

# ERRORES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL JUICIO DE COSTA RICA SOBRE FERTILIZACIÓN "IN VITRO".

Dr. Manuel Ramos Kuri.

Doctor en Medicina.

Coordinador de la División Bioética del Centro de Investigación Social Avanzada(www.cisav.mx);

e-mail: manuel.ramos@cisav.org

(IX Congreso de la Federación de Centros e Instituciones de Bioética de Inspiración Personalista, La Habana, Cuba. mayo de 2013.)

## **Introducción.**

El pasado 28 de noviembre del 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió una polémica resolución contra Costa Rica en el caso: *Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "fecundación in vitro" o Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

La historia del juicio es interesante. En el año 1999 la Corte Suprema de Costa Rica emitió un fallo que prohibió la Fertilización in vitro (FIV), para emitir ese fallo se basó en el artículo 4.1 de la Carta de los Derechos Humanos de América (también conocido como el Pacto de San José), la cual dice en el artículo 4.1: "*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción*". En el año 2000 la SCJ de Costa Rica negó el permiso de la FIV debido a la pérdida excesiva de embriones recién fecundados para realizar la FIV. En el año 2011 un grupo de familias costarricenses acudió a la CIDH alegando que había afectación de sus derechos humanos.

*La resolución de la Corte obliga al gobierno costarricense a levantar la prohibición para realizar la técnica de FIV en clínicas de iniciativa privada, hasta entonces vigente en Costa Rica y además exige que el gobierno implemente la técnica en su sistema de seguridad social, exigiendo además al gobierno de Costa Rica la indemnización por 25,000 dólares a cada una de las parejas demandantes.*

De inicio hay varios puntos que llaman la atención en la resolución. En especial el obligar a un país con graves problemas económicos a implementar una técnica de tratamiento sumamente costosa, además de que existen otras técnicas de tratamiento de la infertilidad que no tendrían por qué forzosamente implementar la técnica específica de fertilización extracorpórea. Además habría que preguntarse cuáles son las prioridades para el sistema de salud de Costa Rica, antes que las técnicas de FIV. Pero independientemente del fallo, el análisis del texto, especialmente cuando la Corte describe características del embrión humano, muestra muchos errores de definición. Podría alegarse que un órgano legislativo no tiene obligación de dominar un tema tan complejo como la biología del desarrollo; o que algunos errores son imputables a los propios asesores, pero la última responsable de todos ellos es la propia CIDH quien los cita de manera poco reflexiva. En cualquier caso, estos múltiples errores en el campo de la biología del desarrollo presentes en el fallo, son inaceptables y deben ser aclarados, que es el primer objetivo del presente trabajo.

## Desarrollo.

Es importante aclarar estos errores para intentar evitar las consecuencias en su uso como antecedente de jurisprudencia. Sería gravemente erróneo intentar citar el fallo de la corte como jurisprudencia en los juicios sobre el embrión humano, cuando el presente tiene tantos errores desde el punto de vista embriológico.

### El problema de la definición del término *concepción*

Como ya comentamos previamente, la CIDH debía pronunciarse sobre la definición de concepción. Esta definición es difícil, pues se trata del concepto histórico para definir el inicio del embarazo, aunque es un término que ha caído aparentemente en desuso, pues se ha ido sustituyendo por el término *fertilización*. Es más, hay quien asegura que el término *concepción* no es un término científico. Pero por el contrario, sigue siendo un término científico, que además aprovecharemos para entender mejor *el inicio de la vida humana*.

Finalmente es un problema complejo de hermenéutica, pues hace falta tratar de entender qué pensaban los creadores de la Carta de los Derechos Humanos de América por el término concepción.

¿Cuál fue el razonamiento de la CIDH en 2012 para definir el término concepción?:

- Concepción es un término que ha cambiado y es necesario redefinir.<sup>1</sup>
- La CIDH asegura que con la llegada de la FIV cambió el término de *concepción*, porque se descubrió que la *fertilización* y la *implantación* son dos procesos independientes.
- Finalmente la Corte concluyó:
  - *Concepción = inicio del embarazo = embarazo = implantación*

Finalmente la CIDH concluyó que la concepción en el sentido del artículo 4.1 sucede desde el momento de la implantación diciendo expresamente en el No. 189 del fallo: “El Tribunal entiende el término “*concepción*” desde el momento en que ocurre la *implantación*, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo cuarto de la convención Americana para el caso de Costa Rica”.

### I. Uso de fuentes no científicas para definir al concebido.

En el punto 179 del fallo, la CIDH afirma que: “la definición de *concepción* que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado”. A partir de esto, los miembros de la CIDH se dan a la tarea de redefinir el término concepción.

Definieron el término concepción utilizando el diccionario de la Real Academia Española que identifica *concepción* con *embarazo*, así como con la opinión de uno de los peritos (El Médico chileno Fernando Zegers) quien definió

que la concepción se consideraba hasta el momento de la implantación, mientras que los otros dos peritos mencionados en el fallo, definieron la concepción desde el momento de la fecundación.

Entonces la corte sólo tomó la opinión del asesor que estaba a favor del inicio de la vida humana hasta la implantación y desearon, sin dar ningún argumento en contra, la opinión de los otros dos peritos.

**Aquí encontramos dos primeros errores de la Corte:** el primero fue buscar la definición actual del término “concepción”. La función de una corte no es redefinir un concepto, sino buscar qué pensaron los legisladores de la carta de Derechos Humanos de América, para lo que era necesario conocer la definición de *Concepción* de entonces. Cabe recordar que un punto clave en los juicios es tratar de entender *la mente del legislador*, o sea, las razones por las que se legisló, y los bienes que protege esa ley.

Sin embargo, para una definición tan compleja solamente utilizaron la definición de la RAE sin hacer una revisión científica exhaustiva como ameritaba el caso: segundo no citan fuentes científicas, ni libros de embriología o definiciones de organismos internacionales como la OMS o la OPS. Como dijimos previamente, sólo se basaron en las citas del diccionario de la RAE y las del Dr. Zegers, un médico que tiene una clínica de fertilización asistida por FIV.

### II. Afirmación falsa: “Antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera de la mujer”.<sup>2</sup>

Para intentar justificar la nueva definición afirman que: “antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera de la mujer”. Si consideramos que la primera FIV exitosa, de Louis Brown fue en 1978, parecería cierta esa afirmación.

Pero por el contrario, esta demuestra el desconocimiento que los jueces tienen del tema, pues la historia de la FIV muestra que desde 1934 el Dr. Gregory Pincus había realizado FIV en conejo y en 1937 una editorial del NEJM sugirió la posibilidad de hacer FIV en humanos. En los años cincuenta se realiza ya la fertilización in vitro y se hacen las primeras implantaciones en mujeres, aunque los embarazos no llegan a término.

Pero llama la atención que esta afirmación errónea: “antes de la FIV no se contemplaba científicamente la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera de la mujer” es cita literal del Dr. Zegers, y es una afirmación completamente errónea. Considerando las múltiples publicaciones del Dr. Zegers hace dudar de si hizo una afirmación falsa a propósito. Aunque cabe también la posibilidad de que hayan sido los propios jueces de la Corte quienes hayan tergiversado alguna afirmación del asesor.

### III. Que el embrión en estado de ocho células, todas ellas son idénticas.<sup>3</sup>

Aunque es cierto que si se separa una célula (blastómero) de un embrión bicelular o de una mórula puede formarse

un individuo completo, es un grave error afirmar que el embrión de ocho células, todas ellas son idénticas. Desde que se forman las dos primeras células se ha demostrado que tienen características distintas y funciones distintas, una de ellas está dirigida a formar el embrión y la otra célula está dirigida a formar placenta y membranas. Esta diferenciación en estos dos tipos celulares la encontramos a lo largo de todo el estadio de mórula (Huerta-Zepeda et al. 2008).

Es bien sabido que desde el embrión de dos células, cada una de ellas tiene una direccionalidad en donde prioritaria, aunque no únicamente, una define la formación del embrión y la otra célula es la base para la formación de la placenta y membranas placentarias.

La idea de que las células del embrión de 2 a 16 células son idénticas, es una idea antigua que ya desde hace más de diez años se desechó (López Moratalla y María J. Iraburu. 2004, Huerta Zepeda et al., 2008). Aunque si bien es cierto que el embrión puede separarse y dar lugar a más de un embrión, esto no significa que todas las células de un embrión en etapa celular temprana son idénticas.

Esta división de función celular en el embrión temprano, se refleja en la generación de divisiones asimétricas y simétricas durante la etapa de mórula, necesarias para la formación de dos tipos de células diferentes, con sus ejes embrionario/ab-embrionario: la región del embrión que incluye la masa celular interna demarca la parte embrionaria, mientras que la pared del blastocisto es la parte ab-embrionaria (López Moratalla y María J. Iraburu. 2004, Skamagki et al. 2013).

#### **IV. Asegura que el embrión de 2 semanas todas sus células son idénticas.**<sup>4</sup>

El perito Escalante dijo: “*Dese el momento de la fertilización o fecundación, y durante los siguientes 14 días, el óvulo fertilizado consiste en un grupo celular creciente, con células idénticas, donde no hay tejidos especializados ni órganos*”.

En el punto anterior ya demostramos que aún en el embrión de 2 a 16 células hay ya una primera especialización celular y que es un error decir que los blastómeros sean células idénticas. Pero afirmar que el embrión de dos semanas aún tiene células idénticas, es un error gravísimo. A las dos semanas, ya hay embrión trilaminar, que contiene las tres estructuras básicas del embrión temprano: ectodermo, mesodermo y endodermo, tiene ya estría primitiva y vellosidades coriónicas. Cabe recordar que del ectodermo se está formando ya el sistema nervioso central.

Nuevamente una confusión tan grande entre el embrión trilaminar y el embrión en estadio de 16 células, hace pensar en grave ignorancia o superficialidad al momento de juzgar por parte de la Corte, que quizás podría atribuirse a intención de desinformar por parte del perito.

#### **V. Que la imposibilidad de detectar el embrión temprano en la mujer significa que no esté embarazada.**<sup>5</sup>

Efectivamente la detección del embarazo por medio de la hormona gonadotropina coriónica se puede realizar hasta después de la primera semana de embarazo. Sin embargo, el hecho de que no se pueda detectar un embarazo temprano (Cho et al., 2011), antes de la implantación, no significa que no exista. El hecho de existir un óvulo fecundado en tubas uterinas de la mujer, ya es razón más que suficiente para hacer un primer diagnóstico de embarazo temprano en estadio pre-implantatorio.

El embarazo tiene una duración de 40 semanas y no hay ningún libro ni de embriología ni de obstetricia, que opine lo contrario.

#### **VI. Confunde al óvulo fecundado con el blastocisto que se implanta en endometrio.**

El texto del fallo también dice: “*Otra corriente entiende concepción como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero*”.<sup>6</sup> Pero óvulo fecundado y embrión en estadio de blastocisto, son muy diferentes.

Querer igualar ambos es otro error grave de definición.

Claramente la Corte confundió al óvulo fecundado con el embrión que se implanta. El óvulo fecundado se le puede llamar así sólo durante las primeras horas de vida del cigoto, pero es muy distinto al estadio de blastocisto que es hasta cinco días después de la fecundación, y está formado por cerca de 100 células. Para esta afirmación se basan nuevamente en el peritaje de Fernando Zegers.

#### **Sobre la definición de la palabra *concepción***

La CIDH hizo un esfuerzo por interpretar el significado de la palabra *concepción*, que intentaré mostrar que lo hizo de modo erróneo.

Buena parte de este juicio de la CIDH giró en torno al término *concepción*. Como es bien sabido, la Convención de Derechos Humanos de América, en 1969 aplicó el término en su punto 4.1 sin mayor definición. No aparece explicación en ningún otro tratado internacional, parecería que en los años sesenta el término *concepción* era aún de uso común y todo el mundo entendía el mismo significado, que era el de fecundación.

El estudio del término es bastante interesante, pues no sólo aclara la discusión en torno a la decisión de la CIDH, sino que además aportará algunos elementos novedosos para esclarecer aspectos en torno a la discusión del inicio de la vida humana.

La palabra *concepción* puede parecer una palabra ambigua, pues se utiliza desde tiempos inmemoriales tanto en el lenguaje coloquial como en el lenguaje médico-científico, para describir el instante en que comienza el embarazo. Sólo hacia la mitad del siglo XIX se descubrió que el inicio del embarazo era todo un proceso que inicia en la fecundación. Así pues, la palabra *concepción* es mucho más

antigua que la palabra fertilización, que se utiliza a partir del descubrimiento del fenómeno y describe de la unión de óvulo y espermatozoide como inicio de persona humana.

### “Concepción” como término científico.

Algunos han llegado a opinar que concepción no es una palabra científica. Pero sí es una palabra que se usa tanto en el lenguaje coloquial como en el científico. En el coloquial se utiliza para hablar del momento del inicio del embarazo y en el científico se muestra que se utiliza ampliamente, tanto en la literatura científica, así como en la misma Carta Americana de Derechos Humanos.

La palabra ha caído aparentemente en desuso en la ciencia, porque *el proceso de la concepción* lo hemos dividido en todo el inicio del embarazo y hablamos de *fecundación* más que de *concepción*, pero si buscamos la palabra tan sólo en los títulos de artículos científicos en el buscador del “PubMed”, aparecen más de tres mil artículos de la literatura médico-científica.

### Definición en diccionarios médicos.

Si nos atenemos a su definición en diccionarios médicos o de diferentes idiomas actuales, encontraremos que la definición de la palabra *concepción* se identifica casi siempre con la *fecundación*, excepto en algunas definiciones en que se equipara con todo el proceso que va desde la fecundación hasta la implantación.

Su etimología arroja luces importantes: proviene de la palabra latina *conceptus*. Concebir es unir dos (o más) entidades para formar una tercera distinta de las anteriores.

### Análisis del término concepción en base al término de anticonceptivo.

Especialmente útil para comprender el término *concepción* es analizar el término contrario de *anticonceptivo* o *contraceptivo* utilizado amplísimamente en la literatura médica y farmacológica; inclusive esta está definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como:

“*La utilización de agentes, dispositivos, métodos o procedimientos para disminuir la probabilidad o evitar la concepción*”. Aunque esta definición no ayuda pues sólo define la palabra anticoncepción haciendo una auto-referencia a concepción, con lo cual no aclara el significado del término. Algo es seguro: nunca se ha utilizado la palabra anticoncepción como sinónimo de anti-implantatorio. Por el contrario, los anti-conceptivos pueden actuar en todo el proceso de inicio de la gestación, que va desde la producción de gametos, la unión sexual, la fecundación o la implantación recibiendo diferente nombre en cada caso: a nivel de la ovulación llamados anovulatorios, inhibidores de la fecundación, a nivel de la implantación llamados anti-implantatorios.

Así, los anticonceptivos anti-implantatorios, sólo son un tipo de anticonceptivos que funcionan en el momento concreto de la implantación. Insistimos, anti-implantatorio nunca ha sido sinónimo de anti-concepción, sino sólo un tipo de ellos.

BAJO EL TÉRMINO ANTICONCEPCIÓN			
FUENTE	Anticoncepción vs. “Concepción”	Anticoncepción vs. Fecundación	Anticoncepción vs. Implantación
OMS	✓		
Wikipedia Español		✓	
Wikipedia Inglés		✓	
Wikipedia Francés		✓	

BAJO EL TÉRMINO CONCEPCIÓN			
FUENTE	CONCEPCIÓN = EMBARAZO	CONCEPCIÓN = FECUNDACIÓN	CONCEPCIÓN = IMPLANTACIÓN
CIDH			✓
Real Academia (18ª) 1956	✓		
Real Academia (19ª) 1970	✓	✓	
Real Academia 22ª	✓	✓	
Webster Dictionary*	✓	✓	✓
Francés		✓	
Wikipedia Español		✓	
Wikipedia Inglés		✓	
Wikipedia Francés		✓	

(\*)Concepción = Todo el proceso

## Conclusiones.

Lamentamos especialmente que en muchas de las definiciones del presente fallo, se encuentren errores importantes en las definiciones de biología del desarrollo, aunque algunos errores son imputables a los peritos consultados, todos los errores finalmente son responsabilidad de la Corte, la cual redactó el fallo final sin previa revisión del tema tan complejo como la biología del desarrollo.

Los errores biológicos del fallo son tan graves que ponen en tela de juicio esta decisión de la corte, pues hace pensar que se actuó con grave desinformación o inclusive levanta sospechas de imparcialidad o dolo en el fallo final. Dada la gravedad de los errores y que estos fueron fundamento para el fallo final, la decisión de la corte debería crear una jurisprudencia muy limitada si acaso para casos donde se discuta la prohibición o no de la FIV.

El hecho de que la versión final de un documento donde la embriología era central, no haya sido revisada por especialistas en este complejo tema, habla de un trabajo poco cuidadoso, poco profesional, o de sesgo a la hora del juicio.

El fallo de la Corte tiene aspectos que se pueden aprovechar: por ejemplo, el hecho de asignarle defensa legal básica al embrión humano a partir de la implantación es ya una ventaja. Concordamos con la recomendación de la CIDH en el sentido de que la defensa legal del embrión humano sea paulatina. Pero queremos puntualizar que el mínimo de protección que se le puede proponer al embrión recién fecundado, es el de los derechos humanos contenidos en la Carta de Derechos Humanos de la ONU y de la Convención Americana de Derechos Humanos (como corresponde a cualquier individuo de nuestra especie).

Definir que antes de la implantación, el embrión humano no se debe considerar individuo de nuestra especie ni otorgar derecho alguno, deja sin posibilidad de defensa de los derechos a los padres sobre sus propios embriones y mucho menos de sus gametos: entre otras consecuencias abre el paso al tráfico ilegal y compra-venta de embriones humanos.

Sólo por poner un ejemplo, un laboratorio de fertilización asistida podrá utilizar embriones de cualquier pareja sin permiso de los padres biológicos ni de los padres adoptivos.

Finalmente diremos que a partir del análisis del fallo de la Corte en el pasado Congreso de la Federación Latinoamericana de Bioética (FELAIBE), un grupo de investigadores y profesionales de la Bioética de más de 6 países de Latinoamérica lanzamos una Declaración llamada: *Declaración de Guanajuato sobre Fertilización in Vitro*, donde ponemos en evidencia algunos de estos errores además de otros errores de tipo jurídico, que haremos llegar a la CIDH junto con otros documentos de protesta sobre el tema. La declaración completa se puede encontrar en la página: <http://declaraciondeguanajuato.org/> ◀

## Referencias Bibliográficas.

Bavister, Barry D. 2002. **Early history of fertilization.** *Reproduction* 124:181-196.

Cho, Yeon Jean, JinYeong Kim, In Ok Song, Hyung-Song Lee, ChunKyuLim, Mi KyoungKoong, InnSooKang. 2011. **Does blastomere biopsy in preimplantation genetic diagnosis affect early serum  $\beta$ -hCG levels?** *ClinExpReprod Med*;38(1):31-36.

Edwards, RG. 1969. **The culture of Pre-implantation-Mammalian Embryos.** *Proc. Roy. Soc. Med.* 62:9-10.

Huerta-Zepeda A., Torres-Padilla ME., Guerra-López R. **Description of biological elements involved in new organism beginning. Review of contemporary investigations about early embryonic development.** *Ginecol Obstet Mex.* 2008Jan;76(1):52-64.

Johnson, Martin H. 2010. **Robert Edwards: Nobel Laureate in Physiology or Medicine.** *Nobel Lecture/Nobel Prize Symposium in Honour of Robert G. Edwards*, December 7, 2010.

López Moratalla, Natalia y María J. Iraburu Elizalde. 2004. **Capítulo 3: Los ejes corporales en el inicio del ciclo vital.** En el libro: *Los quince primeros días de una vida humana.* Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, España. 215 páginas.

Skamagki M, Wicher KB, Jedrusik A, Ganguly S, Zernicka-Goetz M. 2013. **Asymmetric localization of Cdx2 mRNA during the first cell-fate decision in early mouse development.** *Cell Rep.* 3(2): 442-457.

## (notas)

- 1 Fallo de la CIDH No. 179.
- 2 Fallo de la Corte No. 179.
- 3 Fallo de la Corte, No. 280, perito Escalante.
- 4 Fallo de la CIDH No. 184, pie de página No. 280.
- 5 Fallo de la CIDH No. 187.
- 6 Fallo de la CIDH No. 180.