

San José, miércoles 10 de abril de 2024
OFICIO N° 03717-2024-DHR

Para: Señora
Noemy Montero Guerrero
Comisión Permanente Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa
mruiz@asamblea.go.cr

De: Licda. Angie Cruickshank Lambert
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al Proyecto de LEY SOBRE DERECHOS EN SALUD SEXUAL Y SALUD REPRODUCTIVA,
(23493)

Estimada Señora:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de LEY SOBRE DERECHOS EN SALUD SEXUAL Y SALUD REPRODUCTIVA, expediente legislativo No. 23493, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección Calidad de Vida, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría expresa su **inconformidad** con este proyecto de ley debido a que persisten en esta propuesta, cuestiones importantes en materia de derechos humanos que no están previstas o no están correctamente planteadas y que fueron señaladas en el oficio de esta Defensoría No. 05508-2023-DHR del 8 de junio de 2023 (el cual se adjunta a este criterio) y que se reiteran aquí. El articulado no prevé cuestiones fundamentales que habían sido recomendadas por esta Defensoría como la visibilización de la población trans e intersex, además el presente texto elimina la referencia al acceso a los tratamientos de fertilidad y no se incluyó este derecho en ningún otro artículo. Tampoco hay referencias al tratamiento de la infertilidad ni se hace referencia a los alcances de la Sentencia sobre el Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Caso FIV). La cuestión de la interrupción del aborto terapéutico está incorrectamente planteada. Ésta y otras cuestiones esbozadas en el oficio 05508-2023-DHR, como una adecuada propuesta legislativa que sea congruente con la Ley N° 9379 sobre la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y su reglamento está ausente. Finalmente, el proyecto es carente de la regulación del consejo genético y del diagnóstico genético pre-implantario que también fueron temas planteados en el mencionado oficio y que son temas de derechos humanos que fueron analizados en la Sentencia sobre el Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Caso FIV).

2. Normas jurídicas vigentes

No hay reformas a legislación vigente, Sin embargo, debe señalarse el desconocimiento de las previsiones de la Ley 7600, Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y de la Ley N° 9379, Ley de Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y su reglamento, la Ley N.º 8764, Ley 10.081, Ley Derechos de la mujer durante la atención calificada, digna y respetuosa del embarazo, parto, posparto y atención del recién nacido, la Ley General de Migración y Extranjería, de 19 de agosto de 2009 y, de la ley General del VIH. No 7771.

3. Análisis del contenido del proyecto:

En términos generales se realizan a continuación los siguientes comentarios al proyecto de ley:

Artículo 40. En la mayoría de los artículos se contempla la condición etaria, excepto en el artículo 40. Se sugiere que se incorpore la edad como una condición adicional en este artículo.

Artículo 42. El texto sustitutivo incluye el inciso j) que contempla el derecho a la visita hospitalaria, cuya omisión había sido abordada por la Defensoría en el oficio **05508-2023-DHR**, por lo que se estima adecuada la adición efectuada.

En el oficio también se indicó la necesidad de incluir en el artículo la prohibición expresa del tratamiento médico o quirúrgico no esencial de los niños intersexuales, incluidas las niñas, tal como fue recomendado por el Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW por sus siglas en inglés), en el informe rendido con ocasión al octavo informe periódico - CEDAW/C/CRI/CO/8¹ (párrafo 24.c), por lo que se reitera la observación por no estar presente en esta propuesta.

Artículo 43. La modificación al texto original amplía el ámbito de protección estatal al incorporar la gratuidad para la obtención de todos los métodos anticonceptivos autorizados, incluyendo anticoncepción de emergencia. También se desarrolla el concepto de peligrosidad, incluyendo el término de embarazos de alto riesgo obstétrico. Adicionalmente, se visibiliza la responsabilidad institucional del Ministerio de Salud. Todos son aspectos positivos a criterio de la Defensoría.

Artículo 44 y 48. Se agrega el abordaje de la prevención primaria y secundaria, pero es imprecisa al indicar que el tamizaje primario es equivalente a vacunación. Lo adecuado sería cubrir las etapas de prevención como vacunación y tamizaje primario -que son distintos- acompañado del diagnóstico y tratamiento oportuno.

¹ 28 de febrero de 2023. Puede ser consultado en el siguiente enlace:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FCRI%2FCO%2F8&Lang=es

"c. Prohibir el tratamiento médico o quirúrgico no esencial de los niños intersexuales, incluidas las niñas, antes de que tengan la edad o la madurez suficientes para tomar decisiones autónomas y dar su consentimiento libre, previo e informado; adoptar e implementar protocolos de atención de la salud basados en los derechos humanos para niños intersexuales, incluidas las niñas, que defiendan su autonomía e integridad física, y garanticen que los niños intersexuales y sus familias tengan acceso a apoyo entre pares y asistencia legal gratuita, servicios médicos y psicosociales."

En los incisos f) y g) del numeral 44 debe tenerse presente que el suministro de los servicios de salud que ahí se señalan como la prevención anticonceptiva, métodos hormonales, métodos hormonales de larga duración reversible, anticoncepción de emergencia, dispositivos intrauterinos, implante subdérmico, así como vacunas, pruebas de detección molecular en edad no son servicios que el sistema público deba ofrecer independientemente del estatus migratorio debido a que son servicios que requieren de un mínimo cumplimiento de derechos migratorios según lo establece la Ley N. ° 8764, Ley General de Migración y Extranjería, de 19 de agosto de 2009. En este sentido ver el segundo párrafo del artículo 11 de Ley General del VIH, Ley No. 7771.

Artículo 45. El texto sustitutivo elimina la referencia al acceso a los tratamientos de fertilidad y no se incluyó este derecho en ningún otro artículo. La Defensoría estima que la norma que se apruebe debe incorporar en forma expresa, amplia y completa lo relativo a los derechos reproductivos incluyendo la atención de la infertilidad y el acceso y disponibilidad de las técnicas y tratamientos, en particular del Estado, así como contemplar los alcances de la Sentencia sobre el Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica (Caso FIV). En razón de ello, se reiteran las observaciones emitidas en el oficio **05508-2023-DHR**.

Artículo 47. También debe reiterarse lo indicado en el oficio de cita en razón de que no se incluye en el articulado la visibilización de la población trans e intersex, y solamente hay una referencia a las personas trans en el artículo que enumera los derechos de los hombres a los servicios de salud sexual y reproductiva especializados.

Se considera que la redacción actual del artículo favorece la visibilización de los derechos sexuales y reproductivos específicos de los hombres, haciendo referencia a los servicios especializados.

En este artículo, a pesar de que se indica "*sin discriminación alguna*", se incluye a las personas trans. La Defensoría reitera que debe adicionarse un artículo específico que regule los derechos de la población sexualmente diversa, trans e intersex en el tema.

En cualquier caso, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos de los hombres, se introduce a las personas trans de forma equivocada pues también existen personas trans mujeres.

Artículo 49. No se debería repetir lo que ya establece la Ley 10081. Se recomienda indicar que la mujer tiene derecho a una atención digna y respetuosa durante el embarazo, posparto y atención del recién nacido.

Artículo 50. Por el contrario, se estima que la referencia efectuada a la Ley 10.081, Ley Derechos de la mujer durante la atención calificada, digna y respetuosa del embarazo, parto, posparto y atención del recién nacido, debe incluirse en este artículo, para integrarlo a los derechos vigentes durante la atención del embarazo, parto y post parto.

Artículo 51. El texto sustitutivo elimina la información relacionada con la interrupción terapéutica del embarazo, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, vinculada a los riesgos, y no se contempla dentro del resto del articulado.

Es fundamental que la información sobre el riesgo sobre la vida y la salud se acompañe de información completa, en los mismos términos que se exponen a lo largo del texto.

La Defensoría estima que se evidencia el riesgo de retroceso en la atención con base en la normativa vigente y la jurisprudencia internacional.

Artículo 53. La adición efectuada debe utilizar el concepto de pérdidas gestacionales tempranas, tal como se establece en el *Protocolo Clínico de Atención Integral a Personas Usuarías con Pérdida Gestacional Temprana* de la CCSS.

Deben reiterarse las observaciones aportadas en el oficio **05508-2023-DHR**, en relación con los artículos 53, 54, 55 y 56, en cuanto a los derechos de las personas con discapacidad.

Artículo 55: No se debería indicar que se debe atender la Ley 7600, en su lugar se sugiere que se utilicen los conceptos de autonomía personal, accesibilidad plena, etc.

Artículo 56. Lo planteado no responde a los alcances de la Ley N° 9379 sobre la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad y su reglamento. Además, en este numeral no se comprende la alusión sobre la instrucción que debe realizar el juez o jueza. De conformidad con la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, N° 9379 del 18 de agosto de 2016, las personas con discapacidad deben, con los apoyos necesarios, tomar sus propias decisiones y construir su proyecto de vida, lo cual es un derecho básico y esencial de todas las personas. Asimismo, es el fundamento del respeto a la dignidad inherente de todo ser humano. Esta ley lo que establece es la designación de una persona garante para la igualdad jurídica, cuya función es asegurar el derecho a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, mental o psicosocial. Puede ser una persona, una institución o una organización.

Artículo 57. El nuevo artículo no atiende las recomendaciones vertidas por la Defensoría, por lo que debe reiterarse lo indicado en el oficio **05508-2023-DHR**.

Artículo 58. No se debería hacer alusión al Convenio 169 de la OIT, sino destacar que los servicios públicos que reciban las mujeres indígenas, deben tener pertinencia cultural y respeto a las prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales que las personas profesen.

Artículo 59. El artículo no indica el plazo para la elaboración de protocolos o guías para la recepción y trámite de denuncias.

De manera particular debe señalarse de nuevo que no se incluye en esta propuesta el derecho al consejo genético previo a la decisión de una pareja de ejercer sus derechos reproductivos. Esta figura trata sobre el proceso por el que se informa a las personas usuarias o familiares del riesgo de padecer una enfermedad hereditaria, y la posibilidad de transmitirlo a las siguientes generaciones.

Incluye las medidas preventivas o terapéuticas que se pueden realizar y la posibilidad de realizar un test de decisión, de querer o no querer tener hijos o hijas por esa razón y optar por otras técnicas o la adopción si se prefiere, e incluso decidir llevar a cabo el embarazo bajo ese conocimiento.

Como consecuencia de los anterior debe estar previsto el derecho a acceder al diagnóstico genético pre-implantario como una herramienta diagnóstica que permite realizar un estudio genético de una condición concreta del embrión antes de ser transferido al útero en la FIV. El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento. La legislación internacional, como la española prevé de forma taxativa los casos en los cuales es factible realizar este procedimiento

En este sentido, esta Defensoría conoce que, como consecuencia del oficio de la Dirección de la Mujer de esta Defensoría N° 01315-2024-DHR - [MU] del 12 de febrero de 2024, la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad del Ministerio de Salud, mediante el oficio MS-DSS-0192-2024 del 4 de marzo de 2024, está solicitando a la Caja Costarricense de Seguro Social criterio para la reforma del actual decreto de la Fertilización In Vitro para que, entre otras cosas, se incluya el diagnóstico genético preimplantacional; con lo cual el planteamiento que aquí formula esta Defensoría es coincidente con el criterio técnico de la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad del MINSA que hace esta misma solicitud.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su **inconformidad** con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente
por ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2024.04.10
16:56:12 -06'00'

Angie Cruickshank Lambert
Defensora de los Habitantes de la República