



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 42, enero-junio 2020

RAMOS-KURI, Manuel (coord.), *Artavia Murillo vs. Costa Rica. Análisis crítico a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre la fertilización in vitro*, 2a. ed., México, Centro de Investigación Social Avanzada-Universidad de San Sebastián, 2017, 265 pp.

A partir del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, un grupo de expertos en los tópicos de derechos humanos, bioderecho, filosofía y medicina, tanto de México como de otros países de nuestra región, hicieron un estudio científico en torno a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), condenatoria para Costa Rica, al exigirle legalizar la reproducción artificial asistida, así como la implementación de dichas técnicas en su sistema de seguridad social. Además de obligarla a pagar una indemnización —para cada una de las parejas demandantes— de 25 mil dólares americanos.

Grosso modo, el primer capítulo elaborado por los profesores costarricenses Ligia de Jesús Castaldi y Jorge Andrés Oviedo Álvarez, versa sobre “La redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana”. Los autores refieren a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como el tratado internacional donde la protección al derecho a la vida encuentra fundamento, concretamente 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. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Por tanto, la CADH reconoce el derecho a la vida desde la concepción, dotándolo de una protección de largo alcance, incluso mayor que la prevista, tanto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como en la Carta Africana de Derechos Humanos y más allá del propio Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En congruencia con el citado precepto de la CADH, antes del 28 de noviembre de 2012, fecha de la sentencia del caso *Artavia Murillo*

y otros (“*Fecundación in vitro*”) vs. *Costa Rica*, la CoIDH ya se había pronunciado sobre el derecho a la vida, como el derecho más básico de los seres humanos y su reconocimiento, presupuesto necesario para garantizar el libre ejercicio y disfrute de todos los demás derechos. Algunos de sus fallos relacionados con este derecho: *Caso de los Hermanos Gómez-Paquiyaury vs. Perú*. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú* y *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*.

Por tanto, el derecho a la vida —incluye al concebido no nacido— no puede tampoco ser arrebatado o suspendido y su reconocimiento no puede ser revertido por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de acuerdo con las normas de interpretación de la CADH, fijadas en el artículo 29.

Como aportación relevante, los autores enfatizan el carácter absoluto del derecho a la vida, incluyendo el del concebido no nacido, entiéndase no en el sentido de las excepciones calificadas, por ejemplo, la legítima defensa, sino en tanto no puede ser derogado o suspendido ni siquiera en caso de emergencia. Todo esto a tenor del artículo 27 (2) de la CADH, al prescribir que el derecho a la vida no es derogable, ni lo son tampoco las garantías judiciales para su protección. En tal virtud, la derogación de la vida del concebido no nacido autorizando su muerte o destrucción —*ad líbitum*— de sus padres o de un médico, sería por tanto una violación de dicho principio.

Para los autores, lo anterior tiene implicaciones de primer orden dado el carácter fundamental e inderogable del derecho a la vida desde la concepción. Por ello, éste debe prevalecer en todos aquellos casos en donde se plantee un supuesto conflicto con otros derechos, por ejemplo, el derecho a la privacidad o derecho a la integridad personal de la mujer. La jurisprudencia de la CoIDH ha insistido: “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos”.

Por lo demás, el derecho a la vida implica también su carácter inherente. Es decir, que el derecho a la vida no puede ser mediatizado o instrumentalizado, ni siquiera en aquellos supuestos en los cuales se presuma necesario para la consecución de determinados resultados, ya sea la experimentación en pro de la salud humana o la implementación de técnicas de reproducción asistida.

Asimismo, la CoIDH ha señalado que el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación

negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

Recapitulando el caso, dos peticiones fueron presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) *Gretel Artavia Murillo vs. Costa Rica* (anteriormente *Ana Victoria Sánchez Villalobos vs. Costa Rica* y Petición 12.361. *Daniel Gerardo Gómez, Aída Marcela Garita y otros vs. Costa Rica*) alegando que Costa Rica violaba los derechos humanos reconocidos en la CADH al prohibir la fertilización *in vitro* (en adelante FIV), técnica de reproducción artificial que resulta en la destrucción y congelamiento de embriones humanos, al igual que en abortos llamados eufemísticamente “reducciones embrionarias”.

Toda vez que la Corte Suprema costarricense prohibió la práctica de la FIV desde el año 2000, debido a la previsible destrucción y pérdida embrionaria inherente al procedimiento. La negativa no era absoluta, pues preveía circunstancias bajo las cuales la FIV podría ser constitucional, siendo éstas que la técnica evolucionara en el futuro de manera que la FIV no implicara muerte embrionaria, ya sea de manera previsible o deliberada. Inicialmente, al grupo de peticionarios lo acompañaban dos empresas proveedoras de FIV, “Costa Rica Ultrasonografía S. A.” y el “Instituto Costarricense de Fertilidad”, ambos solicitaban ser consideradas víctimas en el caso, alegando daños materiales, así como reparaciones pecuniarias por parte del Estado. No obstante, la CIDH rechazó tener competencia *ratione personae* sobre esas compañías, por no ser personas físicas, y por lo tanto no estar protegidas por la CADH.

Aparte de la sentencia condenatoria a Costa Rica, la CoIDH también concluyó que el embrión humano no es persona, redefinió la concepción la cual comienza —según los jueces— en la implantación y no en la fecundación, por lo cual el artículo 4 (1) de la CADH, permite amplias excepciones a la vida del no nacido, incluyendo algunas formas de aborto.

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena) la interpretación del artículo 4 (1) de la CADH se debe llevar a cabo de buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos, teniendo en cuenta su objeto y fin. Por tanto, una interpretación así debería concluir que el artículo 4 (1) de la CADH protege al ser humano no nacido contra todo aborto intencionalmente provocado y contra todo acto voluntario tendente

a su destrucción, ya que la CADH claramente protege la vida humana *in utero* desde el momento de la concepción y no a partir del nacimiento.

Aunado a lo anterior, los autores dejan entrever la parcialidad y prejuicios ideológicos de tres jueces que conocieron del caso, el entonces presidente de la CoIDH, Diego García Sayán, la juez Margarette Maculay, así como del juez Alberto Pérez Pérez. Finalmente, los autores sostienen que las interpretaciones históricas, sistemáticas o evolutivas de los tratados de derechos humanos son para extender el alcance de los mismos establecidos en instrumentos internacionales, no para reducirlos. En *Artavia*, la CoIDH logró revertir los derechos del embrión humano, a partir del momento de su concepción, reconocidos por los Estados parte desde la adopción de la CADH.

El capítulo segundo, sobre “Los posibles efectos continentales del caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, a la luz del actual estado del derecho internacional de los derechos humanos”, del profesor chileno Max Silva Abbot. El artículo es un análisis crítico de la reglas de interpretación que la CoIDH ha ido dándose a sí misma, en los textos internacionales inspiradores de sus sentencias y en el llamado control de convencionalidad, a la luz del caso *Artavia*.

De los primeros, la CoIDH es intérprete última y legítima, siendo, además, una instancia definitiva e inapelable (artículo 67). Apoyándose en el *Convención de Viena*, la CoIDH ha ido elaborando un conjunto de reglas cuya aplicación hace que, a la postre, el sentido y alcance que ella acaba atribuyendo a los tratados invocados, sea a veces muy diferente del contenido mismo del Tratado.

Las reglas de interpretación han sido elaboradas tanto vía jurisprudencial como de opiniones consultivas. Ante todo, para la CoIDH, los tratados deben interpretarse no tanto según su tenor literal, ni atendiendo a las circunstancias históricas de surgimiento, tampoco a las intenciones de sus redactores, sino de una perspectiva *evolutiva, dinámica y progresista*. En consecuencia, bajo esta visión, los derechos humanos no son autónomos, sino interdependientes, razón por la cual deben interpretarse unos a la luz y en coordinación con los restantes, de una forma sistemática para su reforzamiento.

Además, para la CoIDH el principio *pro homine*, según el cual se buscará la interpretación más favorable a las víctimas, protege de manera más eficaz un derecho determinado y aminora en lo posible sus restricciones, razón por la cual puede fundar sus veredictos en otras normas, ya sea

nacionales o internacionales, si es que ellas, de acuerdo con su criterio, protegen mejor el derecho en cuestión.

Por ende, los cánones de interpretación que la CoIDH ha ido dándose a sí misma, sus posibilidades reales de no acatar los que verdaderamente dicen los tratados, de modificarlos e incluso de cambiarlos, es la denominada interpretación *mutativa por adición*. Entonces, para fundamentar sus fallos, la CoIDH invoca, además de otros tratados, ya sean universales o regionales ajenos al sistema interamericano, también a documentos no vinculantes, el llamado *soft law* internacional —sólo los tratados internacionales poseen efectos vinculantes o son derecho duro (*hard law*)— e incluso jurisprudencia, ya sea de tribunales internacionales, así como de tribunales constitucionales o cortes supremas de diversos países. Y no simplemente para dar apoyo o reforzar argumentos tomados de la CADH y otros tratados vinculantes, sino también para ir modificando su sentido. Para Silva, la CoIDH, no toma en cuenta el margen de apreciación, como sí lo hace, por ejemplo, el Tribunal de Estrasburgo.

Respecto del control de convencionalidad, apunta que la CoIDH puede desconocer una norma del orden interno de un Estado por ser contraria a lo dispuesto por la CADH (más precisamente, a la interpretación que de la misma haga la CoIDH, sin perjuicio de acudir en esta labor a otros documentos internacionales) también los jueces nacionales pueden dejar de aplicar una norma interna por el mismo motivo, incluso de oficio.

Además, vincula al Poder Judicial de los Estados a tener en cuenta a la CADH y la interpretación que de la misma realiza la CoIDH en sus fallos, control difuso: todos los órganos vinculados a la administración de justicia, o sea, todos los jueces están obligados a ejercer *ex officio* el control de convencionalidad.

Para la CoIDH, los jueces locales vendrían a ser algo así como sus delegados (se les considera incluso como jueces interamericanos). Por tanto, están llamados a aplicar directamente la normativa internacional ya interpretada por la CoIDH en sus fallos, así como en la interpretación contenida en sus opiniones consultivas. Más aún, la normativa internacional, al ser superior a la de los propios Estados, tendría preeminencia incluso sobre las mismas Constituciones nacionales. La única excepción admitida para que prime la normativa interna es que ella sea más favorable a los afectados, en virtud del principio *pro homine*.

Para Silva, las dos consecuencias del fallo a la luz de la interpretación de la CoIDH, la primera, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, es fruto de las

peculiares reglas de interpretación utilizadas por la CoIDH, modificando y contrariando el sentido original de la CADH. La segunda, relacionada con el estatuto jurídico del no nacido, porque desconoce su calidad de persona (pese a ser miembro de la especie humana); además señala que su pseudo-protección no puede oponerse a otros derechos considerados más fuertes; y que su eventual tutela se hace a través de los derechos de la madre. Por esta razón la CoIDH pareciera pretender abrir las puertas para el aborto legal en todo el continente.

El capítulo tercero, “Interpretación del artículo 4.1: Revisión y Análisis de la práctica ulterior de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, de la profesora mexicana Aracely Ornelas. Destaca, por señalar a los Estados que protegen la vida desde la concepción, en congruencia con el artículo 4 (1) de la CADH. Antes de la firma de la CADH, solamente Ecuador y Paraguay habían hecho, en sus ordenamientos constitucionales, un reconocimiento explícito de la protección de la vida desde la concepción. Posterior a la firma de la CADH, El Salvador, Guatemala, Perú, Honduras, Chile y República Dominicana incorporaron en sus Constituciones el reconocimiento expreso del estatuto jurídico del *nasciturus*, con base en la CADH. Argentina, una década después de la ratificación de la CADH, estableció en su Constitución como facultad del Congreso, la de aprobar un sistema social especial e integral que protege a los niños necesitados desde la gestación (artículo 75.23).

Señala una mención al presidente de Uruguay, Tabaré Vázquez, cuando el 14 de noviembre de 2008, vetó la ley que autorizaba el aborto a petición de la mujer (Ley de Salud Sexual y Reproductiva), durante las primeras doce semanas de gestación; arguyó que, dada la condición de persona otorgada por la CADH al no nacido, antes de consentir una ley de este tipo, Uruguay tendría que separarse de la CADH.

Respecto a la legislación del manejo de los embriones humanos, en las consideraciones de la CoIDH sobre derecho comparado, se menciona a Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Perú, México y Uruguay, lugares con una regulación de algún aspecto relacionado con la práctica de la FIV. Los ejemplos anteriores son en su mayoría de carácter prohibitivo (prohibición de clonación humana, del uso de técnicas de reproducción asistida con fines diferentes a la procreación humana, del uso de procedimientos que apunten a la reducción embrionaria, de congelación de embriones para su transferencia diferida). Solamente Argentina (Ley de Acceso a las Téc-

nicas de Reproducción Humana Asistida, 2013) y Uruguay (Ley 19.167 Reproducción Humana Asistida) tienen una legislación referente al tema.

A raíz del Pacto de San José, ninguna de las islas caribeñas, exceptuando a Barbados, ha liberalizado el aborto. Además, la autora aporta el dato de la cantidad de países que han declarado el día oficial del “niño por nacer”, en sintonía con la CADH, a saber: El Salvador, Argentina, Guatemala, Costa Rica, Nicaragua, República Dominicana, Perú, Honduras y Chile.

Derivado de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo del Cairo (1994), Guatemala rechazó la interpretación del aborto como un derecho reproductivo o sexual, o como servicio de salud reproductiva, en virtud de la incompatibilidad con la CADH, en el mismo sentido se opusieron El Salvador y República Dominicana, Honduras hizo una reserva, manifestando que el aborto no se podía considerar un método de planificación familiar, Ecuador lo secundó, manifestando su rechazo al aborto en virtud de sus obligaciones derivadas de compromisos internacionales, igualmente Paraguay y Argentina.

El capítulo cuarto, a cargo del profesor mexicano Hugo Saúl Ramírez, “Sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* y los principios de imparcialidad y precaución”. Ahí se cuestiona la imparcialidad de los jueces de la CoIDH, por los prejuicios, la pertinencia y la oportunidad, ya que los jueces no valoraron los datos aportados por la comunidad científica —experta en el análisis de la realidad— como argumento para la interpretación de una norma jurídica.

Los errores cometidos en el uso de datos científicos en torno al desarrollo embrionario, así como el sesgo de prejuicios con los que la CoIDH desacreditó afirmaciones y datos científicos en torno al fenómeno de la concepción, supuso un atentado contra su propia imparcialidad y en consecuencia contra su autoridad como intérprete del contenido y alcance de los derechos humanos. También los excesos cometidos en la sentencia, al considerar que el embrión humano no es persona ni sujeto de derechos. Además, al redefinir la “concepción” como implantación en el útero materno, en lugar de la “fertilización”, deja a los embriones humanos —creados en tubos de ensayo— desprotegidos legalmente.

Por lo que hace a los capítulos quinto y sexto, de la autoría de los profesores mexicanos Agustín Herrera y José Antonio Sánchez Barroso, una frase puede sintetizar su contenido: “La dignidad humana corresponde a todo ser humano desde la concepción”.

Como epílogo, los dos últimos capítulos a cargo del profesor mexicano Manuel Ramos Kuri, contienen una explicación del concepto biológico de la concepción, así como de la fecundación, embrión, fertilización, gametos, infertilidad, salud materna, entre otros, para ayudar al lector no familiarizado con dichos términos a tener una idea clara de su contenido y alcance. Para concluir, que las técnicas de reproducción asistida no son un derecho humano como pretende la CoIDH en el consabido fallo.

C

Alberto PATIÑO REYES*

* Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México.
ORCID: 0000-0003-4722-192X. Correo: alberto.patino@ibero.mx.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.