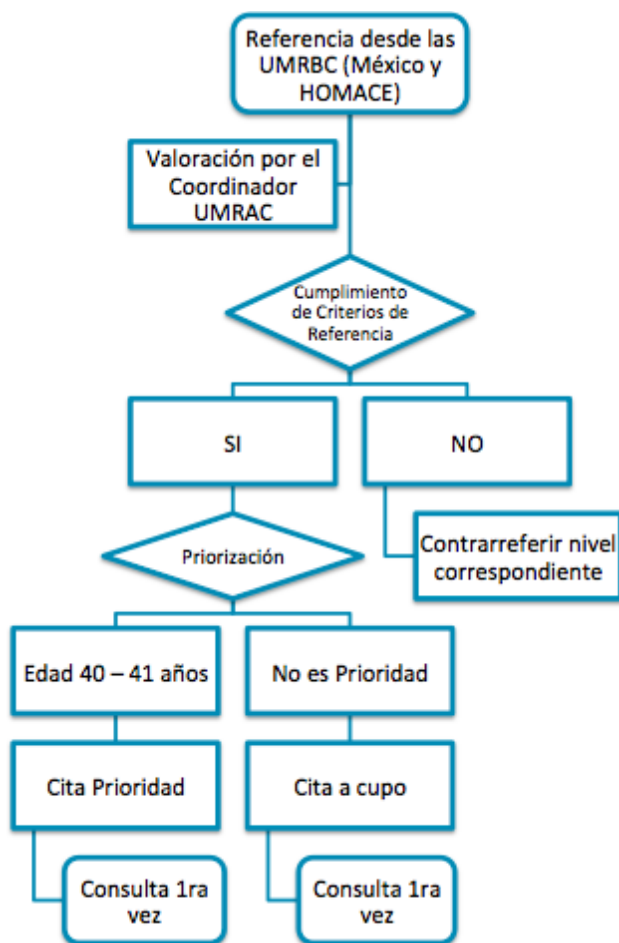


Figura 2. Valoración de Referencias recibidas en la UMRAC

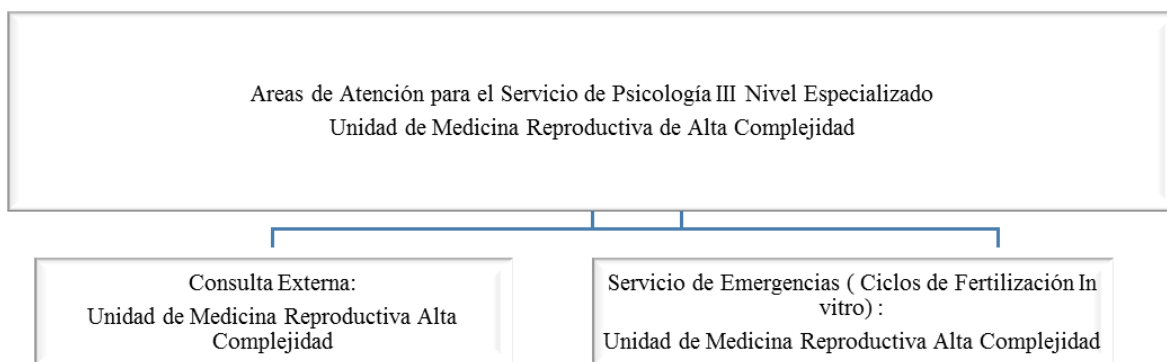


Figura 3. Áreas de Atención del Servicio de Psicología

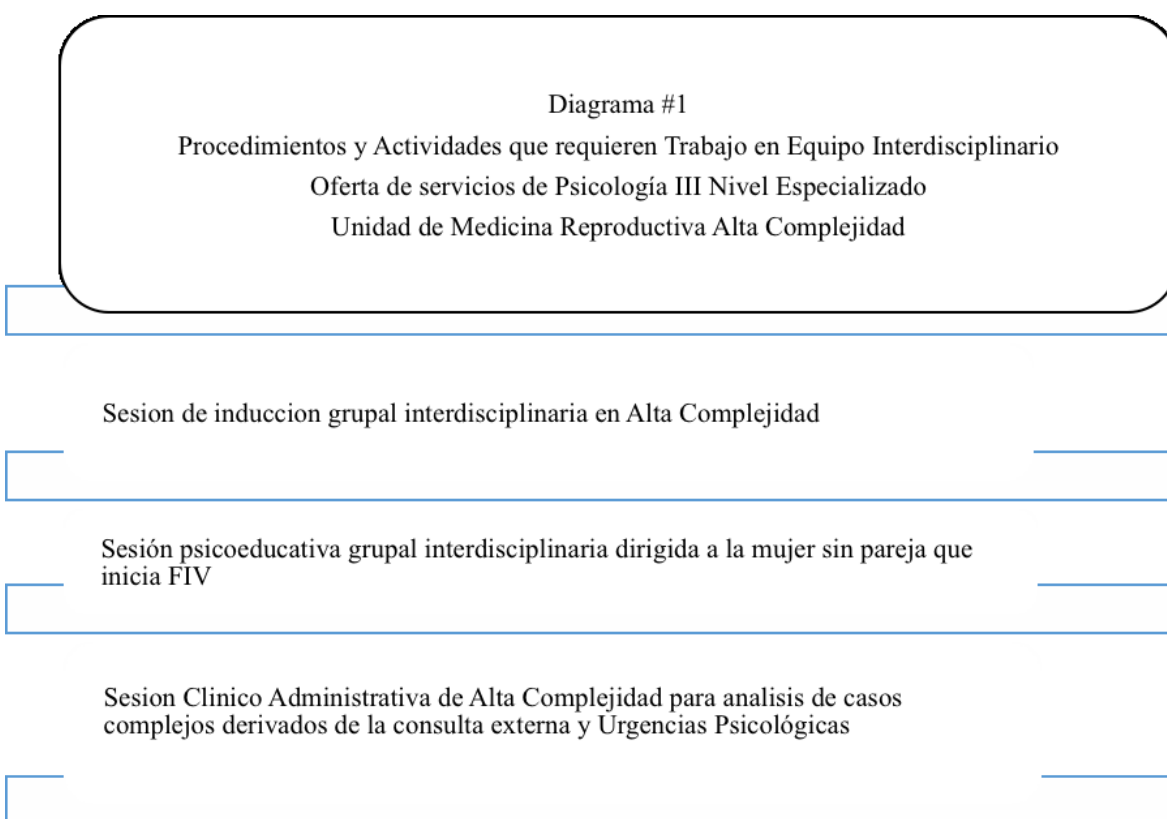


Figura 4. Proceso y actividades en el trabajo interdisciplinario

Las técnicas de reproducción asistida de alta complejidad son aquellos tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de ovocitos, espermatozoides o embriones para lograr un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado a fertilización *in vitro*, transferencia de embriones, criopreservación y donación de gametos y/o embriones. Los tratamientos de alta complejidad son el último eslabón en el abordaje de la infertilidad. (Manual de Procedimientos de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS UMRAC, (2020, p.7)

Las personas son remitidas por medio de referencia desde las Unidades de Medicina Reproductiva de Baja Complejidad y se le da prioridad a aquellos/as pacientes con un rango de edad entre los de 40 y 41 años cumplidos “ya que la edad superior para realizar fertilización *in vitro* con óvulos propios es de 42 años” (Manual de Procedimientos de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS UMRAC). En el caso de usuarias con edad superior a los 42 años, son candidatas a recibir tratamiento con óvulos o embriones donados hasta los 50 años.

Este protocolo, establece lo que es un ciclo FIV el cual se detalla a continuación:

El Ciclo FIV se divide en fases o pasos, los cuales se detallan a continuación. Se utiliza la denominación ciclo FIV para definir un tratamiento de fertilización *in vitro* completo, que incluye un episodio de estimulación ovárica y transferencia embrionaria. Este proceso ocurre en un lapso de 2 a 3 semanas y se denominan “ciclo” FIV. • La usuaria se cita en el día dos o tres de la menstruación para iniciar el seguimiento folicular en la UMRAC a las 6 am. • Debe presentar los documentos en el recinto de REMES. • Posteriormente debe ubicarse en la sala de espera. • Es llamada al recinto de valoración previa de pacientes (primer piso) para toma de signos vitales y medidas antropométricas por el profesional de enfermería y de toma de muestras de laboratorio por el personal técnico de laboratorio clínico. • La usuaria regresa a la sala de espera para ser llamada al consultorio de atención médica de medicina reproductiva para el seguimiento

folicular (ultrasonido). (Manual de Procedimientos de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS UMRAC)

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por implementar los recursos necesarios para la realización de la FIV, la Caja Costarricense de Seguro Social realizó una auditoría interna en diciembre del año 2021 (ASS-135-2021) para evaluar la gestión administrativa realizada en la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad (UMRAC) del Hospital de las Mujeres Dr. Adolfo Carit Eva, determinando que no se está cumpliendo con la Norma para la Habilitación de Establecimientos de Salud que realizan la técnica de reproducción asistida de Fecundación *In Vitro* y Transferencia Embrionaria (FIV-TE), por cuanto esa unidad se encuentra bajo la responsabilidad de la Jefatura de Ginecología y Dirección General del establecimiento de salud sin que estas dispongan de la subespecialidad en reproducción humana, lo que es contraproducente con la normativa aplicable.

Se determinó el incumplimiento al Diagnóstico de Necesidades Formación y Capacitación del Recurso Humano, se evidencia el riesgo de la UMRAC al disponer únicamente de tres microbiólogos especializados en embriología, siendo que no se existe un registro de elegibles que permita solventar la necesidad de este recurso humano en caso de requerirse; lo que puede tener una incidencia directa en la productividad de la unidad e impacto directo en el cumplimiento del mandato de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, se concluyó que no existe disposición a lo interno de la unidad, que establezca cómo tramitar las referencias que son emitidas por funcionarios de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad en su actividad privada, así como la percepción de los usuarios evidenció oportunidades de mejora en cuanto a la atención que brindan los colaboradores de la UMRAC, considerando aspectos como el trato humano, eficiencia de la atención, proceso de referencia a la unidad y claridad en la explicación de los tratamientos por recibir.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Paradigma. Enfoque Metodológico, Método Seleccionado y Tipo de Investigación

A continuación se realiza una descripción detallada del paradigma, el enfoque metodológico, el tipo y el método de investigación seleccionado para desarrollar la presente investigación.

3.1.1. Paradigma

Acercas de la metodología utilizada para realizar la presente investigación, se puede decir que este trabajo se encuentra enmarcado dentro de la categoría paradigmática cualitativa, ya que es naturalista y humanista o interpretativo, porque se pretende comprender y buscar una aprehensión global, sobre los hechos relacionados con el problema objeto de estudio, este paradigma “trata de comprender los motivos que generan las reacciones humanas, en su propio contexto” (Mora, 2004, p.90).

Para Barrantes,

... este paradigma se caracteriza por fundamentarse en la fenomenología y la teoría interpretativa. En cuanto a la naturaleza de la realidad, ésta es dinámica, múltiple, holística, construida y divergente. La finalidad de la investigación es comprender e interpretar la realidad, los significados de las personas, percepciones, interacciones y acciones. (2002, p. 61)

El paradigma se puede entender “como un conjunto de creencias y actitudes, una visión del mundo compartida por un grupo de científicos que implica explícitamente una metodología determinada” (Mora, 2004, p.87).

3.1.2. Método Seleccionado

El método, para Barrantes es la “manera de ordenar una actividad, orden sistemático que se impone en la investigación, camino para llegar a cierto resultado, se compone de varias técnicas” (2006, p.6).

Por otra parte, es factible indicar que el método “es un procedimiento riguroso formulado lógicamente para lograr la adquisición, organización o sistematización y expresión o exposición de conocimientos, tanto en su aspecto teórico como en su fase experimental” (Baena, 2017, p.33).

A su vez, el método científico es el utilizado como base en la presente investigación, Baena, citando a Sierra Bravo en tesis doctorales, lo define como:

Un procedimiento que busca formular preguntas o problemas sobre la realidad y los seres humanos, con base en la observación de la realidad y la teoría ya existentes; en anticipar soluciones —formular hipótesis— a estos problemas y en contrastar, con la misma realidad, dichas hipótesis mediante la observación de los hechos, su clasificación y su análisis. (2017, p.33)

3.1.3. Tipo de Investigación

El tipo de investigación, según la finalidad, se puede definir como una investigación básica, porque se pretende aislar una figura jurídica para proceder a su análisis e interpretación, con el fin de producir conocimientos de orden teórico.

Se entiende por investigación al

... proceso sistemático, formal, inteligente y controlado que busca la verdad por medio del método científico. Surge de la insatisfacción, vital o intelectual. El punto de partida de la investigación es cuando existe un problema, una duda o una circunstancia que dificulta la consecución de un fin. (Barrantes, 2006, p.4)

Baena, citando a Cervo, en Metodología Científica, indica que “la investigación es una actividad encaminada a la solución de problemas. Su objetivo consiste en hallar respuestas a preguntas mediante el empleo de procesos científicos” (2017, p.8).

Dado que la información y fundamentación del presente trabajo se reunirá mediante una interpretación de la realidad general, se puede decir que la investigación posee una naturaleza de carácter cualitativo, exploratoria, documental y descriptiva, que permitirá analizar las diferentes posiciones doctrinarias que hacen referencia al tema en cuestión, con el objetivo de poder brindar un aporte sistemático e integral al problema abordado.

3.1.3.1. Cualitativa

“La investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.16).

Debido a que en este trabajo se investiga un fenómeno humano, buscando su comprensión, la investigación cualitativa es la que mejor se adapta por cuanto “se basa en una rigurosa descripción contextual de los hechos o situaciones” (Mora, 2005, p.90).

3.1.3.2. Exploratoria

“Las investigaciones exploratorias, tienen por objeto esencial familiarizar al investigador con un tema que no ha abordado antes, novedoso o escasamente estudiado. En este caso los estudios constituyen el punto de partida para estudios posteriores de mayor profundidad.” (Mora, 2005, p.92).

3.1.3.3. Descriptiva

Por la finalidad de la investigación esta es de alcance descriptivo, porque “busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.92).

A la vez, “únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan estas” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.92).

3.1.3.4. Documental.

Es de carácter documental, porque se fundamenta en documentos legales, jurisprudenciales, así como criterios científicos externados por medio de estudios realizados acerca de las técnicas de procreación humana asistida. Se fundamenta en fuentes escritas y recursos audiovisuales que aporten información proveniente de investigaciones anteriores lo que permitirá ampliar la comprensión del problema objeto de investigación. Se caracteriza, además, según el marco en el que tiene lugar, por ser un trabajo de campo, porque el estudio y la substanciación del tema que se ocupa, se realiza de manera directa, dirigida a las normas, doctrina y jurisprudencia, concerniente a la problemática abordada.

3.2. Descripción del Sitio donde se Realiza el Estudio

Por tratarse de un fenómeno social que se desarrolla en Costa Rica, la presente investigación toma en cuenta como contexto el ordenamiento jurídico costarricense. Se tomará en cuenta entrevistas a personas juzgadoras en el área del derecho de familia, personal médico y personas con problemas de infertilidad en relación de pareja, personas en relaciones de pareja del mismo sexo y personas que de forma voluntaria sin estar en una relación de pareja deseen formar una familia.

3.3. Características de la Población y Fuentes de Información

3.3.1. Características de la Población

Reiterando lo indicado anteriormente, los participantes en esta investigación son las personas adultas, parejas heterosexuales, parejas del mismo sexo o personas que de forma individual desean formar una familia. Así como profesionales en el área del Derecho y la medicina. Para ello, se utilizarán criterios de inclusión y criterios de exclusión, los cuales se detallan a continuación.

3.3.1.1. Criterios de Inclusión

- a) Personas adultas entre 18 y 40 años.
- b) Que sufran problemas de infertilidad.
- c) Que desean ser padres y madres.
- d) Jueces y juezas del área del derecho de familia.

3.3.1.2. Criterios de Exclusión

- a) Personas mayores de 40 años
- b) Personas sin problemas de infertilidad, que no tengan como proyecto de vida ser madres y/o padres.
- c) Jueces y juezas que no laboren en el área del derecho de familia.

3.3.2. Sujetos y Fuentes de Información

3.3.2.1. Sujetos de Información

Al establecer los sujetos, se hace referencia a cada una de las personas participantes que serán entrevistadas con la finalidad de recopilar la información necesaria de forma oportuna que

permita lograr los objetivos propuestos. Para el desarrollo de la presente investigación, se obtendrá información de personas adultas, parejas heterosexuales, parejas del mismo sexo o personas que de forma individual desean formar una familia, personas profesionales en Derecho y Medicina, por medio de la realización de una entrevista.

3.3.2.2. Fuentes de Información

En cuanto a las fuentes de información, en la presente investigación se obtendrá la información mediante la utilización de fuentes primarias y secundarias, las que se detallan a continuación:

Fuentes Primarias

- a) La doctrina o legislación nacional e internacional o jurisprudencia nacional e internacional.

Fuentes Secundarias

- a) Biblioteca física de la investigadora o biblioteca digital de la Universidad Latina de costa Rica
- b) Conferencias o recursos audiovisuales relacionados con la temática investigada

3.4. Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos

Para la recolección de la información se constituirá una base de datos con las fuentes asignadas, las cuales serán seleccionadas según el rango de relevancia para cumplir con los objetivos de la presente investigación. Asimismo, se utilizará la técnica de la entrevista, la cual es recomendada en la investigación cualitativa.

Para Hernández, Fernández y Baptista, citando a Janesick (1998), la entrevista

... se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). (...)

En la entrevista, a través de las preguntas y respuestas se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema. (2014, p.403)

3.4.1. Procedimiento

Los instrumentos seleccionados fueron aplicados mediante la herramienta denominada Google Forms, la cual se ajusta a la actualidad académica y en virtud de que la investigación no se desarrolla en un lugar o institución determinada es factible su utilización.

3.4.2. Política de Confidencialidad

En esta investigación, la información personal de los participantes no será publicada.

3.5. Variables de la Investigación

3.5.1. Variable n.º 1. La Regulación Normativa y Aplicación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Definición Conceptual

La Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó en la Sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica*, que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) son

... un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas infértiles a lograr un embarazo, las cuales incluyen “la manipulación, tanto de ovocitos como de espermatozoides, o embriones [...] para el establecimiento de un embarazo”. (Corte IDH, 2012, p.21)

Definición Instrumental

Para la recolección de la información sobre esta variable se utilizará el siguiente instrumento:

- a) Entrevista: Dirigida a parejas heterosexuales con problemas de infertilidad o parejas del mismo sexo o personas de forma individual cuyo proyecto de vida sea formar una familia.
- b) Entrevista: Dirigida a profesionales en el campo médico.
- c) Entrevista: Dirigida a profesionales Derecho, específicamente a personas juzgadoras del derecho de familia.

Definición Operacional

En este apartado, se tomará en cuenta para el análisis correspondiente los siguientes aspectos:

- a) El conocimiento que tienen las parejas heterosexuales con problemas de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma individual desean formar una familia sobre las técnicas de reproducción humana asistida existentes.
- b) El criterio médico que tiene el/la profesional en medicina acerca de las técnicas de reproducción humana asistida y su aplicación en Costa Rica.
- c) El criterio profesional de las personas juzgadoras en el área del derecho de familia respecto a los efectos en el ámbito legal de regular la aplicación las técnicas de reproducción humana asistida en Costa Rica.

3.5.2. Variable n.º 2. Efectos de Regular la Filiación Derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, como Tercera Forma de Adquirir la Filiación en el Ordenamiento Jurídico Costarricense

Definición Conceptual

Se entiende por filiación “la filiación es un vínculo jurídico. Esta relación produce efectos de derecho, los efectos de la filiación que tienden, conforme al principio de igualdad que anima el derecho de filiación, a ser los mismos para todos los hijos” (Trejos, 2010, p.407).

Para Varsi, en Filiación, Derecho y Genética la filiación:

Es la *condictio sine qua non* para conocer la situación en que se encuentra una persona como hijo de otra. Es una forma de estado de familia. De ahí que se diga

que la filiación implica un triple estado: 1. Estado jurídico. Asignado por la ley a una persona, deducido de la relación natural de la procreación que la liga con otra. 2. Estado social. En cuanto se tiene con respecto a otra u otras personas. 3. Estado civil. Implica la situación jurídica del hijo frente a la familia y a la sociedad. La importancia que tiene para el derecho la determinación del nexo entre el engendrado y sus progenitores es esencial, ya que de éste surge una vasta gama de derechos, deberes y obligaciones, (1999, p.33)

Por efectos de este trabajo, se entiende que son todas aquellas consecuencias secundarias que le permitan desarrollar su proyecto de vida y el ejercicio de su derecho humano a formar una familia a cada una de las personas participantes en esta investigación. El diccionario de la Real Academia Española, lo define como el “fin para que se hace algo. El efecto que se desea. Lo destinado al efecto” (2023).

Definición Instrumental

Se utilizarán los instrumentos de recolección indicados en la definición instrumental de la variable n.º 1.

Definición Operacional

En este apartado se tomará en cuenta lo siguiente:

- a) El criterio de las parejas heterosexuales con problemas de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma individual desean formar una familia si consideran que el ordenamiento jurídico garantiza su derecho a formar una familia en la actualidad.
- b) El criterio de las personas juzgadoras en el área del derecho de familia, si consideran que es necesario realizar una reforma legal que instaure la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida en el ordenamiento jurídico costarricense.

Con el cumplimiento de esta variable se logrará establecer la solución en el ámbito jurídico para aquellas situaciones conflictivas que surjan respecto a la filiación de las personas concebidas por la utilización de esas técnicas de reproducción humana.

Si bien el derecho de familia ha evolucionado de manera muy significativa en los últimos años, el tema de la filiación continúa de alguna forma en estado inmóvil, pues las nuevas conformaciones familiares, y novedosas formas de constituir familia han puesto en jaque los parámetros habituales de este instituto jurídico, especialmente porque la procreación biológica ya no se encuentra estrictamente ligada a métodos naturales, generando con ello nuevos contextos y escenarios jurídicos que requieren de respuestas legislativas y soluciones eficaces, pero que en el caso de nuestro país siguen sin suscitarse.

3.6. Muestreo

Por tratarse de una investigación cualitativa no se utilizará.

3.7. Unidad de Análisis

La unidad de análisis se encuentra conformada por el conjunto de personas infértiles en una relación de pareja heterosexual, parejas del mismo sexo y personas que de forma individual desean tengan como proyecto de vida formar una familia mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

3.8. Instrumentos y Análisis de Datos

Para recolectar la información necesaria en el desarrollo de la investigación se utilizó la entrevista, cumpliendo con parte de los objetivos planteados. El proceso de recolección y análisis de datos “busca obtener datos que se convertirán en información y conocimiento” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.428).

Asimismo, se creará una base de datos en la que se incluirán las fuentes secundarias consultadas, posteriormente serán seleccionadas aquellas que se encuentren directamente relacionadas y tengan mayor relevancia con la problemática investigada. La información recolectada de todas las fuentes de información se analizará de forma triangular y posteriormente se representará por medio de gráficos, Además, se consultará y recolectará la información necesaria para fundamentar el marco teórico que permitirá posteriormente desarrollar las conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. Caracterización de la Muestra

La muestra seleccionada para realizar esta investigación fue mixta, conformada por 20 personas entre ellas parejas con problemas de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas sin relación de pareja cuyo proyecto de vida es formar una familia. Todas las personas entrevistadas son mayores de edad y habitan en diferentes lugares de las provincias de Guanacaste, Puntarenas y Heredia. A estas personas se les aplicó el instrumento denominado “Guía de entrevista personas con una condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que desean formar familia de forma unilateral”, en la cual se formularon preguntas abiertas y cerradas.

La segunda parte de la muestra estuvo compuesta por 10 personas juzgadoras especialistas en derecho de familia, que desempeñan su labor jurisdiccional en diferentes lugares de las provincias de San José, Alajuela y Heredia. A estas personas juzgadoras, se les aplicó el instrumento denominado “Guía de entrevista para personas Administradoras de Justicia Especialistas en Derecho de Familia”.

Por su parte, la tercera parte de la muestra estuvo compuesta por 15 personas profesionales en el campo médico del área de Puntarenas, Guanacaste y San José, a quienes se les aplicó el instrumento denominado “Guía de entrevista para profesionales del campo médico”.

En cuanto a la muestra seleccionada, por tratarse de una investigación de tipo cualitativo no se conoce el grado de representatividad de la población o el margen de error.

4.2. Análisis

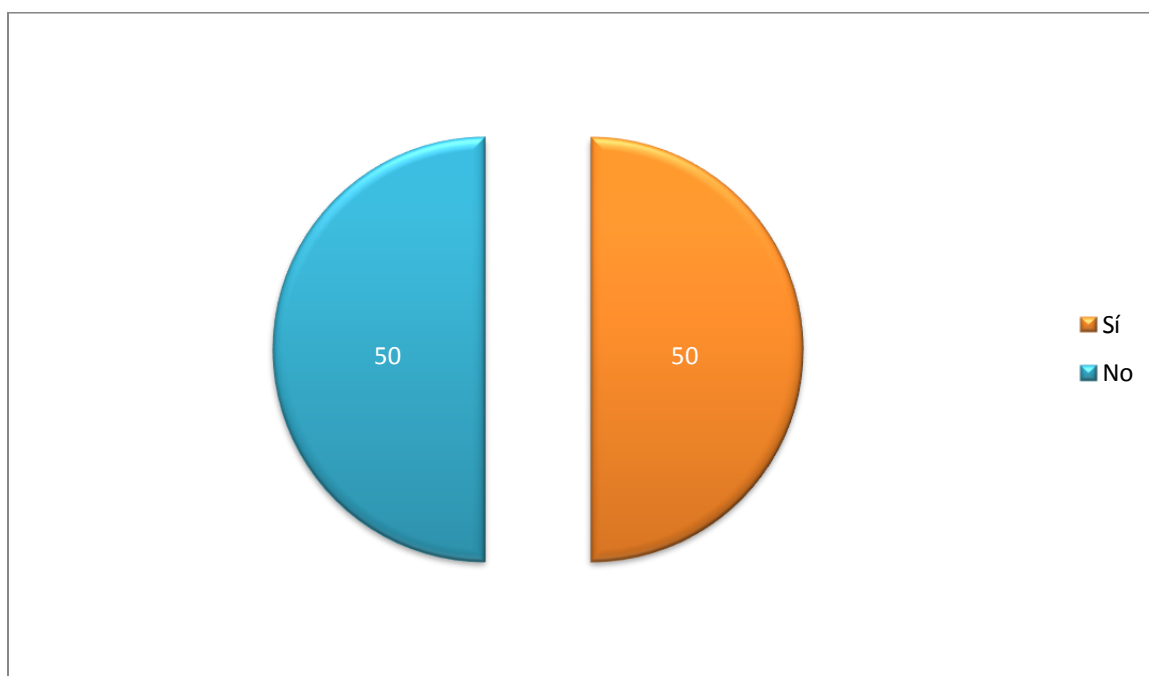
En este apartado se desarrolla la información recopilada con base en los datos aportados por la población muestra anteriormente descrita, quienes contestaron las entrevistas aplicadas, las cuales se adjuntan en el apartado de los anexos. Seguidamente se procede a representar la

información obtenida mediante gráficos, así como a realizar el análisis respectivo de los datos obtenidos.

4.2.1. Análisis de la Entrevista Realizada a Parejas con Condición de Infertilidad, Parejas del Mismo Sexo y Personas que de Forma Unilateral Desean Ser Padre o Madre

Gráfico n.º 1. ¿Tiene hijos o hijas?

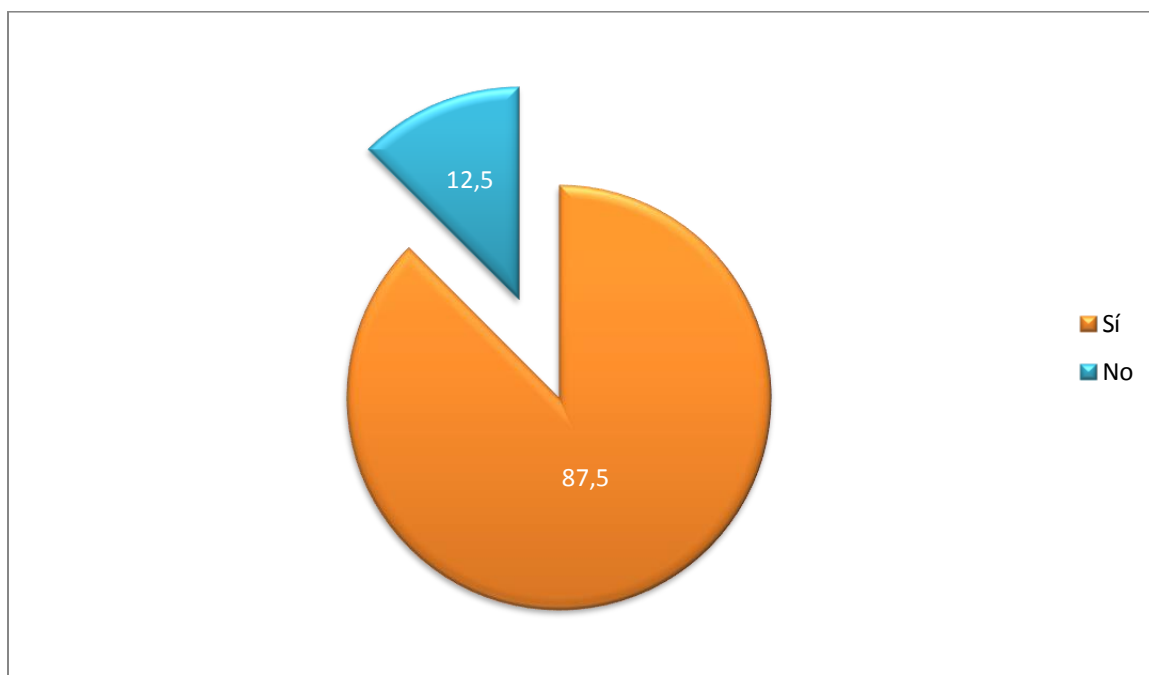
De la totalidad de las personas entrevistadas, el 50% manifestó que actualmente sí tienen hijos/as, mientras que el otro 50% indicó que no los tienen. Con esta interrogante se determina la cantidad de personas que actualmente han conformado una familia. No se cuenta con opiniones adicionales por tratarse de una pregunta cerrada.



Fuente: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

Gráfico n.º 2. En caso que no tenga, ¿desea hijos o hijas?

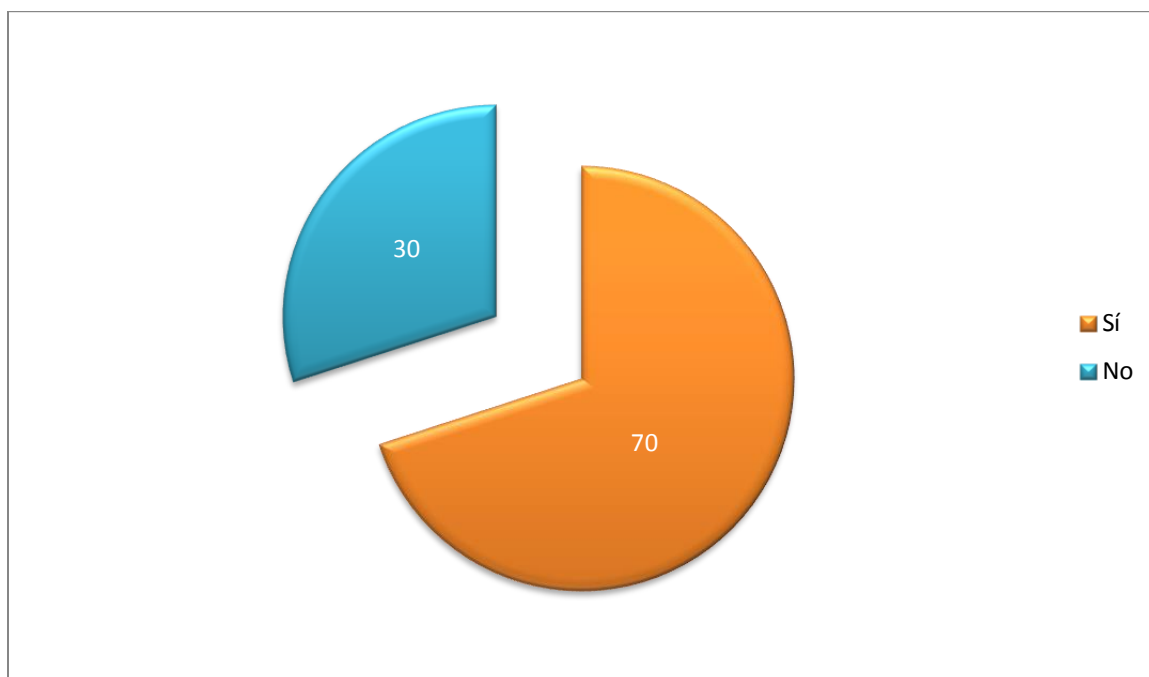
Al consultarles sobre la voluntad de dichas personas para tener hijos/as, el 87,5% de las entrevistadas indicó que sí, mientras que el 12,5% de ellas indicó que no forma parte de su proyecto de vida ser padres o madres. Con esta interrogante se logra determinar que la voluntad procreacional es superior al compararla con la cantidad de personas que no desean formar una familia. Por tratarse de una pregunta cerrada no se cuenta con opiniones adicionales.



Fuente: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

Gráfico n.º 3. ¿Conoce usted qué son las técnicas de reproducción asistida?

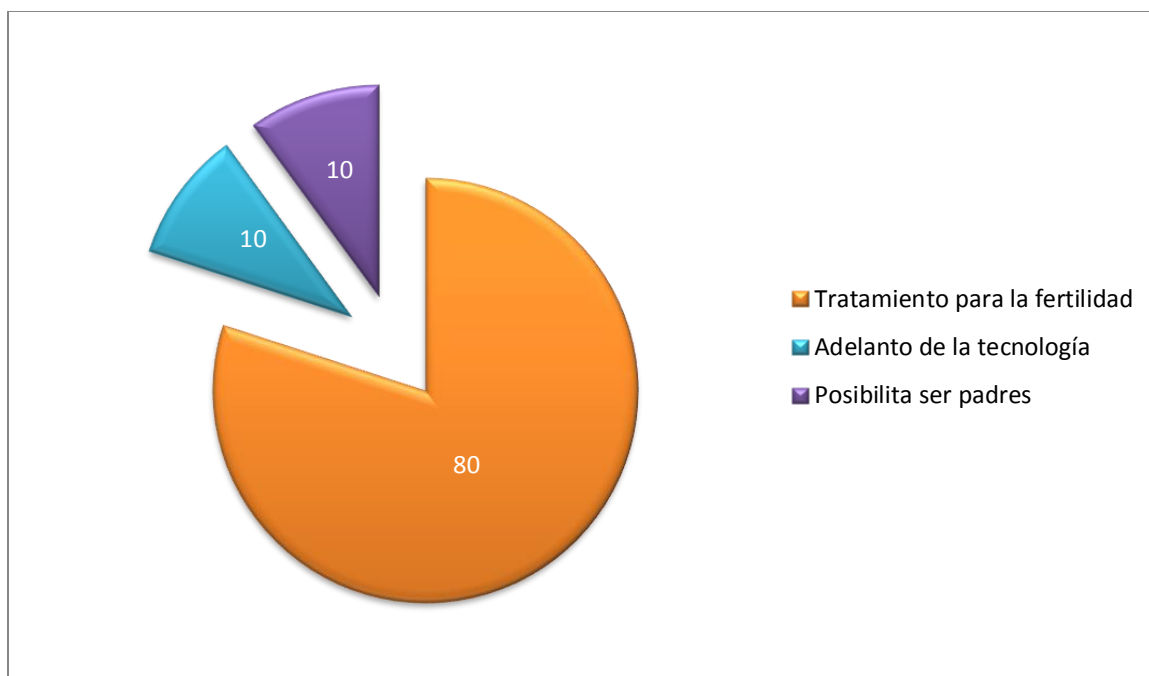
Al preguntar si conocen qué son las técnicas de reproducción asistida, el 70% de las personas entrevistadas indicaron que sí tienen conocimiento al respecto, por su parte, el 30% manifestó que desconocen de qué tratan estas. De esta manera, se concluye que si bien no toda la población sabe de esta temática, para la mayoría de las personas esta figura no es un concepto extraño para la vida social y familiar de la mayoría de los entrevistados/as. Por tratarse de una pregunta cerrada no se cuenta con opiniones adicionales.



Fuente: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

Gráfico n.º 4. De ser afirmativa su respuesta, ¿cómo las define?

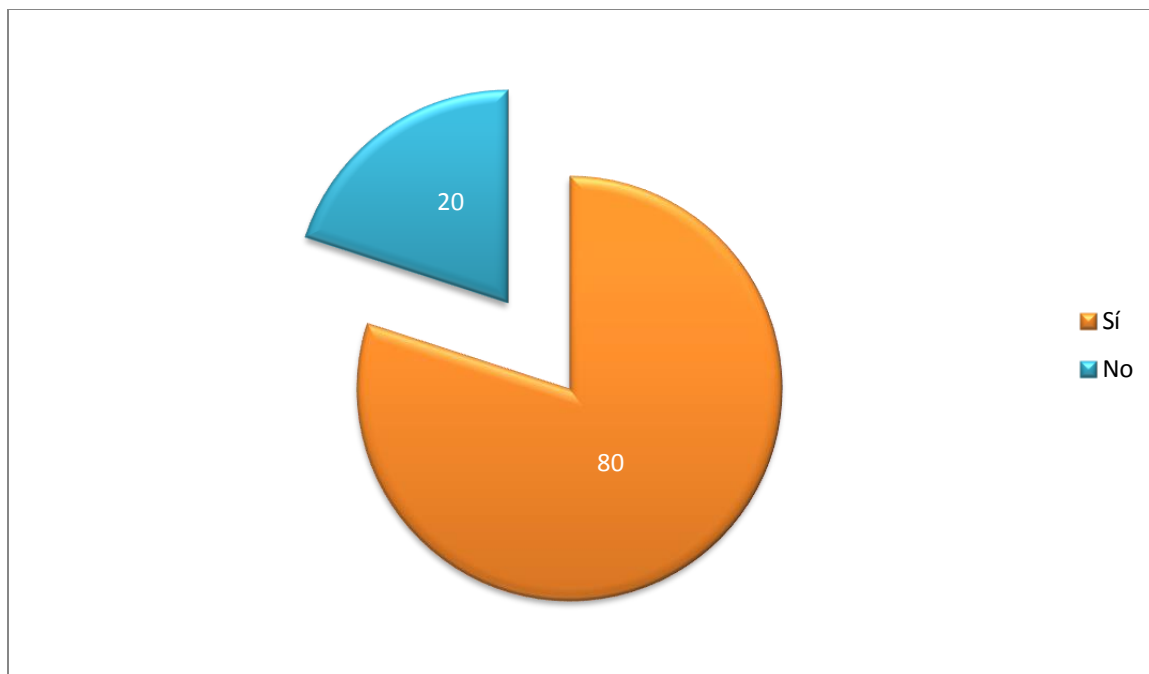
Al consultarles sobre el concepto o definición de las técnicas de reproducción asistida, el 80% de las personas entrevistadas indicó que se trata de un tratamiento para la infertilidad, un 10% indicó que se trata de un adelanto de la tecnología, mientras que otro 10% indica que permite la posibilidad de que las personas se conviertan en padres. De esta manera se logra determinar que la mayoría de las personas entrevistadas tienen conocimiento acertado acerca de las técnicas de reproducción asistida, lo que a la vez permite conceptualizar mediante un lenguaje claro y sencillo las citadas técnicas.



Fuente: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

Gráfico n.º 5. ¿Conoce usted la finalidad de las técnicas de reproducción asistida?

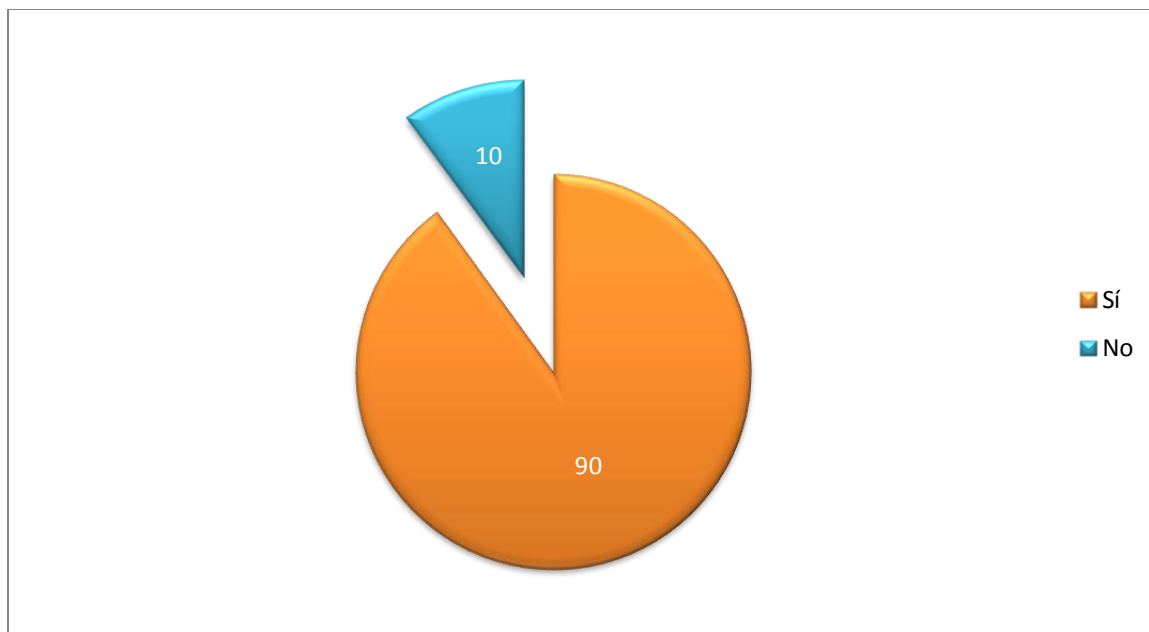
Se cuestionó en cuanto al conocimiento sobre los fines de las técnicas de reproducción asistida, a lo que el 20% de los entrevistados/as manifestaron no conocer la finalidad de las citadas técnicas mientras que un 80% manifestó sí conocer la finalidad de esta técnica médica.



Fuente: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

Gráfico n.º 6. ¿Consideraría usted la posibilidad de tener hijos o hijas mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida?

En relación con la pregunta de si las personas entrevistadas considerarían la posibilidad de tener hijos/as con la utilización de técnicas de reproducción asistida, el 90% de ellas indicó que sí y el 10% manifestaron que no lo harían. La información recabada con esta pregunta es de gran relevancia ya que permite determinar que la procreación mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida es una opción de suma importancia para más de la mitad de las personas consultadas. Por tratarse de una pregunta cerrada no se cuenta con opiniones adicionales.



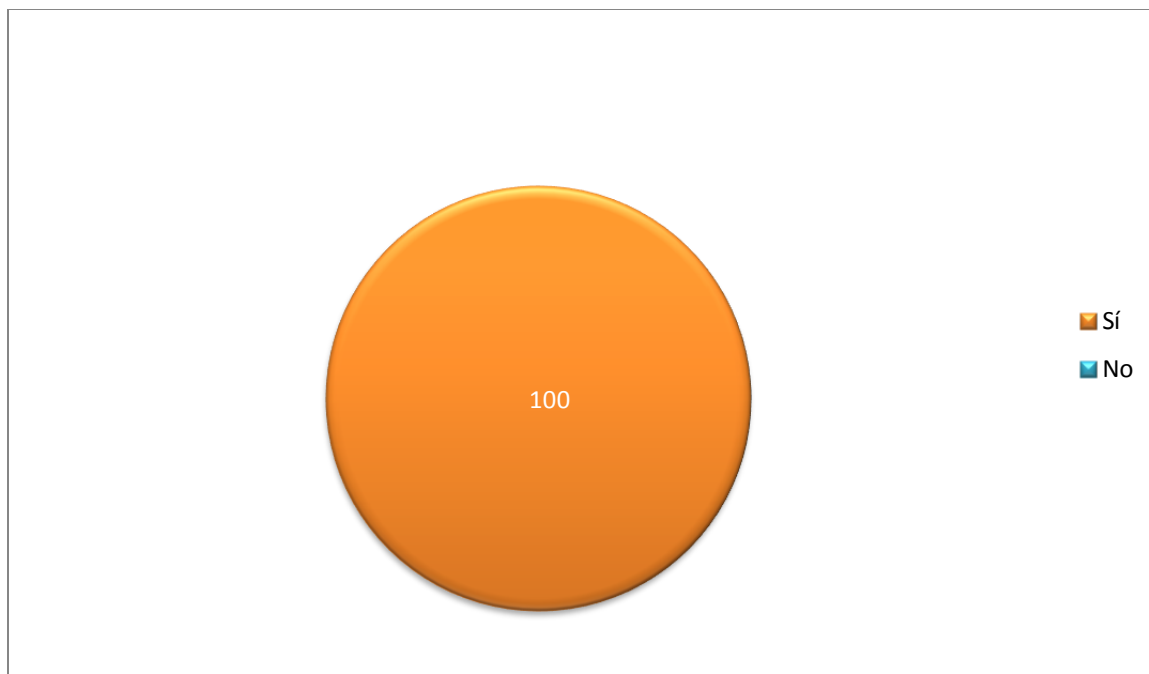
Fuente: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

4.2.2. Análisis de la Entrevista Realizada a Jueces/as de la República de Costa Rica Expertos/as en Derecho de Familia

Gráfico n.º 7. ¿Conoce usted qué es la reproducción asistida?

De la entrevista realizada a la segunda parte de la muestra conformada por 10 personas juzgadoras, quienes poseen amplio conocimiento y experiencia en derecho de familia, la totalidad de ellas respondió que sí a la pregunta formulada de si conocen qué es la reproducción asistida, la totalidad.

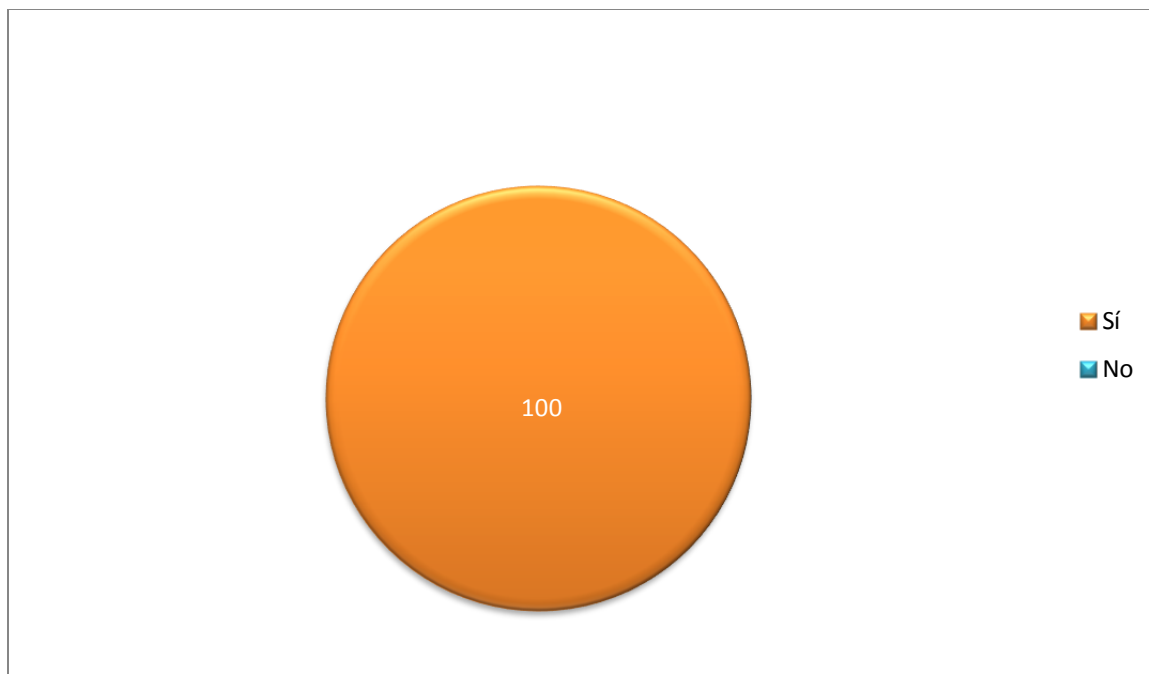
Esta pregunta se planteó con la intención de determinar el conocimiento que posee la administración de justicia como componente estructural importante en el ordenamiento jurídico costarricense, sobre esta nueva forma de generar vínculos filiales. Por tratarse de una pregunta cerrada no se cuenta con opiniones adicionales.



Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

Gráfico n.º 8. De ser afirmativa su respuesta, ¿conoce usted cuáles son las diferentes modalidades de técnicas de reproducción asistida?

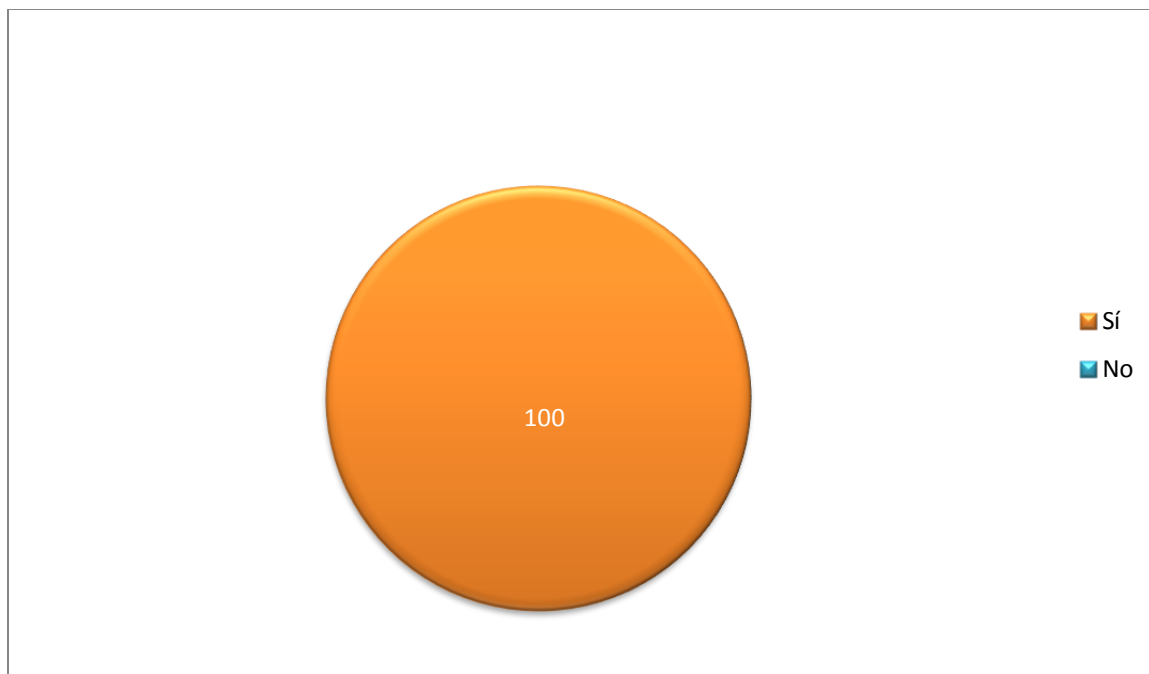
A la interrogante de si conocen cuáles son las diferentes modalidades que existen de las técnicas de reproducción asistida, la totalidad de las personas entrevistadas manifestaron que sí las conocen. Esto es sumamente importante porque revela la preparación y conocimientos que se espera tenga el componente estructural costarricense para afrontar la realidad social y familiar existente en la actualidad y a la vez se pueda brindar una respuesta acorde a esa realidad. Por tratarse de una pregunta cerrada no se recibieron comentarios o puntos de vista accesorios respecto a esas modalidades.



Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

Gráfico n.º 9. ¿Considera usted que es viable y necesaria una reforma legislativa en Costa Rica que regule las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida?

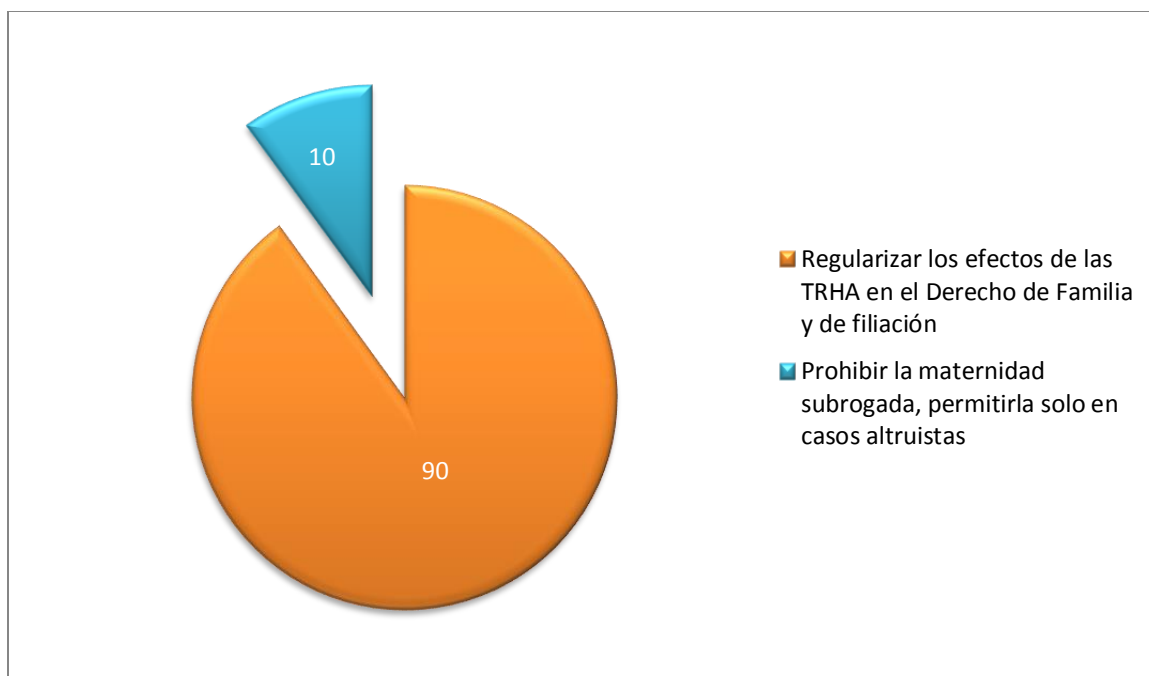
Al consultarles a las personas juzgadoras entrevistadas si consideran que es viable y necesaria una reforma legislativa que regule las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida, el 100% respondió que sí. Tomando en consideración la experiencia y conocimiento profesional que poseen, sin duda alguna esta respuesta permite determinar la importancia de contar con esta figura regulada en el ordenamiento jurídico costarricense, como la mejor forma de abordar la insuficiencia de respuesta para las personas posibles beneficiarias de estas técnicas. Por tratarse de una pregunta cerrada no se recibieron comentarios o puntos de vista accesorios respecto esas modalidades.



Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

Gráfico n.º 10. De ser afirmativa su respuesta, ¿cuál es su criterio al respecto?

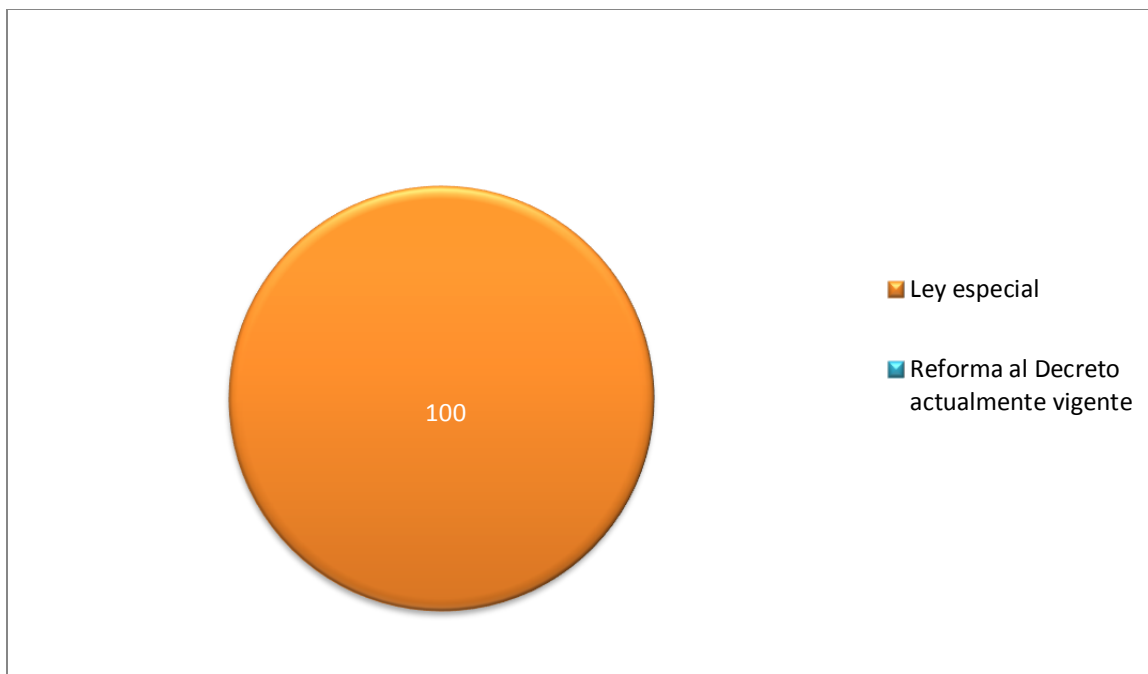
En relación con la pregunta formulada a las personas entrevistadas respecto a cuál es su criterio respecto a lo formulado acerca de la reforma legislativa, el 90% indicó que es necesario regularizar los efectos de las THRA en el derecho de familia y de filiación, por su parte el 10% manifestó estar de acuerdo con la reforma pero que se debe prohibir la maternidad subrogada y únicamente permitirla para fines altruistas. Estas respuestas son de gran importancia porque nuevamente confirman la necesidad de regular acorde con la realidad y necesidad social del momento, la reproducción asistida en Costa Rica.



Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

Gráfico n.º 11. En caso de regularse las técnicas de reproducción asistida, ¿considera usted que debe hacerse por ley especial o es suficiente una reforma al decreto ejecutivo actualmente vigente?

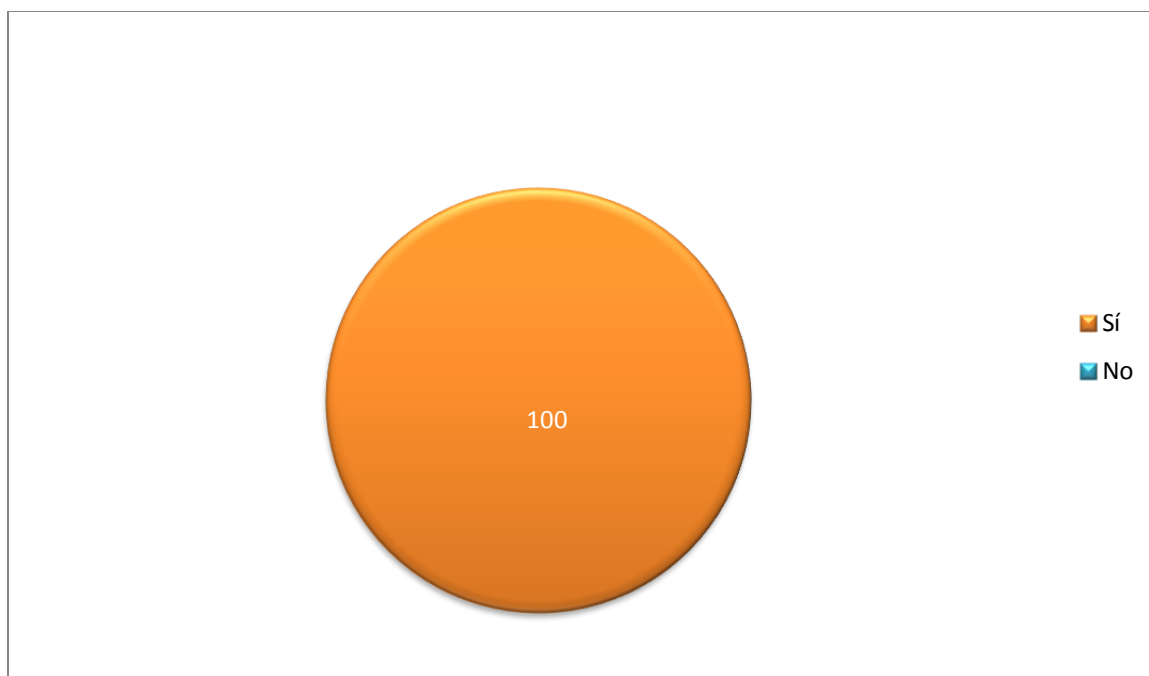
Al consultarles si es necesaria la creación de una ley especial para regular las técnicas de reproducción asistida, la totalidad de las personas entrevistadas concluyen que lo viable es la creación de una ley especial, como la forma idónea de brindar certeza y seguridad jurídica respecto a esta temática en el ordenamiento jurídico costarricense.



Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

Gráfico n.º 12. ¿Considera usted que al permitir la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en Costa Rica, se garantizan los derechos a formar una familia, el derecho a la autonomía y libertad personal, el respeto a la salud sexual y reproductiva, el respeto a la vida y el derecho a la no discriminación?

Al consultarles si al aplicar las técnicas de reproducción asistida en el ordenamiento jurídico costarricense se garantizan los derechos humanos y fundamentales a formar una familia, el derecho a la autonomía y libertad personal, el respeto a la salud sexual y reproductiva, el respeto a la vida y el derecho a la no discriminación, su respuesta fue que sí en su totalidad. Con esta respuesta se logra determinar que el Estado costarricense conculca derechos fundamentales de la población que requieren de una pronta protección y garantía normativa en aplicación de lo establecido en el derecho convencional del cual Costa Rica es concedora.

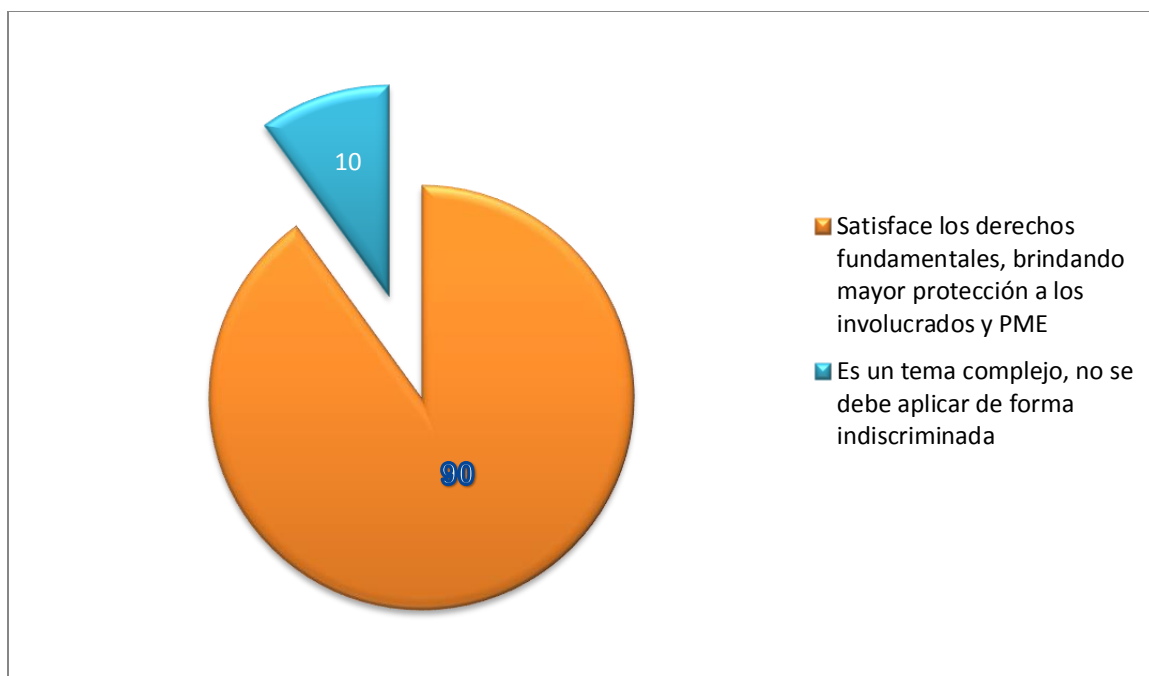


Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

Gráfico n.º 13. ¿Cuáles considera usted que serían los efectos jurídicos que generaría el reconocimiento de una triple filiación en Costa Rica?

Al consultarles sobre los efectos jurídicos que generaría el reconocimiento de la triple filiación, el 90% de las personas entrevistadas concluyen que satisface los derechos fundamentales conculcados y brinda mayor protección a las partes involucradas desde la óptica de la persona mayor y la persona menor de edad. Por otra parte, el 10% de las personas entrevistadas indicó que se trata de una temática compleja que no puede ser aplicada de manera indiscriminada, pero no aporta un punto de vista adicional que pueda ampliar su criterio.

Con esta pregunta se logra determinar lo importante que es regular no solamente la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, sino también sus efectos y las posibles repercusiones en el ordenamiento jurídico costarricense, la vida social y familiar de la población involucrada.

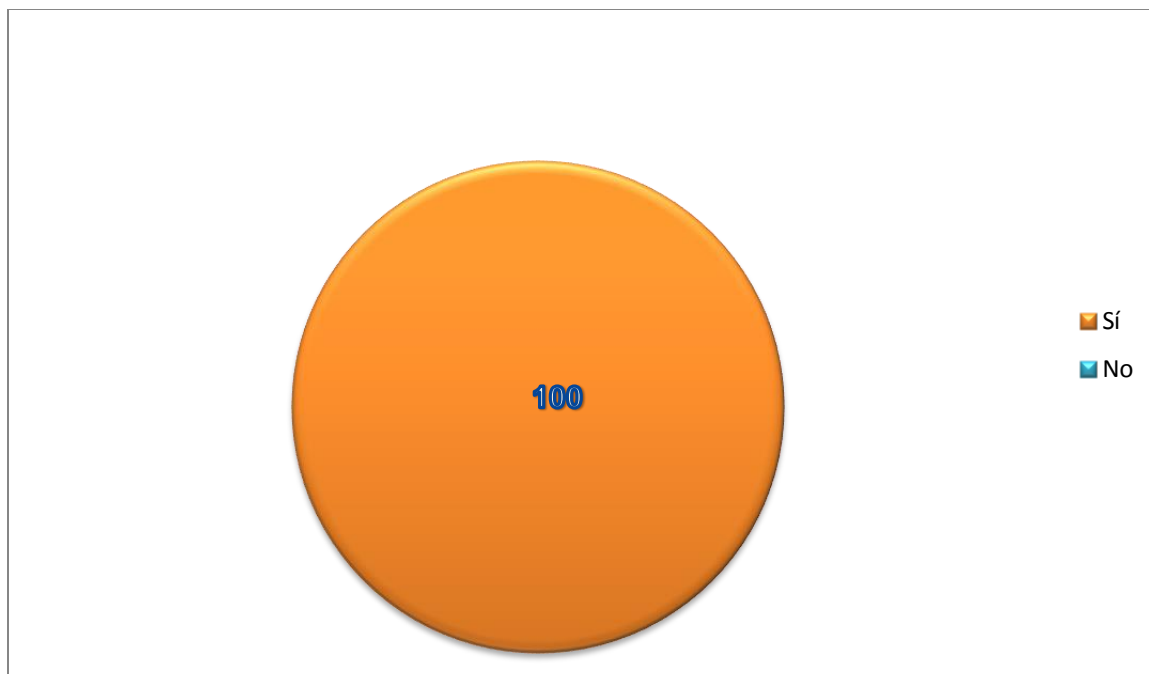


Fuente: Entrevista realizada a jueces/as de la República de Costa Rica expertos/as en derecho de familia.

4.2.3. Análisis de la Entrevista Realizada a Profesionales del Campo Médico

Gráfico n.º 14. ¿Conoce usted qué es la reproducción asistida?

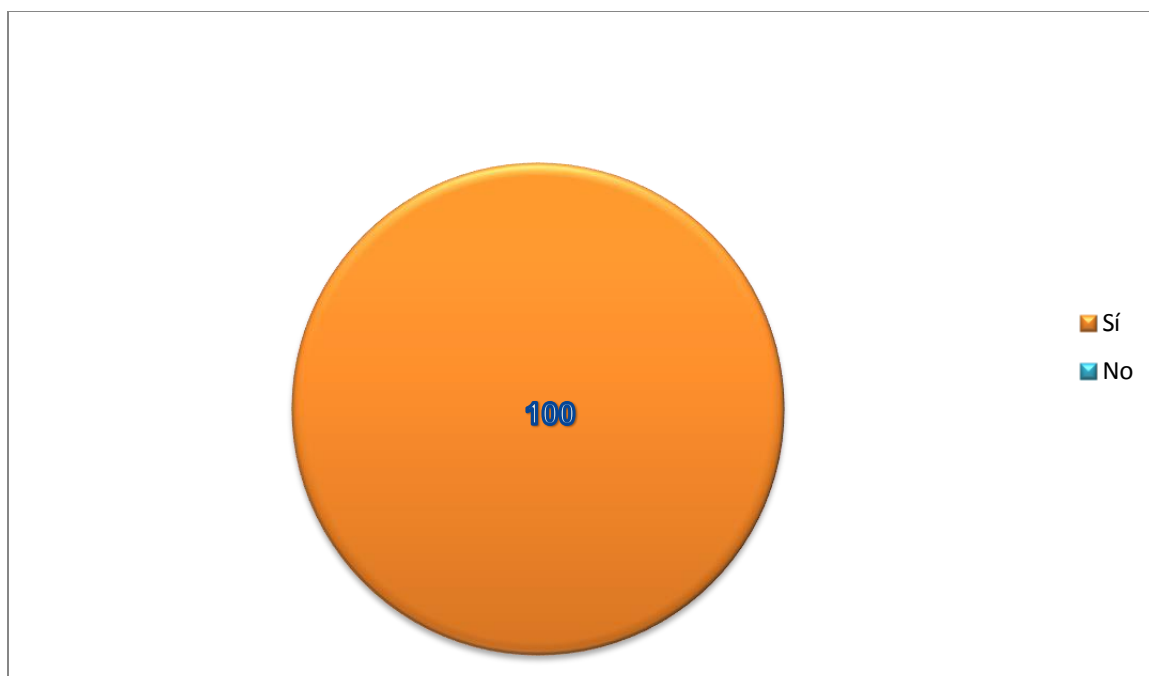
Respecto a la tercera muestra indicada con anterioridad, al preguntarles si conocen qué es la reproducción asistida, la totalidad respondió que sí, demostrando el avance y preparación en el área de la salud en el Estado costarricense. Por tratarse de una pregunta cerrada no se recibieron comentarios o puntos de vista accesorios.



Fuente: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

Gráfico n.º 15. ¿Conoce usted cuáles son las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida?

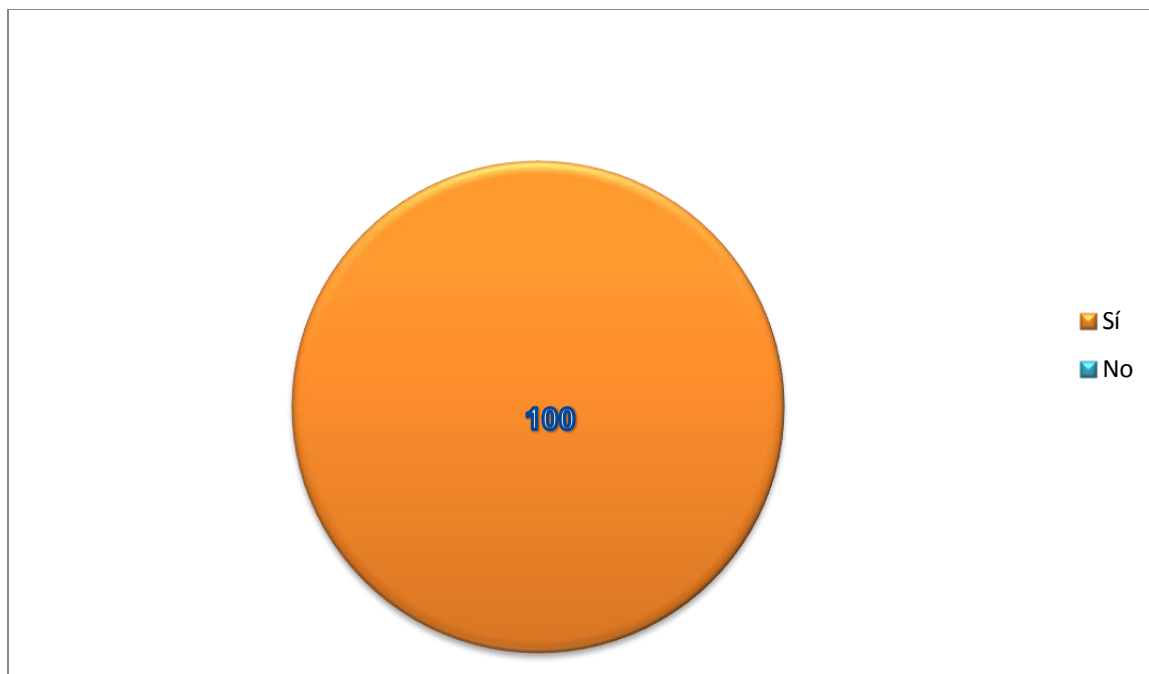
Al preguntarles si conocen las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida, su respuesta en su totalidad fue afirmativa. Por tratarse de una pregunta cerrada no se recibieron comentarios o puntos de vista accesorios.



Fuente: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

Gráfico n.º 16. ¿Tienen las técnicas de reproducción asistida una consideración bioética de peso?

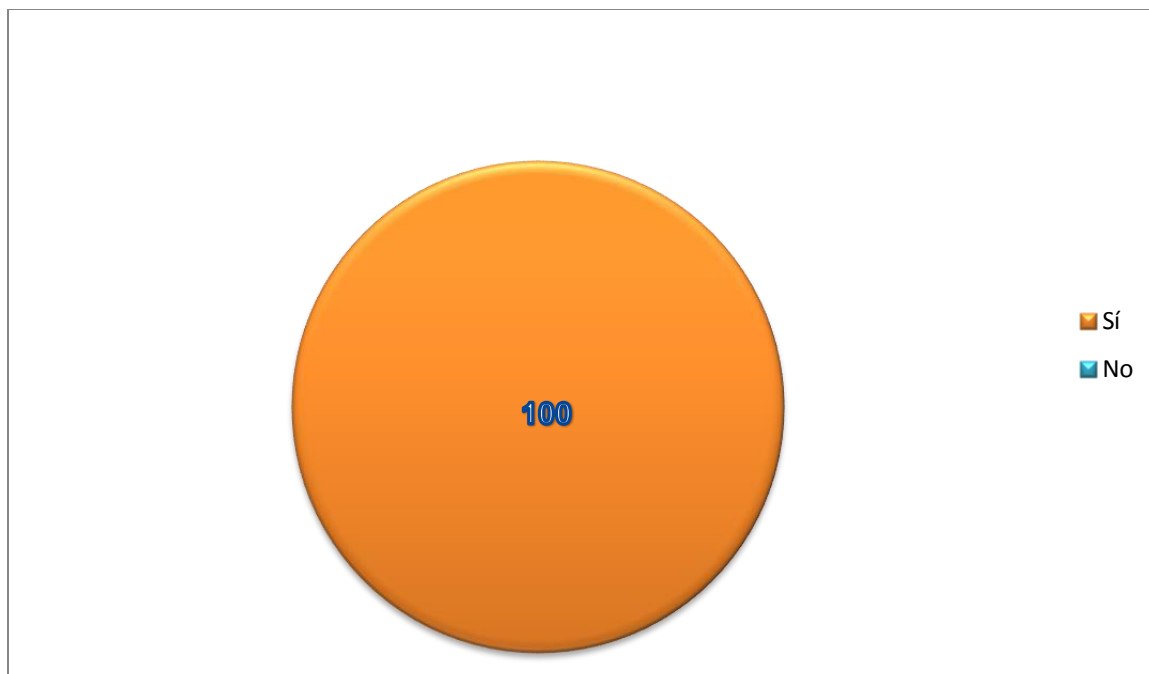
Al preguntarle a las personas entrevistadas si las técnicas de reproducción asistida tienen una consideración bioética de peso, la totalidad de las personas contestaron que sí. De esta forma, se logra determinar que si bien la realidad costarricense refleja un vacío legal preocupante en relación con estas técnicas, es importante tomar en cuenta las consideraciones interdisciplinarias aparejadas con esta figura, cumpliendo de esta forma con el beneficio del avance científico acorde a la realidad social. Por tratarse de una pregunta cerrada no se recibieron comentarios o puntos de vista adicionales.



Fuente: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

Gráfico n.º 17. ¿Existe un límite de edad importante por tomar en cuenta en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida?

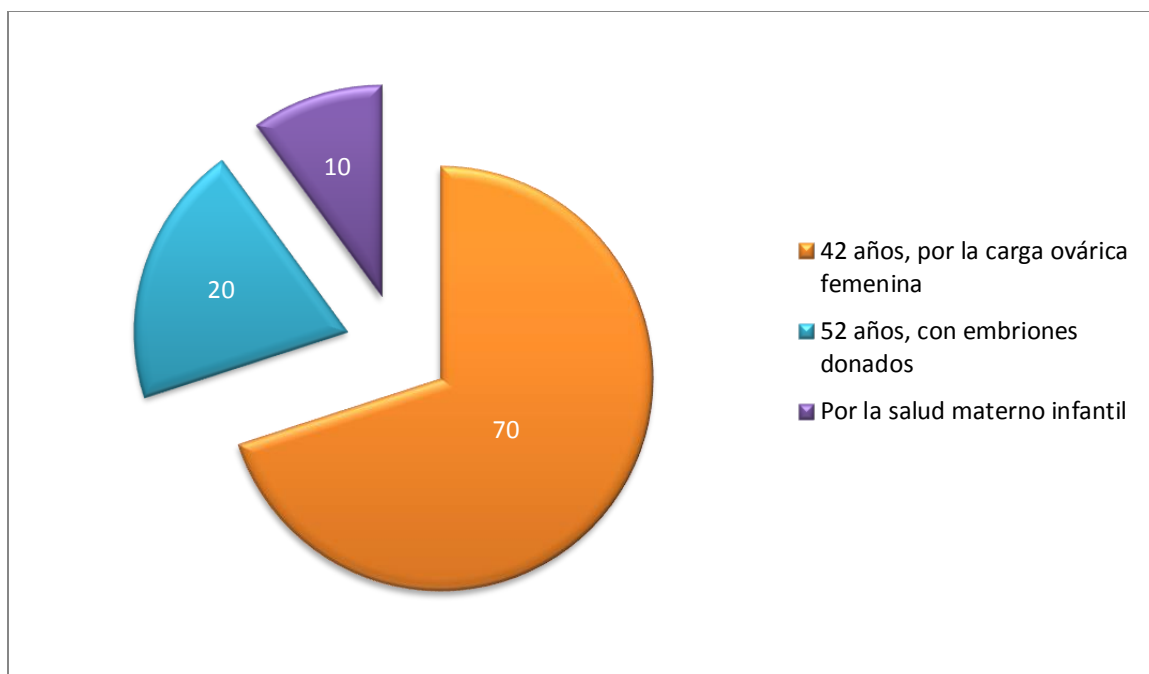
Por su parte, al preguntar por la existencia de un límite de edad que debe ser tomado en cuenta al aplicar las técnicas de reproducción asistida, la totalidad de las personas entrevistadas concluyen que sí existe ese límite. Por tratarse de una pregunta cerrada no se recibieron comentarios o puntos de vista adicionales.



Fuente: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

Gráfico n.º 18. De ser afirmativa su respuesta, ¿cuál es ese límite y por qué? Explique.

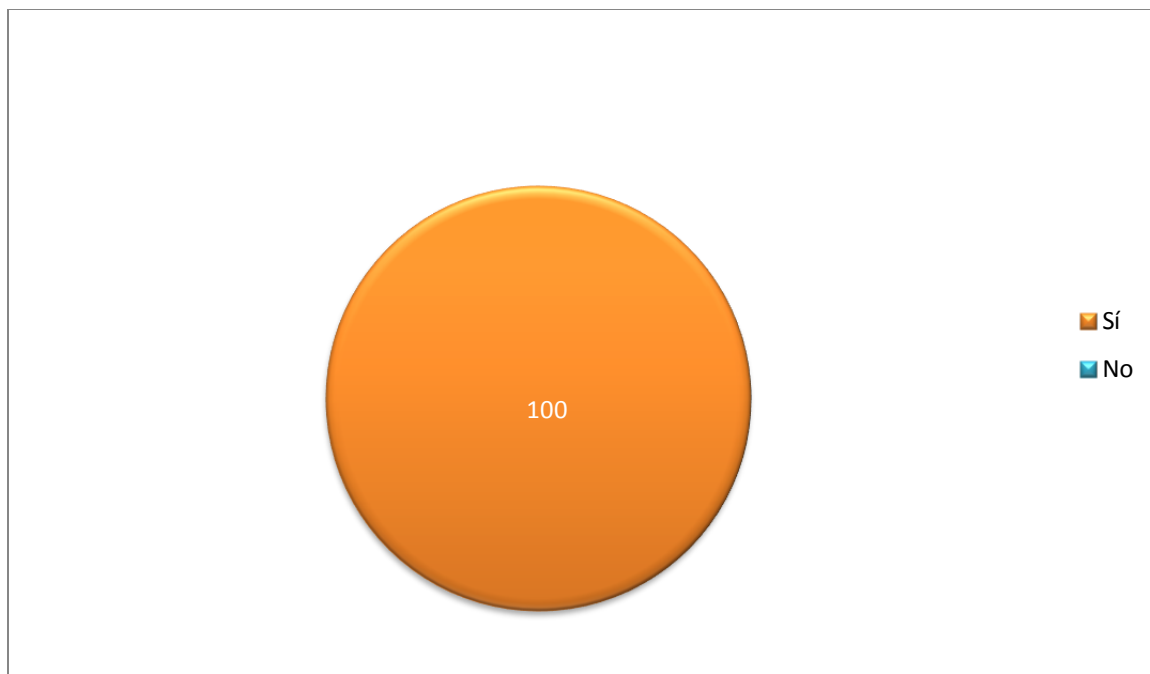
Al preguntarles por el límite de edad existente para aplicar las técnicas de reproducción asistidas y el motivo de ese límite, los/as profesionales entrevistados/as indicaron un 70% que ese límite es a los 42 años de edad de la mujer, debido a la carga ovárica femenina que posee en ese momento. Por su parte, un 20% indicó que ese límite es hasta los 52 años de edad de la mujer, pero en estos casos se debe realizar por medio de la donación de embriones y otro 10% indicó que el límite se debe a cuestiones relacionadas con la salud de la mujer y la persona que está por nacer, en este caso la salud materno infantil. Nuevamente queda demostrada la importancia de tomar en consideración la coadyuvancia interdisciplinar sobre la base científica al regular las técnicas de reproducción asistida.



Fuente: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

Gráfico n.º 19. ¿Considera usted que es viable y necesaria una reforma legislativa en Costa Rica que regule las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida?

Respecto a la interrogante de si consideran que es necesaria una reforma legislativa que regule las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida, la totalidad de las personas entrevistadas contestaron de forma afirmativa. Esto es importante porque permite determinar la necesidad de adaptar la norma a la realidad social y familiar con la finalidad de brindar satisfacción personal, garantizar derechos fundamentales de las personas y dar certeza y seguridad jurídica.



Fuente: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Con la presente investigación, se concluye que la infertilidad es una problemática de salud pública, que se presenta a nivel mundial y en índices elevados, es reconocida como una discapacidad física que desmejora la calidad de vida de las personas que la padecen y afecta considerablemente su proyecto de vida, al no contar con la posibilidad de convertirse en padres o madres, lo que genera repercusiones negativas en su entorno familiar y social.

A pesar de que el ordenamiento jurídico costarricense reconoce la figura de la adopción como una forma de constituir una familia adicional a la procreación biológica, existen muchas personas que desean contar con la protección y garantía legal que les permita procrear a un ser humano haciendo uso del avance médico, por medio de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

Aunado a lo anterior, los cambios sociales y avances en cuanto a la conformación actual de las familias han demostrado que no solamente las personas con una condición de infertilidad pueden ser beneficiarias de la reproducción asistida, ya que, actualmente, es aplicable a aquellas parejas del mismo sexo e incluso a personas solteras que tienen en común con las anteriores el deseo de formar una familia, en su caso de manera unilateral.

De lo anteriormente manifestado, se concluye que el ordenamiento jurídico costarricense requiere una reforma legislativa que regule de manera eficaz las técnicas de reproducción humana asistida, como parte de la realidad social que se vive y sobre la base del marco jurídico de los derechos humanos. A la vez, que como consecuencia directa de la aplicación de esas técnicas de reproducción, se reconozca la filiación derivada de su uso como tercer forma de adquirir la filiación, de manera que sea posible el reconocimiento legal de un vínculo filial adicional a los ya existentes en la legislación costarricense.

5.2. Recomendaciones

5.2.1. Asamblea Legislativa

Se insta al Poder Legislativo para que agende la elaboración de una ley que regule normativamente las técnicas de reproducción asistida, tomando en consideración que no solamente la población afectada por infertilidad uterina es beneficiaria, sino que la población costarricense en general ve perjudicado su derecho humano a conformar una familia.

Como consecuencia de la creación de esa ley, que se realice una reforma legislativa al Código de Familia, para que sean regulados de manera efectiva los efectos jurídicos en el campo de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida.

5.2.2. A la Caja Costarricense de Seguro Social y al Ministerio de Salud Pública

Como instituciones rectoras en el campo médico y de la salud, se recomienda el desarrollo de medios de comunicación que permita informar a la población costarricense sobre las técnicas de reproducción asistida, con la finalidad de facilitar el acceso al conocimiento de su propósito y la confianza en el sistema institucional.

En el área de la atención hospitalaria, se debe implementar y desarrollar estrategias de capacitación para todas las personas profesionales médicos/as, y personal en general con el objetivo de ampliar sus conocimientos sobre las técnicas de reproducción asistida. Mejorar los procedimientos y plazos establecidos que permitan una atención rápida, integral y eficiente de cada uno de los casos que sean de su conocimiento.

Asimismo, tomar en cuenta la percepción que tiene la persona usuaria en relación con la experiencia actual respecto al decreto ejecutivo vigente y la calidad de la atención brindada. Mejorar los equipos tecnológicos que se requieren para que el servicio brindado sea acorde con la necesidad real de la persona usuaria.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA

El tema investigado permitió determinar una serie de resultados y conclusiones que generan importantes propuestas de abordaje a la problemática planteada, tomando en consideración las siguientes como fundamentales.

6.1. Ley de Acceso a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Se propone la promulgación de la Ley de Acceso a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, cuyo objetivo principal es garantizar el acceso integral a las técnicas médicas de reproducción asistida, sobre la base de la visión de los derechos humanos y fundamentales como motor que impulsa al derecho de familia, tomando en consideración el derecho a formar una familia, el derecho a la autonomía y libertad personal, el respeto a la salud sexual y reproductiva, el respeto a la vida y el derecho a la no discriminación, y los principios de respeto de la autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia, desarrollados por la bioética médica como coadyuvante interdisciplinar.

Para los efectos de esta ley, se entiende que son técnicas de reproducción humana asistida el grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a lograr un embarazo; se incluyen dentro de estas técnicas aquellas de baja y alta complejidad. Se permite la posibilidad de incluir nuevos procedimientos o técnicas que sean desarrollados a través del avance científico que represente un beneficio para las personas usuarias.

Asimismo, se establece como persona beneficiaria de esta ley a toda aquella mayor de edad que, de acuerdo con los derechos que ostenta como paciente en relación con el área médica y de salud, brinde su consentimiento explícito e informado, el cual podrá ser revocado hasta antes de realizar la implantación del embrión en la paciente.

En relación con las personas menores de edad, que a través de la citada ley se permita la conservación de gametos o tejidos reproductivos, en aquellos casos en los que por problemas de salud o determinados tratamientos médicos u otro tipo de intervenciones médicas se comprometa

su capacidad de procrear a futuro, evitando de esta manera un menoscabo a su proyecto de vida, contando para ello con una atención integral e interdisciplinaria, de considerarlo necesario el/la paciente.

Por otra parte, establecer como centros autorizados para realizar las técnicas de reproducción humana asistida, los centros hospitalarios públicos y privados del área metropolitana y fuera de ella, permitiendo el acceso a toda la población costarricense en su entorno geográfico habitual. A la vez, que esta ley derogue el decreto ejecutivo actualmente vigente que regula lo correspondiente a la fecundación *in vitro* y en consecuencia los requisitos discriminatorios que en él se establecen.

6.2. Reforma al Código de Familia

En otro orden de ideas, se recomienda una reforma al Código de Familia en relación con el vínculo filiatorio, para que se tenga como fuentes de la filiación a la filiación biológica, la proveniente de la inseminación artificial, la derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción, surtiendo los mismos efectos cada una de ellas.

En cuanto a la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, se debe contar con el consentimiento previo, expreso, informado y libre de las personas que se someten al uso de las citadas técnicas, el cual debe ser renovado con cada utilización de gametos o embriones.

Las personas nacidas mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, son hijos/as de la persona que ha tenido el parto y del hombre o de la mujer que ha brindado su consentimiento previo, expreso, libre e informado, de esta manera se configura la voluntad procreacional íntimamente relacionada en el uso de estas técnicas.

La información concerniente de las personas nacidas mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida debe constar al margen de la inscripción del nacimiento; a solicitud de la persona nacida mediante las técnicas de reproducción humana asistida se brindará

la información correspondiente a los datos médicos de la persona donante, cuando sea necesaria por motivos de salud. La identidad de la persona donante puede ser revelada previa solicitud de la persona nacida mediante las técnicas de reproducción humana asistida, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial y debe establecerse para ello un procedimiento que sea sumamente breve.

A la vez, se reconoce la triple filiación como un efecto del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida, cuando exista la participación de más de dos personas, quienes previo a la implantación en el útero de la paciente deben brindar su consentimiento libre, expreso e informado y constituir el acuerdo sobre la procreación y voluntad procreacional para ejercitar de forma conjunta los atributos de la filiación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adriasola, G. (2013). *El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Removiendo conceptos sobre el estatus jurídico del embrión*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37838.pdf>
- Amey, P y Fernández, A. (2018). El Derecho de identidad desde la Perspectiva de los derechos de las personas menores de edad. *Revista de la Sala Segunda*. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. https://salasegunda.poder-judicial.go.cr/revista/Revista_N15/contenido/contenido.html
- Baena, G. (2017). *Metodología de la investigación*. (3ª ed.). Grupo Editorial Patria.
- Barrantes, R. (2002). *Investigación: Un Camino al Conocimiento. Un Enfoque Cualitativo y Cuantitativo*. EUNED.
- Bladilo, A., Torre. N.D.L., y Herrera, M. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos humanos como perspectiva obligada de análisis. *Revista IUS*. 11(39).
- Brena, I. (2012). La fecundación asistida: ¿Historia de un debate interminable? El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*.
- Brena, I. (s.f.). *Comentarios a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Artavia Murillo y Otros (Fecundación in Vitro) VS. Costa Rica*.
- Caja Costarricense de Seguro Social. (2016). *Protocolo de Atención Clínica para el Diagnóstico de la Pareja y Mujer sin Pareja con Infertilidad y Tratamiento en la Red de Servicios de Salud de la CCSS*. Código PAC. GM. 111116.

Caja Costarricense de Seguro Social. (2020). *Manual de Procedimientos de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad en la Red de Servicios de Salud de la CCSS UMRAC* Código MP.PM.AAIP.DD. SS.GM.030619.

Caja Costarricense de Seguro Social. (2021). *ASS-135-2021. Resumen Ejecutivo. Auditoría Interna*. <https://www.ccss.sa.cr/arc/auditoria/informes/ASS-135-2021.pdf>

Cañaveral, D., y Orozco, J. (2015). *La reproducción humana asistida en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana y corte IDH. Investigaciones Originales*. <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/2313>

CIRH. (7 de julio, 2021). *¿Cuál es la diferencia entre la donación de ovocitos y embriones?* <https://www.cirh.es/blog/cual-es-la-diferencia-entre-la-donacion-de-ovocitos-y-embriones/#:~:text=En%20el%20caso%20de%20la%20donaci%C3%B3n%20de%20embri%C3%B3n%20de%20portadores>.

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley n° 26.994. (2014). Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#15>

Código de Familia. Ley n° 5476 (última reforma en la Ley n° 10192) (2022). Costa Rica. Sistema Costarricense de Información Jurídica. Sinalevi

Constitución Política de la República de Costa Rica. (2021). Sinalevi. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Ley n.° 4534. (1970). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo, Ley n° 8661 del 19 de agosto del 2008.

Convención sobre los Derechos del Niño. Ley n.º 7184. (1990).
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.*
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_257_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica.* Sentencia de 28 de noviembre de 2012.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Decreto Ejecutivo n.º 39210-MP-S. *Autorización para la Realización de la Técnica de Reproducción Asistida de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria.* Nexus. P.J.

Famá, V. (2012). El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. *Lecciones y ensayos.* (90). <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf>

García de Miguel, L. y Azaña Gutiérrez, S. (29 de marzo de 2022). *Transferencia intratubárica de cigotos – Ventajas e inconvenientes.*
<https://www.reproduccionasistida.org/transferencia-intratubarica-de-cigotos-tic/>

González, C. y Morffi, C. (2019). Las técnicas de reproducción humana asistida. Propuesta de Lege Ferenda en el Ordenamiento Jurídico Cubano. *Revista Academia y Derecho.*

González, M. (2012). *Los derechos del niño en la reproducción asistida.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://www.juridicas.unam.mx>

Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ª ed.). McGraw-Hill / Interamericana Editores, S. A. de C. V.

Herrera, M. (2017). *Técnicas de Reproducción humana asistida: conceptualización general*. Ministerio de Salud de Argentina. <https://salud.gob.ar/dels/entradas/técnicas-de-reproduccion-humana-asistida-conceptualizacion-general>

Herrera, M. (2021). *Derecho de Familia. Nuevos retos y realidades*.

Herrera, M., y Lamm, E. (2012). *Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el anteproyecto de reforma del Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida*. Bleu, segunda parte. Microjuris.com. Cita: MJ-DOC-5752-AR. MJD5752.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*.

Instituto Nacional del Cáncer. (s.f.). *Criopreservación de embriones*. <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/criopreservacion-de-embriones>

Iturburu, M. (2015). La regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en la actualidad. *Reproducción* Vol 30 / Nº 4 / Diciembre 2015.

Iturburu, M., Salituri, M., Vásquez, M. (2017). La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: Voluntad procreacional y consentimiento informado. *Revista IUS*. 11 (39). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100005

- Krasnow, A. (2017). La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial Argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad. *Revista de derecho Privado*. (32). pp. 175-217.
- May, H. (2020). *Sobre Derechos Humanos. Antecedentes, características y mecanismos de protección*. (Con mención de la FIV y de la Eutanasia).
- Mendoza, H. (2017). La Voluntad procreacional: un caso de inseminación artificial casera atípico. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. (35). pp. 345-361
<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/8911/10374>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2005). *InfoLEG. Información Legislativa y Gubernamental*. <https://www.infoleg.gob.ar>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). *Minsalud adopta Política Pública de Prevención y Tratamiento de la Infertilidad*.
<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Minsalud-adopta-Politica-Publica-de-Prevencion-y-Tratamiento-de-la-Infertilidad.aspx>
- Mora, A. (2005). Guía Para Elaborar Una Propuesta de Investigación. *Revista Educación* 29(2)
- Muñoz, R., Vitola, L. (2017). El derecho a conocer el origen genético de las personas nacidas mediante técnicas de reproducción humana asistida con donante anónimo. *Revista IUS*. (11). 39. pp. 1-25. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1870-2147201700011&Ing=en&nrm=iso&tlng=es
- Njagi, P., Groot, W., Arsenijevic, J., Silke, D., Mburu, G. y Kiarie, J. (01 marzo 2023). Financial costs of assisted reproductive technology for patients in low- and middle-income countries: a systematic review. *Human Reproduction Open*, Volume 2023, Issue 2, 2023, hoad007, <https://doi.org/10.1093/hropen/hoad007>

Organización Mundial de la Salud. (2023). *Infertilidad*. https://www.who.int/es/health-topics/infertility#tab=tab_1).

Organización Mundial de la Salud. (2023). *La OMS alerta de que una de cada seis personas padece esterilidad*. <https://www.who.int/es/news/item/04-04-2023-1-in-6-people-globally-affected-by-infertility>

Organización Mundial de la Salud. (2014). *Documentos Básicos. Constitución*. 48° edición.

Poder Judicial de la República de Costa Rica. (s.f.). *Diccionario usual del Poder Judicial*. <https://dicionariusual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/37463:derechos-de-las-personas-menores-de-edad>

Programa Nacional de Salud Sexual. (2015). *Guía Sobre Fertilidad Para Equipos de Atención Primaria de la Salud*. <https://iah.salud.gob.ar/doc/Documento107.pdf>

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/infertilidad?m=form>.

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/m%C3%A9todo>

Real Academia Española. (2023). *Diccionario de la Lengua Española*. <https://dle.rae.es/procreaci%C3%B3n>

Realin, N. Macias, C., Machado. S., Rodríguez. E., Díaz, L., Maynard, R. (s.f). *La Reproducción Humana Asistida Como Problema Bioético*. Facultad de Ciencias Medicas Departamento Filosofía y Salud Guantánamo. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6143846.pdf>

Reproducción asistida género y derechos humanos en América Latina. https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/1836/reproduccion_asistida_al-4-2008.pdf

Reproducción Asistida ORG. (2019). *¿Qué es la gestación subrogada? – Definición, tipos e indicaciones.* <https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/>

Reproducción Asistida ORG. (2021). *Transferencia de embriones: cuándo y cómo se hace.* <https://www.reproduccionasistida.org/transferencia-de-embriones/>

Sala Constitucional. Sentencia 2000-02306 de las 15:00 horas de marzo del 2000. Nexus. P.J.

Sánchez, J. (2019). *Estatuto jurídico del embrión humano.* Apuntes de bioética Vol. 2

Santamaría, L. (2000). Técnicas de Reproducción Asistida. Aspectos Bioéticos. *Cuadernos de Bioética.* (1). pp. 37-47. <https://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Santamaría, L. (2000). Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Determinación Legal de la Filiación y Usuarias en el Derecho Comparado. *Cuadernos de Bioética 2000/1* <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Smietniansky, S. (2019). Tiempo Naturaleza y Cultura en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. AVÁ 35 - Diciembre 2019 - ISSN: 1515-2413. <https://www.ava.unam.edu.ar/images/35/n35a10.pdf>

Tamayo, S. (2013). *Hacia un nuevo Modelo de filiación basado en la voluntad en las sociedades contemporáneas.* Universidad de Cantabria.

Trejos, G. (2008). *La Prohibición de la Fecundación In Vitro en Costa Rica.* Editorial Juricentro, S. A.

Trejos, G. (2010). *Derecho de la familia.* Editorial Juricentro, S. A.

Tribunal de Familia. Sentencia n.º 00675-2015 de las 15:42 horas del 04 de agosto del 2015. Nexus. P.J.

Tribunal de Familia. Sentencia n° 680-2023, de las 09:45 horas del 21 de julio del 2023. Nexus.
P.J.

Varsi, E. (1999). *Filiación, Derecho y Genética*. Fondo de Cultura Económica.

ANEXOS

Anexo 1: Entrevista realizada a parejas con condición de infertilidad, parejas del mismo sexo y personas que de forma unilateral desean ser padre o madre.

1. ¿Tienen hijos o hijas?

Sí () No ()

2. En caso que no tengan, ¿desean tener hijos o hijas?

Sí () No ()

3. ¿Conoce usted qué son las técnicas de reproducción asistida?

Sí () No ()

4. De ser afirmativa su respuesta, ¿cómo las define?

5. ¿Conoce usted la finalidad de las técnicas de reproducción asistida?

Sí () No ()

6. ¿Consideraría usted la posibilidad de tener un hijo o hija mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida?

Sí () No ()

Anexo 2: Entrevista realizada a personas administradoras de justicia especialistas en derecho de familia.

1. ¿Conoce usted qué es la reproducción asistida?
2. ¿Conoce usted cuáles son las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida?
Sí () No ()
3. ¿Considera usted que al permitir la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en Costa Rica se garantizan los derechos a formar una familia, el derecho a la autonomía y libertad personal, el respeto a la salud sexual y reproductiva, el respeto a la vida y el derecho a la no discriminación?
Sí () No ()
4. ¿Considera usted que es viable y necesaria una reforma legislativa en Costa Rica que regule las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida y amplíe el instituto jurídico de la filiación?
Sí () No ()
5. En caso de regularse las técnicas de reproducción asistida, ¿considera usted que debe hacerse por ley especial o es suficiente una reforma al decreto ejecutivo actualmente vigente?
6. ¿Cuáles considera usted serían los efectos jurídicos que generaría el reconocimiento de una triple filiación en Costa Rica?

Anexo 3: Entrevista realizada a profesionales del campo médico.

1. ¿Conoce usted qué es la reproducción asistida?

Sí () No ()

2. ¿Conoce usted cuáles son las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida?

Sí () No ()

3. ¿Tienen las técnicas de reproducción asistida una consideración bioética de peso?

Sí () No ()

4. ¿Existe un límite de edad importante por tomar en cuenta en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida?

Sí () No ()

5. De ser afirmativa su respuesta, ¿cuál es ese límite y por qué? Explique.

6. ¿Considera usted que es viable y necesaria una reforma legislativa en Costa Rica que regule las diferentes modalidades de las técnicas de reproducción asistida?

Sí () No ()