

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO *ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN
IN VITRO) VS. COSTA RICA*

Ingrid BRENA

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Derechos reproductivos*. III. *Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana*. IV. *Controversia sobre la pérdida de embriones*. V. *Relevancia de la sentencia*. VI. *Futuras leyes*.

I. ANTECEDENTES

El 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunció sentencia en el caso *Atravia Murillo y otros (fecundación in vitro)*. El caso se relaciona con los efectos de la sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica del 15 de marzo de 2000. Esta resolución declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo núm. 24029-S mediante el cual se regulaba la técnica de fecundación *in vitro* (FVI) en ese país. La sentencia implicó que se prohibiera la aplicación de esa técnica reproductiva en Costa Rica y, en particular, generó que algunas personas interrumpieran el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieran obligadas a viajar a otros países a fin de tener acceso a una FIV.

El caso había ya sido analizado en el seno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* Este organismo indicó que el caso se relacionaba con alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la sentencia de la Corte. Entre otros aspectos, la Comisión razonó que la prohibición absoluta de la técnica de fertilización *in vitro* constituyó una injerencia arbitraria en los derechos de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento

* Si se desea conocer con más detalle la Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, véase Brena, Ingrid, “La fecundación asistida. ¿Historia de un debate interminable? El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. II, 2012, pp. 25-46.

que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto a la posibilidad de tener hijos biológicos. En vista de la desatención del Estado de Costa Rica a las recomendaciones de la Comisión, ésta solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad del Estado por la violación a los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2o. de dicho instrumento.

Después de un minucioso análisis, de realizar consultas y recibir numerosos *amicus curiae*, la Corte emitió su sentencia en noviembre de 2012. Este documento tiene grandes alcances, implica el reconocimiento y protección de los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada de aquellas parejas que por problemas de infertilidad estaban en proceso o en lista de espera para que se les practicara una fertilización *in vitro*, misma que no pudo llevarse a cabo después de la sentencia 2000-02306 de la Sala Constitucional de Costa Rica. Si bien la sentencia es sobre este caso concreto, el significado de la misma se extiende hacia todo los Estados del continente americano. Habrá un antes y un después de la sentencia.

Esta aseveración se funda en la relevancia de ciertos temas y conceptos relacionados con las técnicas de reproducción asistida que, desde tiempo atrás, han desatado polémica entre los países de la región tanto a nivel doctrinal, legislativo como jurisprudencial. Esta situación ha producido debates que pueden ser calificados interminables y que giran en torno al contenido de los derechos reproductivos.

II. DERECHOS REPRODUCTIVOS

Todas las personas tienen el derecho a reproducirse y éste forma parte de su derecho a tomar decisiones vitales y a organizarse familiarmente. Por su parte, los poderes públicos desempeñan un papel pasivo que consiste en abstenerse de imponer límites o interferir o controlar este tipo de decisiones, salvo situaciones extremas. Sin embargo, a las preguntas ¿si se trata de un derecho subjetivo, entonces puede exigirse el cumplimiento a la administración pública? ¿o más bien se trata de un derecho en sentido propio como una expresión de la libertad personal configurada como libertad de procreación? Contestaríamos que se configura como una facultad, la de decidir tener o no tener hijos y el espaciamiento temporal entre ellos.

Pero debemos también de tomar en cuenta que los derechos a la reproducción, además de ese derecho fundamental a la libertad, protegen al mismo tiempo otros derechos relacionados con él como son a la intimidad personal y familiar, el derecho a fundar una familia y el derecho a la salud en su vertiente reproductiva. La sentencia de la Corte con toda precisión vincula y protege a todos estos derechos.

Por otra parte, si bien ese derecho o libertad a la procreación natural, es casi absoluta para las parejas sin problemas de fertilidad, debemos de tener presente que en la actualidad existe un gran porcentaje de la población en todo el mundo con problemas de infertilidad; considerada ésta por los organismos internacionales de salud como la incapacidad para lograr un embarazo después de tener relaciones sexuales sin protección por más de 12 meses. La infertilidad definida como una afectación de la salud, no es un problema menor. Se estima que aflige a una de cada seis parejas a escala mundial y afecta por igual a hombres y mujeres. Entre las causas que la originan se encuentran el incremento en la esperanza de vida, cambios de estilo de vida o retraso en la formación de una familia. Desde luego que a estas parejas o personas se les reconocen los mismos derechos reproductivos que a las personas fértiles, sólo que ellas tienen una dificultad o alguna imposibilidad para ejercerlos.

En los casos de personas con problemas de infertilidad, el derecho a la procreación entonces adquiere matices diferentes; no se trata ya de un derecho o una libertad que se pueda ejercer de manera casi ilimitada, sino que el derecho a la procreación artificial, debido a la complejidad y a los riesgos asociados a las técnicas de reproducción asistida y de todos los intereses y derechos de los implicados en su aplicación, debe ser atendido por los Estados de manera distinta. Podríamos insistir en que en el derecho a la procreación artificial, subyace, desde luego, el principio de la autonomía, el cual otorga a las personas la posibilidad de decidir si quieren o no acceder y hasta escoger alguna de las técnicas de reproducción asistida de acuerdo con sus propios valores, ideas y creencias; además, a diferencia del derecho a la procreación natural, las personas tienen el derecho de exigir al Estado que no limite o suprima su derecho, no al menos sin una justificación racional, legítima y proporcional.

Quienes padezcan infertilidad pero quieran tener descendencia, deberán contar con la libertad necesaria acudir a la utilización de alguna de las diversas técnicas para lograr la gestación deseada, entre ellas las más

conocidas, la inseminación artificial y la fertilización *in vitro*; por lo que el Estado no sólo no debe obstaculizar ese acceso, obligación negativa, sino que incluso debe facilitarlo, obligación positiva. Es deber del Estado proporcionar a sus ciudadanos los servicios de salud reproductiva entre los cuales se involucra el derecho de acceder a la tecnología médica para ejercer su derecho.

En este orden de ideas, la sentencia de la Corte que se comenta decidió proteger a las personas que en uso de su libertad de autodeterminación y de acuerdo con sus circunstancias de salud especiales y sus convicciones habían decidido someterse a procedimientos de fertilización *in vitro*. Estas parejas no debieron ser privadas del ejercicio de su libertad y, además, se les impidió el libre desarrollo de su personalidad. Desde luego que las condiciones de infertilidad de las parejas que demandaron la intervención de la Corte no fueron creadas por el Estado, pero Costa Rica al generar la interrupción del tratamiento médico impidió que ellas tuvieran acceso a las técnicas de fertilización asistida accesibles en ese momento.

III. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y en general a partir del momento de la concepción...”.

Desde casi la aprobación de la Convención, los términos “persona”, “concepción” y “en general”, han sido utilizados en innumerables decisiones judiciales de todos los niveles, en exposiciones de motivos de leyes y en la doctrina. Cada persona, agrupación, tribunal o legislador les ha dado el sentido que más conviene a sus intereses, creando una gran confusión. Por fin la Corte, como la intérprete autorizada de la Convención, ha dado una versión, la cual a partir de la publicación de la sentencia, no podrá ser desconocida por todo aquel que intente, en el continente americano, aplicar los términos utilizados en el citado artículo 4.1.

Cabe hacer notar la gran cantidad de *amicus curae* que desde diferentes posturas y formación hicieron llegar sus puntos de vista a la Corte. Entre los especialistas en derechos reproductivos, en bioética, menciono por parte de México el Colegio de Bioética; especialistas de derechos hu-

manos e instituciones de educación superior como universidades de las más diversas tendencias como la Panamericana de México y de grupos conservadores como Vida y Familia. Este escenario nos demuestra que los integrantes de la Corte, antes de hacer su interpretación, tuvieron a su disposición diversas argumentaciones respecto a cómo deben de entenderse los términos “concepción”, “persona” y “en general”.

De todas las opiniones que recibió, la Corte se apegó a las explicaciones científicas, entre las que destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”. Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente, en cambio, entiende por “concepción” el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión, sólo a partir de este momento se pueda afirmar que el cigoto tiene posibilidades de evolucionar hasta convertirse en un niño o niña.

Para determinar el momento de la concepción y, por lo tanto, del comienzo de una nueva vida humana, la Corte Interamericana considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay juicios que confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas posiciones no pueden justificar la prevalencia de cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.

También la Corte analizó el término “persona”, utilizado en varios instrumentos internacionales y concluyó que no es posible sostener que el embrión sea titular que pueda ejercer los derechos consagrados en tales instrumentos. Los Estados participantes en documentos internacionales

no han pretendido tratar al no nacido como persona ni otorgarle el mismo nivel de protección que a las personas nacidas.

Después de una interpretación sistémica e histórica, la Corte concluyó que el término “en general” en el artículo 4.1 intenta balancear posibles derechos en conflicto. Por un lado, se reconoce el legítimo interés en proteger la vida prenatal pero éste interés debe ser armonizado con los derechos reconocidos a otras personas, en especial los de la madre. No puede alegarse la protección absoluta del embrión, si con ello se anulan otros derechos.

Cabe comentar que en el mismo sentido, una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, declaró que del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos, no se puede válidamente concluir que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos.

IV. CONTROVERSIA SOBRE LA PÉRDIDA DE EMBRIONES

La Sala Constitucional de Costa Rica argumentó que con la práctica de la FIV se desechaban y perdían embriones, por lo que no tenía justificación querer generar la posibilidad de una vida a costa de otras. Como era de esperarse en este punto, la Corte sostuvo sus conclusiones en pruebas y dictámenes especiales, entre ellas del perito Seguers Hold Hochchild, quien señaló que existe una diferencia entre el significado de “proteger el derecho a la vida” y el de “garantizar el derecho a la vida de estructuras celulares que se rigen por una matemática y una biología que trasciende cualquier regulación social o jurídica”. Es cierto que durante los procedimientos de FIV, se pueden malograr embriones, sin embargo, esto no ocurre como resultado directo de la técnica sino que sobreviene como parte del proceso con que se expresa nuestra naturaleza.

Nadie puede garantizar que el óvulo fecundado natural o artificialmente logre llegar al nacimiento, pero corresponde a los Estados, a través de la legislación pertinente, proveer las mejores condiciones con que cuenta el conocimiento médico y científico para que gametos y embriones cumplan su potencialidad de llegar a ser persona. Tomando en cuenta esta apreciación, en el rubro de “Reparaciones”, la sentencia establece que el Estado deberá regular los aspectos que considere necesarios para la implementación de la fertilización *in vitro* y establecer sistemas de ins-

pección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida.

V. RELEVANCIA DE LA SENTENCIA

Resulta tema ya común mencionar la ambigüedad que existe en el continente americano respecto a las direcciones que han tomado las discusiones sobre las técnicas de reproducción asistida. En especial los países latinoamericanos carecen de leyes sistemáticas sobre la materia, en la mayoría de los casos sólo existen algunos principios generales aplicables a tales técnicas que figuran en los códigos civiles, penales o en leyes sanitarias y son varios los Estados en los cuales los procesos para legislar sobre reproducción asistida han sido extremadamente lentos o incluso en los cuales ha existido la intención premeditada de detenerlos. Costa Rica es un ejemplo de esto último, pero también lo es Argentina en donde se han elaborado más de 20 proyectos de ley, lamentablemente hasta el momento ninguno de ellos ha logrado ser aprobado. En México, cada partido político ha presentado una o varias iniciativas ante el Senado de la República y ante la Cámara de Diputados. En la actual legislatura se pretende impulsar un proyecto de ley elaborado por el Partido de Acción Nacional.

El contenido de la sentencia que se comenta y en especial el rubro de “Reparaciones” pueden romper el *impasse* que se ha generado a lo largo del continente. La interpretación de términos como “persona”, “concepción” y “en general”, del artículo 4o. de la Convención Americana así como el reconocimiento de los derechos que van asociados a los derechos reproductivos; a la integridad personal, libertad personal y vida privada o como a la no discriminación, no deberán ser desconocidos por los legisladores que intenten crear nuevas leyes.

Como tampoco podrán dejar de desatender el espíritu democrático y laico que permea toda la sentencia. En forma democrática los integrantes de la Corte escucharon las posturas presentadas por grupos conservadores religiosos —quienes ejercieron su derecho a opinar— pero la Corte se percató de que el ámbito de la toma de decisiones sobre reproducción es crucial para el ser humano y suponen una libertad que sólo puede ser ejercida en un Estado laico, el cual no admita imposiciones ni trabas religiosas a las decisiones de cada persona. En vista a estas consideraciones,

los integrantes de la Corte tomaron la decisión de fundar la sentencia en criterios científicos despojados de cualquier ideología o religión.

VI. FUTURAS LEYES

De acuerdo con las reparaciones ordenadas al Estado de Costa Rica, éste deberá regular los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV y establecer los sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones y profesionales calificados que desarrollen las técnicas de reproducción asistida.

Se espera que la nueva legislación respete los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, como la autonomía, la privacidad, el derecho a tener una descendencia, el derecho a fundar una familia y el derecho a la no discriminación ni directa ni indirecta, además del derecho al libre acceso a las nuevas tecnologías. También deseáramos que los demás Estados de la región apuren sus legislaciones sobre las mismas bases.

Estamos de acuerdo en que las técnicas de reproducción asistida sean sometidas a ciertas limitantes derivadas del reconocimiento de otros derechos, tanto de los mismos involucrados como de terceros y a ciertos principios como la indicación médica y la proporcionalidad de los medios que se empleen. Sin embargo, existe una gran diferencia entre establecer limitantes cuando éstas se encuentran justificadas y no sean excesivas a imponer una tajante prohibición o no legislar.

No debemos olvidar y ojalá los encargados de hacer las leyes no lo hagan, que los ámbitos de la reproducción son cruciales para el ser humano en lo que a toma de decisiones se refiere. Los derechos reproductivos suponen ese libre albedrío, pero para que éste sea realmente ejercido se requiere una existencia de un Estado laico que no admita imposiciones ni trabas religiosas a la decisión de cada persona y que además cree las condiciones adecuadas, obligaciones positivas para el ejercicio de esa libertad.

Siguiendo el ejemplo de los integrantes de la Corte, se convierte en necesario insistir en que no sólo las legislaciones sino incluso que la toma de decisiones, tanto administrativas como judiciales de los Estados, estén apuntalada por información científica, la cual permita la construcción de una convivencia respetuosa dirigida hacia un objetivo primordial, el respeto a los derechos humanos involucrados con los derechos reproductivos. Ninguna religión debe impedir o coartar la libertad personal para decidir

cuándo y cómo tener hijos; en el caso de las personas con problemas de fertilidad tampoco se les debe impedir o coartar tener acceso a las nuevas tecnologías y menos sustentar estas acciones en valores creados por alguna iglesia que si bien son respetables no son compartidos por la sociedad en su totalidad.

Los comentarios aquí vertidos son sólo una parte de la rica argumentación que elaboraron los integrantes de la Corte en su sentencia, la cual seguramente servirá para continuar con avance del pensamiento democrático y laico en beneficio de las personas o parejas con problemas de fertilidad que habitan en el continente americano.