

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la dignidad como principio bioético

Reflexiones a partir de la conclusión del caso “Artavia Murillo”

Jorge Nicolás Lafferriere

Sumario: I. Introducción.— II. La sentencia del caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (2012).— III. Las intervenciones posteriores de la Corte IDH vinculadas con la sentencia “Artavia Murillo”.— IV. Reflexiones conclusivas sobre el uso del término “dignidad” y las cuestiones biojurídicas.— V. Bibliografía.

I. Introducción

Luego de un largo derrotero, el 22 de noviembre de 2019 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) dio por concluidos los casos “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) y Gómez Murillo y otros Vs. Costa Rica” y “Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia”. Así se puso fin al ciclo que se había abierto el 28 de noviembre de 2012 con la sentencia “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” y que fue seguida por otras cinco decisiones posteriores de la Corte IDH: en 2014, de rechazo de medidas cautelares; en 2016, de supervisión de cumplimiento de sentencia; en 2016, de homologación de un acuerdo entre Gómez Murillo y otros y Costa Rica; y en 2019, dos decisiones de supervisión de cumplimiento de sentencia.

El fallo de 2012 tuvo una enorme repercusión en Costa Rica y en todo el sistema interamericano y ha sido muy comentado. En este trabajo (1),

a la luz de la conclusión del caso, me propongo analizar cómo fue el uso que hizo la Corte IDH del término “dignidad” en las distintas decisiones que adoptó en estos expedientes, y ofrecer algunas reflexiones sobre las proyecciones que ello tiene para la consideración ético-jurídica de las biotecnologías. Entiendo que las resoluciones dictadas en este caso dejan en evidencia dos posiciones que subyacen en el debate bioético contemporáneo: la dignidad como excelencia en el ser que le corresponde a todo ser humano, en este caso al embrión, y la dignidad como autonomía, que sería el principio alegado por las personas que impulsaron la acción, por entender que tenían derecho al acceso a la FIV. En mi opinión, la prioridad que ha dado la Corte IDH a la noción de dignidad como autonomía ofrece un marco jurídico insuficiente para dar adecuada respuesta a los principales desafíos que plantean las biotecnologías.

II. La sentencia del caso “Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” (2012)

El 28 de noviembre de 2012 la Corte IDH dictó sentencia en el caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”

(1) Este trabajo se enmarca en el PICTO-UCA 2017-0032 “El concepto de Dignidad Humana según la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Análisis de los casos contenciosos y de las opiniones consultivas”, cofinanciado por ANPCyT y UCA (Argentina).

[Serie C No. 257 (2)], con un voto concurrente del juez García-Sayán y la disidencia del juez Vio Grossi. La sentencia condenó a Costa Rica por considerar que había vulnerado los derechos a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, el derecho a decidir si tener hijos biológicos a través de una técnica de reproducción asistida, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, así como el principio de no discriminación, en perjuicio de dieciocho personas, matrimonios de varones y mujeres que padecían infertilidad. La Corte IDH entiende que tal violación se produjo porque la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica había declarado inconstitucional el día 15 de marzo de 2000 (3) el Decreto Ejecutivo 24.029-S de 3 de febrero de 1995, que regulaba el tratamiento médico correspondiente a la técnica de fecundación *in vitro* (en adelante también FIV). Ello significó que en la práctica se prohibiera la FIV en Costa Rica.

Para decidir así, la Corte IDH ponderó si los derechos antes mencionados recibieron una restricción desproporcionada cuando la Sala Constitucional consideró que la Convención Americana exigía prohibir la FIV tal como se encontraba regulada en el Decreto Ejecutivo en virtud de que interpretó el artículo 4.1 de la Convención en el entendido de que dicho artículo exigía una protección absoluta del embrión (“Artavia”, parágrafo 171). Ello llevó a que el tribunal analizara “si la interpretación de la Convención que sustentó las injerencias ocurridas es admisible a la luz de dicho tratado y teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional pertinentes”. Así, dedicó el núcleo central del fallo a interpretar los alcances del art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protege el derecho a la vida desde la concepción. En este sentido, la Corte IDH consideró que la interpretación que había hecho la Sala Constitucional del término “concepción”, entendiendo que equivalía al momento de la

fecundación, había resultado en una injerencia desproporcionada e injusta sobre los derechos antes mencionados. En su lugar, la Corte IDH argumentó que la concepción debía ser interpretada como produciéndose en el momento de la implantación, pues esa era la interpretación que favorecía los derechos antes mencionados de los peticionantes.

La condena a Costa Rica incluyó diez medidas de reparación, que transcribimos por su relevancia para las sentencias posteriores vinculadas con la supervisión de cumplimiento:

“1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

“2. El Estado debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente Sentencia. El Estado deberá informar en seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto, de conformidad con el párrafo 336 de la presente Sentencia.

“3. El Estado debe regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente Sentencia, y debe establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida. El Estado deberá informar anualmente sobre la puesta en vigencia gradual de estos sistemas, de conformidad con el párrafo 337 de la presente Sentencia.

“4. El Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. El Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto, de conformidad con el párrafo 338 de la presente Sentencia.

(2) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

(3) Sentencia nro. 2000-02306 de 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, expediente nro. 95-001734-007-CO.

“5. El Estado debe brindar a las víctimas atención psicológica gratuita y de forma inmediata, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 326 de la presente Sentencia.

“6. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 329 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta.

“7. El Estado deben implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, de conformidad con lo establecido en el párrafo 341 de la presente Sentencia.

“8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 355 y 363 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos del párrafo 373 del Fallo.

“9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe general sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

“10. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.”

El juez Vio Grossi firmó una disidencia muy valiosa en el caso *Artavia Murillo* (2012), que comentaremos en el segundo apartado de este capítulo.

II.1. La dignidad en el voto de la mayoría

En la sentencia *Artavia Murillo*, encontramos múltiples referencias a la dignidad, aunque con distintos alcances semánticos. En algunos pasajes, se hace alusión a la dignidad como una nota ontológica del ser humano. En otros, que en de-

finitiva terminan siendo los que son decisivos desde un punto de vista argumentativo para la mayoría, la Corte IDH usa el término dignidad en relación con la autonomía. A continuación, formulo un análisis de estos usos en el voto de la mayoría.

II.1.a. Dignidad como valor ontológico

La noción de dignidad como valor ontológico aparece en la sentencia de la mano de los argumentos planteados por el Estado de Costa Rica. En efecto, como es habitual, la Corte IDH transcribe diversos planteos formulados por las partes. Así, en el considerando 60 se refiere a algunas impugnaciones que hizo el Estado de Costa Rica respecto a declaraciones que se recibieron en el juicio. Cuando se detiene a transcribir lo referido a la declaración de Delia Ribas la sentencia indica que el Estado critica que ella “aboga en su documento por la práctica de la criopreservación —o congelamiento de los embriones—, lo que resulta incompatible con el derecho a la vida y a la dignidad humana” (*Artavia*, n. 60).

Esta visión también está mencionada por la Corte IDH cuando se refiere a la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica del 15 de marzo de 2000, mediante la cual declaró “con lugar la acción [y] se anula por inconstitucional [...] el Decreto Ejecutivo No. 24.029-S”. En el considerando 72 de “*Artavia Murillo*” se afirma que la Sala Constitucional “concluyó que el Decreto Ejecutivo regulaba el ‘derecho a la vida y a la dignidad del ser humano’, razón por la cual “[l]a regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta[ba] incompatible con el Derecho de la Constitución”. Y en el considerando 74 se consigna la postura de la Sala Constitucional en tanto “determinó que las prácticas de FIV “atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano”.

Nuevamente la noción ontológica de dignidad es mencionada en el considerando 140 al reseñar la Corte los argumentos presentados por el Estado de Costa Rica, que alegó que “la vida y dignidad humanas no debe dar pruebas de su naturaleza frente a los reclamos del progreso científico o médico”. Y en el considerando 167 de nuevo aparece el término “dignidad” en su sentido ontológico, cuando se da cuenta

de la evidencia científica presentada por el Estado para sostener que el inicio de la vida humana comienza con la concepción o lo que es lo mismo con la fertilización o fecundación y que el Estado “aseveró que se debe proteger al más vulnerable de todos los seres humanos: el embrión y reconocer su dignidad intrínseca más allá de su vinculación con el útero materno”.

Interesantes son las menciones a la dignidad que surgen a partir de las citas que hace la Corte IDH a fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos. En el considerando 237 se reseña la opinión del Tribunal Europeo en el Caso Vo. Vs. Francia y se incluye una larga cita del Tribunal Europeo que dice: “A diferencia del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica que el derecho a la vida debe ser protegido ‘en general, desde el momento de la concepción,’ el artículo 2 de la Convención es silencioso en cuanto a las limitaciones temporales del derecho a la vida y, en particular, no define ‘todos’ [...] los cuales su ‘vida’ es protegida por la Convención. La Corte no ha determinado el problema del ‘inicio’ de ‘el derecho de toda persona a la vida’ dentro del significado de la disposición y si el no nacido tiene ese derecho a la vida.’ [...]” (Considerando 237). La Corte IDH resalta con negrita y subrayado un párrafo de esta cita que dice: “Cuanto más, se puede considerar que los Estados están de acuerdo que el embrión/el feto es parte de la raza humana. La potencialidad de este ser y su capacidad de convertirse en persona – gozando de protección bajo las leyes civiles, además, en muchos Estados, tal como, por ejemplo, Francia, en el contexto de las leyes de sucesión y obsequios, y también en el Reino Unido [...] – requiere protección en el nombre de la dignidad humana, sin hacerlo una ‘persona’ con el ‘derecho a la vida’ a los efectos del artículo 2. [...]” (considerando 237).

Este punto se reitera luego en el considerando 247 cuando la Corte IDH afirma: “Ha sido señalado que en el Caso Vo. Vs. Francia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una “persona” con “derecho a la vida (*supra* párr. 237) ”.

Es interesante que la Corte IDH cite el texto de “Vo. vs. Francia” para fortalecer su postura en el sentido de rechazar que el embrión sea “persona,” pero que al hacerlo:

- omita considerar que el Tribunal Europeo señala que está sosteniendo que el embrión no es persona porque no hay una norma tan expresa como la que tiene el sistema interamericano en el art. 4 de la Convención Americana de DDHH, que habla de la protección de la vida “desde la concepción”;

- omita considerar que, aunque el embrión no sea persona, merece protección “en nombre de la dignidad humana”. Eso significa que hay un valor ontológico en el mero hecho de ser embrión humano que requería consideración jurídica.

La cuestión de la dignidad del embrión también está subyacente en la referencia que la Corte IDH hace al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina (en adelante el Convenio de Oviedo), adoptado en el marco del Consejo de Europa, citando en el considerando 248 su artículo 18 referido a la experimentación con embriones *in vitro*. En ese considerando se incluye una nota al pie n. 390, que explica: “El Convenio de Oviedo establece en su artículo primero que los Estados Partes ‘protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina’ y agrega que ‘[c]ada Parte adoptará en su legislación interna las medidas necesarias para dar aplicación a lo dispuesto en el presente Convenio”.

La Corte IDH utiliza las citas del Tribunal Europeo para enfatizar que, cuando se ha referido al embrión, ello no incluye una prohibición de la FIV. Pero el mismo Tribunal Europeo citado por la Corte IDH reconoce que el embrión merece algún tipo de protección debido a la “dignidad humana”. Solo una dignidad ontológicamente entendida puede ser la fuente de derecho de la que emana tal deber de protección. La Corte IDH incorporó en su análisis jurídico estos pasajes sobre el valor ontológico de la dignidad

humana del embrión, pero omitió toda consideración posterior de la fuerza argumentativa que se deriva de tal afirmación. En cambio, asume la mayoría de la Corte IDH una postura que identifica la dignidad como autonomía, como veremos a continuación.

II.1.b. Dignidad como autonomía

Junto con las referencias a una concepción ontológica de la dignidad, en la misma sentencia la mayoría de la Corte utiliza un concepto de dignidad como autonomía. En el considerando 77, refiriéndose a la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, la Corte IDH consigna que “los magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda presentaron conjuntamente su salvamento de voto a la sentencia. En dicho voto, los magistrados consideraron que la FIV “no es incompatible con el derecho a la vida ni a la dignidad humana, sino por el contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concebido al ser humano para favorecerla, ya que la infertilidad [...] debe ser vista como la consecuencia de un estado genuino de enfermedad”.

Esa concepción de la dignidad está presente en el considerando 267 cuando la mayoría de la Corte da cuenta de las alegaciones que hizo el representante Molina en el sentido de “que la satisfacción del derecho a la vida no justifica la restricción de los derechos a la familia, honra y dignidad, e igualdad ante la ley”.

Por su parte, la mayoría de la Corte es muy explícita al vincular dignidad con autonomía en el considerando 143, que ciertamente ocupa un lugar central en la argumentación. Transcribimos este considerando, incluyendo las citas que realiza la propia Corte:

“143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad (4). La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones,

determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior (5). La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona (6). La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás (7), y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres (8). Teniendo en cuenta todo lo anterior, la

(5) Cfr. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119, y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 162. Ver también: T.E.D.H., Caso Dudgeon Vs. Reino Unido, (No. 7525/76), Sentencia de 22 de octubre de 1981, párr. 41; Caso X y Y Vs. Países Bajos, (No. 8978/80), Sentencia de 26 de marzo de 1985, párr. 22; Caso Niemietz Vs. Alemania, (No. 13710/88), Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 29; Caso Peck Vs. Reino Unido, (No. 44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003. Final, 28 de abril de 2003, párr. 57; Caso Pretty Vs. Reino Unido, (No. 2346/02), Sentencia de 29 de abril de 2002. Final, 29 de julio de 2002, párr. 61 (“The concept of [‘]private life[‘] is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person [...]. It can sometimes embrace aspects of an individual's physical and social identity [...]. Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world [...]. Although no previous case has established as such any right to self-determination as being contained in Article 8 of the Convention, the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees”).

(6) Cfr. T.E.D.H., Caso “R. R. vs. Polonia”, (No. 27617/04), Sentencia del 26 de mayo de 2011, párr. 197.

(7) Cfr. Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México”, párr. 119 y Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, párr. 162. Ver también: T.E.D.H., Caso “Niemietz vs. Alemania”, (No. 13710/88), Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párr. 29, y Caso “Peck vs. Reino Unido”, (No. 44647/98), Sentencia de 28 de enero de 2003. Final, 28 de abril de 2003, párr. 57.

(8) Cfr. Caso “Gelman Vs. Uruguay”. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie

(4) Cfr. Caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile”, párr. 135.

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” (9).

En el considerando 172 aparece lo que puede considerarse como un uso ampliatorio de la dignidad. En efecto, reconociendo que “Artavia Murillo” es el primer caso en que la Corte IDH se pronuncia sobre el derecho a la vida ante las biotecnologías, en lugar de referirse al derecho a la vida del embrión, se refiere al derecho a la vida de las personas que requieren la técnica y enfatiza que “la Corte 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 juris-

C No. 221, párr. 97.

(9) En similar sentido, cfr. T.E.D.H., Caso “Evans vs. Reino Unido”, (No. 6339/05), Sentencia de 10 de abril de 2007, párrs. 71 y 72, donde el T.E.D.H. señaló que “private life” [...] incorporates the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent”, y precisó respecto a la reglamentación de la práctica de FIV que “the right to respect for the decision to become a parent in the genetic sense, also falls within the scope of Article 8”. En el Caso Dickson Vs. Reino Unido, (No. 44362/04), Sentencia de 4 de diciembre de 2007, párr. 66, la Corte expresó respecto a la técnica de la reproducción asistida que “Article 8 is applicable to the applicants’ complaints in that the refusal of artificial insemination facilities concerned their private and family lives which notions incorporate the right to respect for their decision to become genetic parents”. En el caso “S.H. y otros vs. Austria”, (No. 57813/00), Sentencia de 3 de noviembre de 2011, párr. 82, la Corte se refirió explícitamente al derecho de acceder a las técnicas de reproducción asistida, como la FIV, señalando que “the right of a couple to conceive a child and to make use of medically assisted procreation for that purpose is also protected by Article 8, as such a choice is an expression of private and family life”. Ver también T.E.D.H., caso “P. y S. vs. Polonia”, (No. 57375/08), Sentencia de 30 de octubre de 2012, párr. 96, donde el TEDH señaló que “While the Court has held that Article 8 cannot be interpreted as conferring a right to abortion, it has found that the prohibition of abortion when sought for reasons of health and/or well being falls within the scope of the right to respect for one’s private life and accordingly of Article 8”.

dicción (10). Ello incluye adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna”. Vida digna significa, para la Corte IDH, que las personas tienen que poder tomar las decisiones reproductivas en forma autónoma y sin que se pongan limitaciones como el derecho a la vida y la dignidad de los embriones humanos.

Un aspecto importante que ha resaltado Cianciardo es que, en los considerandos 185, 186 y 187, la Corte “elabora un concepto metafísico de persona impregnado de valoraciones muy discutibles inmediatamente después de declarar de modo solemne que no lo haría” (11). En efecto, en el considerando 185 afirma: “para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que les confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a 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”. Y, luego, en el considerando 186 se contradice: “No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término ‘concepción”. Así, la Corte termina “asumiendo una concepción metafísica de persona que se centra en la idea de autonomía, una cualidad que es transitoria en la vida del hombre, y que por tanto no permite fundamentar adecuadamente

(10) Cfr. “caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120, y caso “Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. el Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C. No. 252, párr. 145.

(11) Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120, y Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C. No. 252, párr. 145.

el respeto absoluto que reclaman los derechos humanos” (12).

En síntesis, sobre todo por el considerando 143 del voto de la mayoría, la construcción que hace la Corte IDH de un pretendido derecho al acceso a las técnicas reproductivas comienza desde una vinculación directa entre dignidad entendida como autonomía y vida privada.

II.2. La disidencia del juez Vio Grossi

En la sentencia “Artavia Murillo” del 28 de noviembre de 2012, el juez Vio Grossi firmó una disidencia que ilumina el problema que quiero abordar en este trabajo. En su voto, este juez adopta el método de razonamiento y argumentación adecuado. En efecto, el caso no debía ser resuelto partiendo de una idea de autonomía y dignidad de las personas que requieren la técnica FIV, lo que supone subordinar a tal pretensión la forma de interpretar el art. 4º referente al comienzo de la protección jurídica de la vida de una persona. Ese fue el esquema seguido por la mayoría. En cambio, Vio Grossi señala: “el asunto de autos no consiste como lo plantea la Sentencia, sino a la inversa. Efectivamente, considerando las normas consuetudinarias aplicables, en el presente caso se trata de determinar, a la luz de lo previsto en la Convención, si la citada Resolución es internacionalmente lícita o, por el contrario ilícita, lo que implica contrastar, antes que nada, dicho acto estatal con la obligación internacional por él mismo aducida como su justificación, es decir, el citado artículo 4.1, y solo una vez dilucidada esta cuestión se podría abordar la conformidad de la misma con lo contemplado en los señalados artículos 5.1, 11.2, 17.2 y 24”.

Por eso concluye Vio Grossi que “resultaba más lo lógico que la Sentencia en comento hubiese entendido y tratado el presente caso fundamentalmente como una posible violación del señalado artículo 4.1 y no como lo hace”.

A lo largo de su voto, Vio Grossi explica con fundamento por qué el artículo 4 debe ser interpretado como protegiendo al embrión como un

“ser humano”, en conjunción con el artículo 1º de la Convención, por qué el término concepción debe ser interpretado como equivalente a la concepción y por qué el derecho a la vida del embrión merece una protección fuerte que no admite excepciones, manteniendo la coherencia con todas las sentencias anteriores de la propia Corte IDH.

III. Las intervenciones posteriores de la Corte IDH vinculadas con la sentencia “Artavia Murillo”

Entre noviembre de 2012 y noviembre de 2019, la Corte IDH realizó un riguroso seguimiento del cumplimiento de la sentencia dictada en el caso “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica” (28/11/2012). A continuación, formulo un detalle de esas intervenciones posteriores de la Corte IDH, con particular referencia al análisis del peso que ocupó la dignidad en la argumentación de la Corte.

III.1. Rechazo de medidas cautelares (2014)

El 31 de marzo de 2014, la Corte IDH emitió una resolución en el caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica” (13), con voto concurrente del juez Vio Grossi, en relación con el pedido del representante May Cantillano de adoptar medidas cautelares, ordenar en forma directa al Ministerio de Salud que permita a las clínicas particulares brindar, bajo su supervisión, el servicio de la FIV, y ordenar a la Caja Costarricense del Seguro Social que brinde el servicio en el plazo improrrogable de seis meses. La Corte IDH declaró improcedente esta solicitud, “en virtud de que el asunto planteado ante el Tribunal no es materia de medidas provisionales en los términos del artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que será evaluado en el marco de la supervisión del cumplimiento de la Sentencia dictada el 28 de noviembre de 2012 en el caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica”. En este pronunciamiento no encontramos nuevos elementos que permitan valorar la concepción de dignidad que adopta la Corte IDH ni su relación con las biotecnologías.

(12) Cianciardo, 184.

(13) http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/artavia_se_01.pdf.

III.2. Supervisión de cumplimiento de sentencia (2016)

El 26 de febrero de 2016, la Corte IDH dictó resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia en el “Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica”(14). En esta ocasión, el juez Vio Grossi nuevamente votó en disidencia. Luego del análisis de los escritos presentados por las partes, transcurridos tres años desde la primera sentencia, la Corte IDH considera: “Costa Rica ha incumplido con la medida ordenada en el punto dispositivo segundo de la Sentencia, ya que han transcurrido más de tres años desde la emisión de la Sentencia y la prohibición de la FIV, pese a ser incompatible con la Convención Americana, continúa representando un obstáculo para el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, particularmente, al derecho a la autonomía reproductiva en lo que respecta a decidir si tener hijos biológicos a través de la técnica de FIV, así como los demás derechos que fueron encontrados vulnerados en la Sentencia” (considerando 24).

En esta instancia, en la parte resolutive de la sentencia la Corte IDH consideró que Costa Rica había dado cumplimiento total a las siguientes medidas de reparación: “a) realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 329 de la Sentencia (punto dispositivo sexto de la Sentencia); b) implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales (punto dispositivo séptimo de la Sentencia), y c) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 355, 363 y 373 de la Sentencia por concepto de daños materiales e inmateriales a favor de las víctimas, y por el reintegro de costas y gastos (punto dispositivo octavo de la Sentencia)”.

También consideró que había dado cumplimiento y que debía continuar implementando “la medida de reparación relativa a brindar a las víctimas atención psicológica gratuita, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas (punto dispositivo quinto de la Sentencia)”.

La sentencia del 28/11/2012 también había dispuesto que el Estado debía adoptar las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la Sentencia de 2012 (disposición segunda de la sentencia), y debía regular los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Sentencia de la Corte IDH, estableciendo sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida (disposición tercera).

A tal fin, el Poder Ejecutivo había dictado el Decreto No. 39210-MPS, que entró en vigor el 11 de junio de 2015. Sin embargo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, por sentencia No. 2016-001692 del 3 de febrero de 2016, en Expediente No. 15-013929-0007-CO suspendió la vigencia del Decreto. De esta manera, la Sala Constitucional impidió que se implementara la técnica de reproducción asistida de fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria autorizada en el Decreto impugnado. En la sentencia del 3 de febrero de 2016, la Sala Constitucional, por decisión de mayoría, declaró inconstitucional el decreto porque se violó el principio de reserva de ley y porque la modificación al ordenamiento jurídico, con arreglo a los procedimientos constitucionales que prevé el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es a través de ley formal.

Ante esta situación, tan solo 23 días después, la Corte IDH afirma en el considerando 26 de la sentencia de supervisión de cumplimiento que el Estado había incumplido con sus obligaciones. Y en la parte dispositiva, por cinco votos contra uno, declara “que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo segundo de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 26, la prohibición de la FIV no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica ni constituir un impedimento al ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción asistida. En consecuencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma in-

(14) http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf.

mediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público”. También dispone, por cinco votos contra uno, “que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la Sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta Resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la Sentencia”.

Por todo ello, mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las medidas de reparación relativas a: “a) que la prohibición de la FIV no puede producir efectos jurídicos en Costa Rica ni constituir un impedimento al ejercicio del derecho a decidir sobre si tener hijos biológicos a través del acceso a dicha técnica de reproducción, de conformidad con lo dispuesto en el punto resolutorio tercero y el Considerando 26 de la presente Resolución (punto dispositivo segundo de la Sentencia), y b) la regulación de la FIV, y el establecimiento de sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida, de conformidad con lo dispuesto en el punto resolutorio cuarto y los Considerandos 36 y 37 de la presente Resolución (punto dispositivo tercero de la Sentencia)”.

Se trata de una medida profundamente invasiva de la jurisdicción del Estado de Costa Rica. La Corte IDH se comporta como si la Sala Constitucional no se hubiera pronunciado y dispone cómo debe ser el ordenamiento jurídico en esta materia. Además, ignora la distribución de competencias entre los poderes, al aceptar que el tema sea regulado por un Decreto del Poder Ejecutivo, cuando por la materia correspondía que sea el Poder Legislativo el que resuelva. Al respecto, en un detallado análisis de lo sucedido en esta instancia del caso, Silva Abbott y De Jesús señalan irregularidades de forma y de fondo en esta sentencia. Las irregularidades de fondo son: la añadidura de nuevas obligaciones no contempladas en la sentencia definitiva por vía de una interpretación no autorizada; que la Corte valide por sí misma actuaciones internas del Estado condenado, haciendo caso omiso de sus propias competencias como tribunal inter-

nacional y de las regulaciones y procedimientos internos de ese país; y pretender que la sentencia definitiva tenga efectos directos en el país sin necesidad de una regulación interna suya (pese a haberla ordenado), saltándose, con mayor razón aún, tanto los cauces formales del país condenado como sus propias competencias como tribunal internacional (15).

La Corte IDH también mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de las siguientes medidas de reparación: “a) incluir la disponibilidad de la FIV dentro de los programas y tratamientos de infertilidad en la atención de salud del Estado, de conformidad con el deber de garantía respecto del principio de no discriminación (punto dispositivo cuarto de la Sentencia), y b) brindar a las víctimas atención psicológica gratuita, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas (punto dispositivo quinto de la Sentencia)”.

En cuanto al uso de la noción de dignidad, la Corte IDH no recurre al concepto en esta resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia. Pero consigna lo que había dicho la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en la citada sentencia No. 2016-001692 emitida el 3 de febrero de 2016, Expediente No. 15-013929-0007-CO, que suspendió el Decreto del Poder Ejecutivo No. 39210-MPS que había entrado en vigor el 11 de junio de 2015. El tribunal consideró que “la normativa incide en el contenido del derecho a la vida y a la salud de la mujer y los embriones implantados, en los términos fijados por la Corte Interamericana, así como el derecho a la dignidad humana”. Ciertamente, la mención de la dignidad humana en esta sentencia no podía abrir nuevamente la consideración del fondo del problema, relativo a los usos de las biotecnologías y a la dignidad del ser humano. Pero, es significativo que el tema de la dignidad sea mencionado por la nueva sentencia de la Sala Constitucional, que fue objeto de análisis en la supervisión de cumplimiento de sentencia ante la Corte IDH.

(15) Max Silva Abbott and Ligia M. De Jesús, “¿Se Comporta La Corte Interamericana Como Tribunal (Internacional)? Algunas Reflexiones a Propósito de La Supervisión de Cumplimiento Del Caso ‘Artavia Murillo c/ Costa Rica,’” *Prudentia Iuris* 82 (2016): 19–58.

III.3. Homologación de un acuerdo entre Gómez Murillo y otros y Costa Rica (2016)

El 29 de noviembre de 2016, la Corte IDH dicta una sentencia en el caso “Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica” (Serie C No. 326), con disidencia del juez Vio Grossi (16). En realidad, es una resolución que homologa el “Acuerdo de arreglo amistoso suscrito entre el Estado de Costa Rica y la parte demandante”. En efecto, seis parejas compuestas por varón y mujer iniciaron acciones contra Costa Rica ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos por la imposibilidad de recurrir a la FIV. El motivo del reclamo es similar al que condujo al dictado de la sentencia “Artavia Murillo” del año 2012. En el caso Gómez Murillo y otros, la petición fue elevada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Corte IDH el 18 de enero de 2016. Sin embargo, el 4 de agosto de 2016, estando en curso el plazo conferido al Estado para presentar su escrito de contestación al sometimiento del caso y las observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, la Corte IDH recibió de Costa Rica un documento de la misma fecha denominado “Acuerdo de arreglo amistoso suscrito entre el Estado de Costa Rica y la parte demandante”: “Los términos del Acuerdo incluyen un reconocimiento efectuado por el Estado respecto de las violaciones a los derechos humanos indicadas por la Comisión Interamericana en el Informe de Fondo y el representante en el escrito de solicitudes y argumentos” (considerando 44).

En consecuencia, la Corte IDH “entiende que ha cesado la controversia sobre los argumentos relativos a las violaciones de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida), 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 11.2 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 17.2 (Protección a la Familia) y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención”, en perjuicio de los demandantes (Daniel Gerardo Gómez Murillo y otros).

En esta sentencia solo encontramos menciones de la dignidad en su valor ontológico, cuando la Corte IDH da cuenta del recurso presentado inicialmente contra el decreto que autorizaba la FIV y al reseñar los argumentos de la Sala Constitucional de Costa Rica para declarar su inconstitucionalidad (considerandos 25 y 26). “El 15 de marzo de 2000 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, mediante sentencia No. 2000-02306 determinó que las prácticas de FIV atentan contra la vida y la dignidad del ser humano. La Sala Constitucional sostuvo que ‘la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos’” (considerando 26).

Esta sentencia presenta algunos aspectos formales controversiales, que fueron bien señalados por el juez Vio Grossi en su disidencia, pero que exceden este comentario. En lo que interesa a la cuestión de fondo, se advierte que el acuerdo amistoso avanza en la pretensión de favorecer las técnicas de procreación artificial. Ya no solo se trata del acceso a la FIV. Entre los compromisos asumidos por el Estado de Costa Rica se menciona el de promover, en un plazo razonable, una discusión amplia y participativa acerca de la maternidad por subrogación como procedimiento para la procreación. En ningún lugar de la sentencia o del acuerdo amistoso se explica cómo llegó a incluirse el debate sobre la maternidad por subrogación en el caso, dado que no surge el tema de las obligaciones expresas de la Convención Americana de Derechos Humanos respecto a la transmisión de la vida o de las obligaciones derivadas del caso “Artavia Murillo”, un fallo que, como explicamos, se inició por el reclamo de matrimonios infértiles que pretendían usar sus propios gametos. Recordemos que la maternidad subrogada es un procedimiento que consiste en acordar con una mujer que ella geste un embrión que le es transferido bajo la condición de que, una vez nacida la persona, ella la entregue a los comitentes. Esta maternidad subrogada puede asumir formas diversas, según quién aporte los gametos, si

(16) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_326_esp.pdf.

hay o no retribución a la gestante y otras variantes. En todos los casos, se trata de una técnica muy cuestionada, por afectar la dignidad tanto de la persona por nacer, que es tratada como objeto de un contrato, como de la mujer gestante, que enajena su cuerpo. Estas consideraciones no fueron tenidas en cuenta por la Corte IDH, que parece cobijar bajo el paraguas de la autonomía toda decisión sobre uso de las biotecnologías reproductivas, sin ningún tipo de visión crítica o de límites éticos y jurídicos.

III.4. Supervisión de cumplimiento de sentencia (2019)

El 22 de noviembre de 2019, la Corte IDH dictó resolución sobre Supervisión de Cumplimiento de Sentencias en el caso “Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) y Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica” (17). Como se advierte por la carátula, la Corte ha unificado parcialmente ambos casos, sobre todo en lo referido a la cuestión relativa a la prohibición de la FIV en el Estado. Esta resolución es la segunda que se dicta en la supervisión del cumplimiento de la sentencia de 2012 en el caso “Artavia Murillo”. Al respecto, con relación a la resolución de 2016, habían quedado sin cumplir cuatro medidas de reparación dispuestas por la Corte IDH. Ahora la Corte IDH considera que Costa Rica ha cumplido con todas las medidas de reparación y da por concluido el caso “Artavia Murillo y otros”.

En lo que concierne al tema de este artículo, la Corte IDH reitera lo que había dicho en la sentencia de supervisión de cumplimiento anterior, en el sentido de que “la prohibición de la FIV dejó de tener efectos jurídicos en Costa Rica” (considerando 10) porque considera que las sentencias de la Corte IDH son directamente operativas en el país. Como novedad de esta sentencia, se da cuenta en el considerando 11 de que “fue posible brindar acceso a dicha técnica de reproducción asistida tanto a nivel privado como público. A nivel privado, el Ministerio de Salud otorgó habilitación a dos establecimientos privados para la realización de la FIV, uno de ellos obtuvo dicha habilitación en mayo de 2016 y el otro en febrero de 2017. Desde entonces y

hasta octubre de 2019, fecha del último informe del Estado, se registra la información de 228 bebés nacidos mediante la FIV en el sector privado de salud. A nivel público, en junio de 2019 el Ministerio de Salud otorgó habilitación a la Unidad de Medicina Reproductiva de Alta Complejidad [...] de la Caja Costarricense de Seguro Social, que es dónde se brinda la referida técnica de reproducción asistida en el servicio público de salud [...] Desde la puesta en funcionamiento de dicha Unidad en junio de 2019 y hasta el último informe del Estado, habían iniciado el tratamiento 36 parejas, divididas en grupos y, dentro del primer grupo de pacientes que fue atendido, se constataron los primeros 3 embarazos en el servicio público de salud” (considerando 11).

III.5. Supervisión de cumplimiento en el caso “Gómez Murillo” (2019)

El 22 de noviembre de 2019, la Corte IDH dicta resolución en el caso “Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia” (18) y declara que el Estado de Costa Rica ha cumplido con todos los compromisos asumidos en el acuerdo amistoso que motivara la sentencia del caso “Gómez Murillo” (2016), dando por concluido ese caso. En lo que toca al tema de este trabajo, en el considerando 31 se sintetizan acciones que hizo Costa Rica para cumplir con la obligación relativa a promover una discusión amplia y participativa acerca de la maternidad por subrogación. Esas acciones incluyeron un foro virtual en Escuela Judicial con expertos en dicha temática y dirigido a funcionarios judiciales”. En el considerando 32, la Corte “valora positivamente los pasos adelantados por el Estado para realizar un foro virtual sobre maternidad por subrogación, en tanto demuestra que está adoptando acciones para iniciar una discusión sobre esta temática, lo cual es acorde a la reparación homologada por este Tribunal en la Sentencia. En atención a la buena fe de Costa Rica en el cumplimiento de sus obligaciones y al compromiso asumido por éste de iniciar dicha discusión de manera amplia

(17) http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artaviagomez_22_11_19.pdf.

(18) http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomezmurillo_22_11_19.pdf.

y participativa, el Tribunal considera beneficioso que, con independencia del presente proceso de supervisión de cumplimiento, el Estado continúe fortaleciendo la discusión sobre la maternidad por subrogación como procedimiento de procreación, en los términos de la reparación homologada por la Corte. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 57 de la Sentencia (*supra* Considerando 8), las otras acciones que realice el Estado no serán supervisadas por este Tribunal”.

IV. Reflexiones conclusivas sobre el uso del término “dignidad” y las cuestiones biojurídicas

Este recorrido por la sentencia “Artavia Murillo” y por las decisiones adoptadas por la Corte IDH en el marco de la supervisión de su cumplimiento permite advertir que, a lo largo del tiempo, se han profundizado los problemas que inicialmente se señalaron respecto al fallo de 2012 y a sus posibles consecuencias. Así, vemos que la Corte IDH se arroga tareas de creación normativa, expande los alcances del fallo fuera del caso inicial incorporando temas no debatidos como la maternidad subrogada, e introduce dinámicas que debilitan el funcionamiento del sistema interamericano.

En este sentido, resulta oportuno realizar una recapitulación de las principales y justificadas críticas que se han formulado al fallo “Artavia Murillo”:

-ha hecho una interpretación del artículo 4 en lo referido al término “concepción” que es contraria al principio *pro persona* (19);

-ha formulado una incorrecta interpretación del término “concepción” (20);

(19) Ricardo Bach de Chazal, “Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica: Un Revés Para El Derecho,” *El Derecho - Suplemento de Derecho Criminal* 13248 (2013): 1-25; Lúgía M. De Jesús et al., “Artavia Murillo vs. Costa Rica.” *Análisis Crítico a La Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos En El Fallo Sobre Fertilización in Vitro*, ed. Manuel Ramos-Kuri, 2016 (Querétaro: Centro de Investigación Social Avanzada, 2016).

(20) Daniela B. Zabaleta, “El Caso ‘Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica’: La Palabra ‘Concepción’ y La Vida

-ha efectuado una interpretación incorrecta de la Convención Americana de Derechos Humanos (21), redefiniendo erróneamente sus términos (22);

-ha dejado desprotegido al embrión humano (23);

-ha extralimitado sus atribuciones como tribunal (24);

-ha adoptado una visión relativista del derecho a la vida que contradice los propios precedentes de la Corte IDH en materia de derecho a la vida (25), de modo que “la Corte acepta la disponibilidad de la vida humana, en tanto no solo acepta ‘excepciones’ relacionadas con las formas de protección legal, sino además ‘permite’ la ponderabilidad de seres humanos inocentes en tanto ser objetos de protección gradual, aun cuando no expresa ninguna cualidad que per-

Como Un ‘Derecho Relativo,’” *El Derecho - Suplemento de Derecho Criminal* 13243 (2013): 1-15.

(21) Álvaro Paúl, “Decision-Making Process of the Inter-American Court: An Analysis Prompted by the ‘In Vitro Fertilization’ Case,” *ILSA Journal of International and Comparative Law* 21, no. 1 (2014): 87-130, <https://doi.org/10.2139/ssrn.2303637>; Bach de Chazal, “Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica: Un Revés Para El Derecho.”

(22) Lúgía M. De Jesús, Jorge A. Oviedo Alvarez, and Piero A. Tozzi, “El Caso Artavia Murillo Y Otros Vs. Costa Rica (Fecundación in Vitro): La Redefinición Del Derecho,” *Prudentia Iuris* 75 (2013): 135-64, <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>.

(23) Leonardo Pucheta, “Naturalez Humana Como Construcción Del Derecho. Reflexiones En Torno Al Reciente Pronunciamiento de La Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre La Naturaleza Jurídica de Los Embriones Humanos,” *El Derecho - Suplemento de Derecho Criminal* 13244 (2013): 1-13.

(24) Silva Abbott and De Jesús, “¿Se Comporta La Corte Interamericana Como Tribunal (Internacional)? Algunas Reflexiones a Propósito de La Supervisión de Cumplimiento Del Caso ‘Artavia Murillo c/ Costa Rica.’”

(25) Daniel Alejandro Herrera and Jorge Nicolás Lafferriere, “¿Hacia Un Positivismo Judicial Internacional? Reflexiones Sobre Un Fallo de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y La Relativización Del Derecho a La Vida,” *Suplemento Constitucional* abril (2013): 1-10; Cianciardo, “La Especificación Del Derecho a La Vida Del No Nacido En El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una Aproximación Desde El Caso ‘Artavia Murillo.’”

mita valorar alguna etapa del desarrollo como más relevante que otra” (26);

-se ha extralimitado en la condena al Estado de Costa Rica, imponiendo obligaciones que no estaban en la sentencia inicial, como la problemática de la maternidad subrogada (27);

-ha creado una obligación de promover la fecundación *in vitro* sin ningún sustento normativo (28);

-impulsa una interpretación normativa favorable al aborto, contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos (29);

-ha realizado una interpretación evolutiva que contraría el mismo texto de la Convención Americana de Derechos Humanos (30);

-ha hecho un uso contradictorio de las citas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues este tribunal, en el fallo que cita la propia Corte IDH, reconoce que el embrión merece algún tipo de protección debido a la “dignidad humana”. Pero la Corte ignoró esa referencia e incluso omitió toda consideración posterior a las exigencias de justicia que se derivan de ese mismo reconocimiento (31);

(26) Soledad Bertelsen Simonetti and Gonzalo García Palominos, “La Protección Del Derecho a La Vida y El Estatuto Del No Nacido En El Sistema Interamericano de Derechos Humanos,” 2015 27 (2015): 184.

(27) De Jesus et al., “Artavia Murillo vs. Costa Rica.” Análisis Crítico a La Sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos En El Fallo Sobre Fertilización in Vitro.

(28) Ligia M. De Jesus, “Artavia Murillo v. Costa Rica : The Inter-American Court on Human Rights’ Promotion of Non-Existent Human Rights Obligations to Authorize Artificial Reproductive Technologies,” *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 18 (2014): 275–302.

(29) Ligia M. De Jesus, “The Inter-American Court on Human Rights’ Judgment in Artavia Murillo v. Costa Rica and Its Implications for the Creation of Abortion Rights in the Inter-American System of Human Rights,” *Oregon Review of International Law* 16 (2014): 225–48.

(30) Max Silva Abbott, “El Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: Análisis Crítico y Posibles Efectos Regionales,” *Derecho Público Iberoamericano* 6 (2015): 13–61.

(31) Ver en este trabajo, supra 2.1.

-ha sido irrazonable en la determinación de los hechos (32), porque la Corte IDH se basó en un perito que tenía claros conflictos de intereses por su dedicación a la industria de la fecundación *in vitro*;

-no ha respetado la soberanía de los Estados ni ha dado lugar al margen de apreciación nacional (33).

En lo que concierne a la dignidad, el fallo “Artavia Murillo” permite ver los problemas que se derivan de un uso de la dignidad asociado exclusivamente a la autonomía. Como bien ha dicho Cianciardo, “la Corte omitió la inseparabilidad de las preguntas que se relacionan con el concepto de dignidad. No tuvo en cuenta que la dignidad es un trascendental, y que, por tanto, es un punto de partida, no un punto de llegada o un concepto que pueda segmentarse. Dicho de un modo más sencillo, la pregunta ‘¿desde cuándo se es digno?’ es indisoluble de la pregunta ‘¿merece un respeto absoluto quien es digno (en el sentido siguiente: debe ser tratado siempre como un fin y nunca solo como un medio)?’ Si la respuesta a esta última pregunta fuese afirmativa, la búsqueda de su explicación, de su porqué, conduciría de modo necesario a sostener que la determinación del momento desde el cual o hasta el cual esa especial dignidad se posee no puede estar sujeto a condiciones. Condicionar el reconocimiento de la dignidad implica necesariamente condicionar la dignidad, y produce el reemplazo del obligado respeto a quien es digno por una manipulación sutil y perversa, la del desconocimiento de su cualidad simple y fundamental de sujeto. Por este camino acaba siendo muy difícil no relativizar o directamente fulminar dos de los rasgos definitivos de los derechos humanos: la universalidad y su carácter absoluto”. Los derechos humanos

(32) Cianciardo, “La Especificación Del Derecho a La Vida Del No Nacido En El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una Aproximación Desde El Caso ‘Artavia Murillo,’” 182.

(33) María Inés Franck, “La Corte Interamericana y La Vulneración de La Soberanía de Los Estados,” *El Derecho - Suplemento de Derecho Criminal* 13243 (2013): 1–24; Jorge Nicolás Lafferriere, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Un Injusto Fallo Sobre El Embrión Humano Ante Las Biotecnologías,” *Revista de Derecho de Familia y de Las Personas* 2 (2013): 179–97.

son universales porque pretenden que su titularidad no dependa de otra condición que la de pertenecer a la especie humana” (34).

Ciertamente, el problema que dio origen al fallo “Artavia Murillo” fue un planteo formulado por 9 matrimonios que padecían infertilidad y que pretendían usar la FIV con gametos propios. Pero, por la fórmula irrestricta que ha usado la sentencia de la Corte IDH, prontamente la desprotección e invisibilización del embrión humano (35) condujo a una pendiente resbaladiza de graves consecuencias. Así, en Argentina, el fallo “Artavia Murillo” ha sido invocado para justificar el acceso a técnicas que no fueron materia de debate en el caso Artavia Murillo, tales como la ovodonación, el diagnóstico genético preimplantatorio, la fecundación *post mortem*, la maternidad subrogada, la posibilidad de negarse a la transferencia de embriones por medio de la revocabilidad del consentimiento dado para las técnicas y hasta la eliminación de embriones humanos crioconservados.

Al adoptar una concepción de la dignidad como autonomía en “Artavia Murillo”, la Corte IDH genera las condiciones jurídicas que desprotegen al embrión humano y que favorecen una expansión biotecnológica casi sin límites, lo que genera graves riesgos para la misma dignidad humana y los derechos fundamentales. Si la autonomía es el principio rector de las biotecnologías, todo será posible y la vida queda sometida a mero material biológico disponible.

Por eso, ante la expansión de un poder biotecnológico que tiene la capacidad de moldear el cuerpo humano de una manera cada vez más precisa (36), es necesario poner cauces objetivos que limiten los abusos y las derivaciones

(34) Cianciardo, “La Especificación Del Derecho a La Vida Del No Nacido En El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una Aproximación Desde El Caso ‘Artavia Murillo.’”

(35) Jorge Nicolás Lafferriere, “Invisibilizar Al Embrión Ante Los Intereses Biotecnológicos,” La Ley A (2013): 912-15.

(36) Jorge Nicolás Lafferriere, “¿Materia Disponible o Realidad Personal? El Cuerpo Humano, Las Biotecnologías y Las Exigencias Jurídicas de La Dignidad,” Sociología y Tecnociencia 8, no. 1 (2018): 60-84, <https://doi.org/10.24197/st.1.2018.60-84>.

eugenésicas de las biotecnologías. En esa tarea, un lugar central lo ocupa el debate en torno al concepto de dignidad, pues, si se entiende el término como simple autonomía, no existen parámetros objetivos que permitan valorar cuáles aplicaciones biotecnológicas contribuyen al bien de la persona humana (37). La dignidad entendida únicamente como autonomía acarrea su desvirtuación; impone la entronización del criterio del más fuerte y la identificación del ser humano con solo una de sus características. Urge lograr el reconocimiento de la primacía inalienable de la dignidad ontológica de todo ser humano por el solo hecho de ser tal, como principio fundamental del ordenamiento jurídico y de su aplicación bioética.

V. Bibliografía

ADDIN Mendeley Bibliography CSL_BIBLIOGRAPHY altieri, Santiago. “El Comienzo de la personalidad jurídica del ser humano en el Derecho Uruguayo”. Universidad de Zaragoza, 2016.

BACH DE CHAZAL, Ricardo, “Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica. Un Revés Para El Derecho”. *El Derecho - Suplemento de Derecho Criminal* 13248 (2013): 1-25.

BERTELSEN SIMONETTI, Soledad - GARCÍA PALOMINOS, Gonzalo, “La Protección Del Derecho a La Vida y El Estatuto Del No Nacido En El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. *2015 27* (2015): 177-99.

CIANCIARDO, Juan, “La especificación del derecho a la vida del no nacido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Una aproximación desde el caso ‘Artavia Murillo’”. *Dikaion* 25, no. 2 (2016): 160-89. <https://doi.org/10.5294/dika.2016.25.2.2>.

FRANCK, María Inés. “La Corte Interamericana y la vulneración de la soberanía de los Estados”. *El Derecho - Suplemento de Derecho Criminal* 13243 (2013): 1-24.

HERRERA, Daniel Alejandro - LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “¿Hacia un positivismo judi-

(37) Jorge Nicolás Lafferriere, “El Cuerpo Humano a Debate: Reflexiones Jurídicas,” *Prudentia Iuris* 83 (2017): 367-95.

cial internacional? reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida". *Suplemento Constitucional* abril (2013): 1-10.

JESÚS, Ligia M. De, "Artavia Murillo v. Costa Rica: The Inter-American Court on Human Rights' Promotion of Non-Existent Human Rights Obligations to Authorize Artificial Reproductive Technologies". *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs* 18 (2014): 275-302.

- "The Inter-American Court on Human Rights' Judgment in Artavia Murillo v. Costa Rica and Its Implications for the Creation of Abortion Rights in the Inter-American System of Human Rights". *Oregon Review of International Law* 16 (2014): 225-48.

JESÚS, Ligia M. De - OVIEDO ÁLVAREZ, Jorge A. - ABBOTT, Max Silva - ORNELAS DUARTE, Aracely - HERRERA FRAGOSO, José Antonio - SÁNCHEZ BARROSO, Hugo - RAMÍREZ, Saúl - RAMOS-KURI, Manuel, "Artavia Murillo vs. Costa Rica". *Análisis crítico a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre fertilización in vitro*. Editado por Manuel Ramos-Kuri. 2016. Querétaro: Centro de Investigación Social Avanzada, 2016.

JESÚS, Ligia M. De - OVIEDO ÁLVAREZ, Jorge A. - TOZZI, Piero A., "El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (Fecundación in Vitro): La redefinición del Derecho". *Prudentia Iuris* 75 (2013): 135-64. <http://www.cidh.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "¿Materia disponible o realidad personal? El cuerpo humano, las biotecnologías y las exigencias jurídicas de la dignidad". *Sociología y Tecnociencia* 8, no. 1 (2018): 60-84. <https://doi.org/10.24197/st.1.2018.60-84>.

- "El cuerpo humano a debate: Reflexiones Jurídicas". *Prudentia Iuris* 83 (2017): 367-95.

- "Invisibilizar al embrión ante los intereses biotecnológicos". *LA LEY*, 2013-A, 912-15.

- "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y un injusto fallo sobre el embrión humano ante las biotecnologías". *RDFyP* 2 (2013): 179-97.

PAÚL, Álvaro, "Decision-Making Process of the Inter-American Court: An Analysis Prompted by the 'In Vitro Fertilization' Case". *ILSA Journal of International and Comparative Law* 21, no. 1 (2014): 87-130. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2303637>.

PUCHETA, Leonardo, "Naturaleza humana como construcción del derecho. Reflexiones en torno al reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la naturaleza jurídica de los embriones humanos". *ED - Suplemento de Derecho Criminal* 13244 (2013): 1-13.

SILVA ABBOTT, Max, "El Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica: Análisis crítico y posibles efectos regionales". *Derecho Público Iberoamericano* 6 (2015): 13-61.

SILVA ABBOTT, Max - JESÚS, Ligia M. De. "¿Se comporta la Corte Interamericana como tribunal (Internacional)? Algunas reflexiones a propósito de la supervisión de cumplimiento del caso 'Artavia Murillo c. Costa Rica'". *Prudentia Iuris* 82 (2016): 19-58.

ZABALETA, Daniela B., "El caso 'Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica': La palabra 'concepción' y la vida como un 'derecho relativo'". *ED - Suplemento de Derecho Criminal* 13243 (2013): 1-15.