



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

BRENA SESMA, Ingrid

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, SENTENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS
(FECUNDACIÓN INVITRO) VS. COSTA RICA

Cuestiones Constitucionales, núm. 31, 2014, pp. 3-28

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88538022001>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 31, julio-diciembre 2014

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (FECUNDACIÓN IN VITRO) VS. COSTA RICA

INTERPRETATION OF ARTICLE 4.1 OF THE AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, JUDGMENT OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE OF ARTAVIA MURILLO ET AL. (“IN VITRO FERTILIZATION”) V. COSTA RICA

Ingrid BRENA SESMA*

RESUMEN: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo que se comenta, además de resolver a favor de los demandantes la controversia presentada en contra del Estado de Costa Rica, reflexionó sobre la conveniencia de analizar el alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana para la Protección de los Derechos Humanos. Esto en virtud de que, al momento de emitirse la sentencia, la jurisprudencia de la Corte no se había pronunciado sobre el derecho a la vida desde su inicio. Los miembros de la Corte consideraron ineludible la tarea de realizar una interpretación legítima que precisara los conceptos: “concepción”, “persona”, “y en general”, contenidos en dicho artículo 4.1. Para lograr tal objetivo, procedieron al análisis de la evolución de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, y una exégesis conforme al sentido corriente de los términos, tanto sistemática como histórica, a la luz del objeto y fin del tratado. El resultado fue una interpretación con base en sólidos argumentos sustentados en una visión científica, alejada de dogmatismo y de influencias religiosas.

Palabras clave: concepción, inicio de la vida, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, laicidad.

ABSTRACT: The Inter-American Court of Human Rights declared on the need for a deeper analysis of the scope of Article 4.1 of the American Convention on Human Rights, given that the Court's jurisprudence had not addressed the right of life at conception in a recent ruling against Costa Rica. The Court's justices considered as inescapable the need to draft an interpretation of the terms “conception”, “person” and “in general” contained in the abovementioned Article 4.1. To reach such consensus, the justices analyzed the evolution of the international human rights protection framework as well as an exegesis according to the current use of such terms, in both the systematic and historical spheres of the Treaty's purpose and objectives. The result was an interpretation based on solid arguments, supported by scientific evidence and free of dogma and religious influences.

Descriptors: conception, beginning of life, Inter-American Court of Human Rights, jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, secularism.

* Coordinadora del Núcleo de Estudios en Derecho y Salud del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. LA FECUNDACIÓN ASISTIDA, UNA OPCIÓN A LA INFERTILIDAD

Los índices de infertilidad se han incrementado en el mundo entero en forma alarmante. Durante los últimos años esta circunstancia ha propiciado que un número cada vez mayor de personas con algún tipo de problema con su fertilidad decida acudir a las técnicas de reproducción asistida (TRA). Estas técnicas, que posibilitaron el nacimiento de Louis Brown el 25 de julio de 1978, han marcado en forma definitiva la separación de la sexualidad de la reproducción.

En el imaginario colectivo se piensa que las técnicas, concebidas en los países industrializados, están dirigidas a mujeres de clase media o alta que en busca de logros académicos o profesionales o por cualquier razón dejaron pasar su mejor etapa reproductiva y quieren retomarla en una etapa posterior de la vida cuando la fertilidad ya presenta algunas trabas. Sin embargo, esta visión ha cambiado a partir de varios datos que permiten visualizar una infertilidad secundaria, originada por enfermedades, algunas de transmisión sexual mal curadas, infecciones o lesiones por la práctica de abortos inseguros, situaciones que son comunes en países en vías de desarrollo.¹ Esos crecientes casos de infertilidad han puesto sobre la mesa un replanteamiento sobre los derechos reproductivos, reconocidos en principio a las personas fértiles que exigían del Estado una simple abstención de interferencia. Ahora corresponde al Estado dar una respuesta activa que asegure a las personas que padecen infertilidad un acceso seguro y sin discriminación a las nuevas formas de tecnología de la reproducción.²

II. ANTECEDENTES DEL CASO PRESENTADO ANTE LA CORTE

En la mayoría de los países de América Latina se aplican actualmente diversas técnicas de reproducción asistida, y una de ellas es la fecundación *in vitro*.³ Sin embargo, a pesar de su frecuente utilización, esta tecnología

¹ Luna, Florencia, “Infertilidad en Latinoamérica. En busca de un nuevo modelo”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 28, mayo de 2013, pp. 33-47, http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd28_art-luna.pdf.

² Vázquez, Rodolfo, “La cuestión del embrión y algunos problemas de la bioética”, en Pérez Tamayo, Ruy; Lizker, Rubén y Tapia, Ricardo (coords.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 25-41, p. 36.

³ La fecundación *in vitro* es una más de las técnicas de reproducción asistida, y

ha generado desde su implementación controversias tanto sociales, políticas como jurídicas. Un ejemplo claro y magnificado de esta polémica son los acontecimientos ocurridos en Costa Rica a partir de la entrada en vigor del Decreto Ejecutivo No. 24029-S que en 1995 reguló en Costa Rica la fecundación *in vitro* (FIV). La regulación era ya restrictiva de origen, no obstante, meses después de la entrada en vigor del Decreto se presentó un recurso de inconstitucionalidad en su contra, bajo el argumento de que la fecundación *in vitro* y la transferencia de embriones regulada en el mismo, violaban el derecho a la vida y la dignidad del ser humano. En su sentencia, la Sala Constitucional de Costa Rica argumentó que las condiciones en las que se aplicaba (en el momento de la sentencia) la fertilización *in vitro*, llevaban a la destrucción de embriones, y que cualquier eliminación o destrucción de concebidos —voluntaria o derivadas de la impericia de quien ejecutara la técnica o de la inexactitud de esta— violaba el derecho a la vida, por lo que la técnica no era acorde con el derecho de la Constitución, y por ello, el Decreto cuestionado era inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴ Este argumento fue suficiente para prohibir la técnica de FIV en Costa Rica.

Varias de las parejas que estaban en lista de espera para que se les practicara una fecundación *in vitro* presentaron en enero de 2001 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una petición contra la República de Costa Rica, alegando la responsabilidad legal del Estado por haberles prohibido el acceso al tratamiento que podría resolver su infertilidad. En su concepto, tal acción contravino diversos derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Después de más de diez años, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó su informe 85/10 el 14 de julio de 2010. En sus conclu-

consiste en la fusión de los gametos masculino y femenino —espermatozoide y óvulo— realizada en forma extracorpórea, generalmente en un laboratorio. Esta técnica implica básicamente tres etapas: a) obtención de los gametos, tanto femenino como masculino, b) la fecundación *in vitro*, con lo cual se genera un cigoto, y c) la transferencia de cigoto al seno materno para su implantación. Para conocer la cronología de la fecundación *in vitro*, consultar Lacadena Calero, Juan Ramón, “Embrión (técnico)”, *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, t. I: a-h, Granada, Grupo Roche-Comares, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 2001.

⁴ Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia núm. 2000-02306, 15 de marzo de 2000, expediente núm. 95-001734-007-CO.

siones finales, la CIDH argumentó que la sentencia de la Sala Constitucional violó varios derechos consagrados en la Convención Americana: derecho a la salud,⁵ al goce de los beneficios del progreso científico;⁶ al respeto a la vida privada de cada persona y/o pareja, y se generaba una discriminación indirecta al impedir el acceso a un tratamiento a las parejas que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto a la posibilidad de tener hijos biológicos.⁷ Estas conclusiones sustentaron las recomendaciones dirigidas a la República de Costa Rica, tanto para levantar la prohibición a la fecundación *in vitro* en el país, como para asegurar que la regulación que emitiera sobre esta técnica fuera compatible con los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸

⁵ “La Organización Mundial de la Salud que ha considerado a la infertilidad como una enfermedad del sistema reproductivo, caracterizada por la imposibilidad de alcanzar un embarazo clínico luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más” (traducción no oficial); The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y The World Health Organization (WHO), *Human Reproduction*, vol. 24, núm. 11, 2009, pp. 2683-2687, citada por el mismo Informe de la CIDH.

⁶ Derecho que ha sido reconocido internacionalmente. El artículo 15 b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”.

⁷ 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, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. XII, 2012, pp. 25-46.

⁸ El texto de la recomendación completa es: 1. Levantar la prohibición de la fecundación *in vitro* en el país a través de los procedimientos legales correspondientes. 2. Asegurar que la regulación que se otorgue a la práctica de la fecundación *in vitro* a partir del levantamiento de la prohibición sea compatible con las obligaciones estatales respecto a los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24, según lo establecido a lo largo del presente informe. En particular que las personas y/o parejas que lo requieran y así lo deseen puedan acceder a las técnicas de fecundación *in vitro* de forma que dicho tratamiento contribuya efectivamente a su finalidad. 3. Reparar íntegramente a las víctimas del presente caso tanto, en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados. La recomendación fue firmada el 14 de julio de 2010, pero hubo una disidencia en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tres miembros de la Comisión determinaron que no hay discriminación en la sentencia de la Sala Constitucional, en virtud de que la misma prohíbe el acceso a los procedimientos *in vitro* por igual a todos los individuos y parejas del país.

El informe y las recomendaciones fueron notificados al Estado de Costa Rica el 23 de julio de 2010, pero estas no fueron atendidas, en vista de lo cual,⁹ la Comisión solicitó el 29 de julio de 2011 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la declaración de responsabilidad del Estado, y el 18 de octubre de 2011 esta última notificó, tanto al Estado como a sus representantes, el sometimiento del caso a la Corte.

III. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La respuesta de la Corte fue, por una parte, resolver la controversia contra la República de Costa Rica, y por la otra, interpretar el artículo 4.1 del Pacto de San José. La extensión y riqueza de las argumentaciones de la sentencia de la Corte merecen reflexiones muy amplias que dejaré para análisis posteriores, en este estudio me limitaré a comentar su función interpretativa y el significado de la misma para el continente americano.

Alegatos de las partes

Los miembros de la Corte atendieron a los representantes de las partes; a nombre de las presuntas víctimas, Molina alegó, en su momento, que la resolución de la Sala Constitucional de Costa Rica se ciñó en su definición de “concepción” a una determinada corriente filosófica, y la frase “y en general” supone tener excepciones suficientes a la protección al derecho a la vida como para no dejar desprotegidos otros derechos. Otro de los representantes de las víctimas, May, alegó que la jurisprudencia de diversos órganos internacionales de protección de los derechos humanos nunca ha afirmado que el no nacido sea acreedor de una protección absoluta irrestricta e incondicional a partir del momento de la concepción o implantación en el útero. En su alegato expresó que postular la fertilización como el surgimiento de una nueva persona humana es arbitrario e incorrecto y menosprecia el papel de la madre durante el desarrollo en el útero.

⁹ El artículo 51.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que la Comisión deberá remitir a la Corte el caso en un plazo no mayor de tres meses; sin embargo, el Reglamento de la Comisión prevé la posibilidad de que se otorguen prórrogas a los Estados, bajo ciertos requisitos previamente establecidos.

Por su parte, el Estado de Costa Rica alegó que la evidencia científica demuestra que el inicio de la vida humana comienza con la concepción, o lo que es lo mismo, con la fertilización o fecundación, lo cual ocurre cuando las membranas de las células del esperma y el óvulo se fusionan. En su consideración, científicamente un cigoto y un adulto son equivalentes por ser organismos humanos completos en diferentes etapas del ciclo humano. El cigoto no es simplemente una célula humana sino un nuevo ser humano que alberga todas las instrucciones necesarias para construir el cuerpo humano. Asimismo, 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. En su concepto el embrión humano es persona.

Costa Rica sostuvo que la intención de los Estados durante la aprobación de la Convención Americana fue la de proteger la vida desde la concepción, pues ese fue precisamente el objetivo buscado al aprobarse la norma. Por otra parte, explicó que la frase “en general” únicamente está pensada para casos excepcionales como la legítima defensa, el riesgo de muerte de la madre o el aborto involuntario. El Estado se refirió a los tratados internacionales de derechos humanos y sostuvo, desde su punto de vista, que la Declaración Universal de Derechos Humanos protege al ser humano desde su individualidad, la cual se determina desde el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide. En su concepto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce la vida del embrión de manera independiente al de su madre, y la Convención sobre Derechos del Niño protege al niño incluso antes de nacer, según lo expresado en su Preámbulo. También reconoció que existe un margen de apreciación con el propósito de otorgar la condición de niños a los menores no nacidos. Desde su postura, el representante de Costa Rica sostuvo que la doctrina del consenso moral como factor de margen de apreciación ha establecido que el mismo debe ser claro y evidente; y en relación al estatuto jurídico del embrión, no existe tal, como tampoco sobre el inicio de la vida humana, lo que conlleva a otorgar un margen de apreciación sobre la regulación de la técnica de fertilización *in vitro*, que contempla la posibilidad, para el Estado, de regular determinadas materias conforme a su discreción.

IV. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

Casi desde la aprobación de la Convención, cada persona, agrupación, tribunal o legislador, e incluso la doctrina, han invocado este precepto, y le han dado a los términos “persona”, “concepción”, y “en general”, el sentido que más se aviene a sus intereses o creencias. Dichos términos han sido utilizados en innumerables decisiones judiciales a todos los niveles y en exposiciones de motivos de leyes. Esta multitud de sentidos, que además son contradictorios, han creando una gran confusión e incertidumbre. Los radicales posicionamientos tanto de los representantes de los denunciantes como de los del Estado, al confirmar esta tendencia, condujeron al Tribunal a considerar la pertinencia de no limitarse a resolver la controversia presentada sino, que en uso de su atribución como intérprete oficial de la Convención Americana, llevar a cabo una interpretación legítima que precisará los conceptos de “persona”, “ser humano” “concepción” y “en general”, contenidos en el artículo 4.1. Para lograr tal objetivo, procedió al análisis de la evolución de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y una exégesis conforme al sentido corriente de los términos sistemática e histórica, evolutiva, y del objeto y fin del Tratado.

1. Sentido corriente de los términos

Para dilucidar el sentido corriente del término “concepción”, la Corte subrayó que la definición al alcance de los redactores de la Convención ha cambiado radicalmente a partir de ciertos avances tecnológicos. La implementación de la FIV requiere de un lapso entre la unión del óvulo y el espermatozoide, fuera del cuerpo femenino, antes de la implantación en el útero de la mujer, para continuar el proceso de gestación. El Tribunal también observó que en el contexto científico actual se destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”, una corriente —en la que se encontró la posición del Estado— la entiende como el momento de encuentro o de fecundación del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera una nueva célula: el cigoto, y cierta prueba científica considera a este como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. La otra corriente —sostenida por los reclamantes— entiende la “concepción” como el momento de implantación del

óvulo fecundado en el útero materno, momento en que el cigoto se conecta con el sistema circulatorio materno, y accede a todas las hormonas y demás elementos necesarios para su desarrollo.

Por otra parte, el perito Fernando Zegers¹⁰ invocó al *Diccionario de la lengua española* que definía, desde que se firmó la Convención, a la “concepción” como la acción y efecto de concebir: “Concebir” como quedar preñada la hembra, y en cambio una acción distinta es “fecundar” que consiste en la unión del elemento reproductor masculino con el femenino para dar origen a un nuevo ser, definición que no ha cambiado hasta ahora. Se trata entonces de dos términos distintos que no tienen por qué ser confundidos. El mismo perito indicó que la palabra “concepción” hace referencia explícita a la preñez, a la gestación, que comienza con la implantación del embrión. La “concepción” o gestación es un evento de la mujer, no del embrión. En cambio, los peritos Monroy Cabra y Condic, en apoyo a la postura del Estado, insistieron en que el vocablo “concepción” es un término científico que ha sido interpretado como el proceso que se produce con la fusión entre óvulo y espermatozoide.

La Corte pudo constatar cómo las distintas opiniones muestran que la “concepción” es valorada desde distintas perspectivas: biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa. A partir de la discrepancia no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Unos ven en los óvulos fecundados una vida humana plena, algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. El Tribunal, desde una postura laica, consideró que estos juicios 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.

Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes, el Tribunal constató que si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un ser humano, lo cierto que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas, pues sin este paso

¹⁰ Fernando Zegers Hoschild es un médico cirujano que ha ostentado diversos cargos, tanto en su país Chile como en organismos internacionales. Es presidente del International Committee for Monitoring ART, es miembro del Research Project Review Panel del programa especial de reproducción de la Organización Mundial de la Salud.

el embrión no recibiría los nutrientes necesarios ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo. Por tanto, el término “concepción” debe ser entendido a partir del momento que ocurre la implantación, razón por la cual consideró que antes de ese evento no procede la aplicación del artículo 4o. de la Convención Americana.

2. Interpretación sistemática e histórica

Tanto la Sala Constitucional como el Estado de Costa Rica sustentaron sus argumentos a partir de su particular interpretación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención sobre Derechos del Niño y de la Declaración de Derechos del Niño. En la opinión de esas dos instancias, estos tratados exigen la protección absoluta de la vida prenatal. Para confirmar el sentido de esa interpretación, y bajo el principio de no interpretar las normas en forma aislada sino como parte de un todo, cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece,¹¹ la Corte tomó en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con la Convención, y en general con el Sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

A. Sistema americano de los derechos humanos

En primer término fue revisado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, comenzando con el proyecto del artículo 1o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresaba: “toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer...”; posteriormente, y a petición de varios Estados,¹² se suprimieron las palabras: “inclusive los que están por nacer”, para quedar finalmente asentado en la Declaración: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

¹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados; sección tercera. Interpretación de los tratados”, artículo 31, inciso 3.

¹² Argentina, Brasil, Cuba, Estados Unidos, México, Perú y Venezuela.

Durante los trabajos preparatorios de la Convención Americana se presentó un proyecto del artículo 2 en el cual se insistía en la protección de la vida desde la concepción.¹³ La fórmula no fue aceptada a raíz de las legislaciones de los Estados americanos que permitían el aborto, y fueron ellos quienes propusieron la eliminación de la frase “a partir de la concepción”. Algunos Estados insistieron en la primera fórmula.¹⁴ A fin de conciliar las diferentes opciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos planteó agregar a la fórmula, “desde el momento de la concepción”, las palabras “y en general”. El relator de la Comisión expresó su opinión disidente a esta propuesta, a fin de evitar un conflicto con el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece sin más la protección de la vida. Finalmente la Comisión decidió aceptar la fórmula conciliatoria; por tanto, se adoptó el texto vigente del artículo 4.1 de la Convención Americana. Cabe señalar que al momento de ratificar la Convención, solo México hizo una declaración interpretativa, aclarando que consideraba que la expresión “en general” no constituía la obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que protegiera la vida a partir del momento de la concepción, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.

La Corte observó que durante los trabajos preparatorios para la elaboración de la Convención se utilizaron los términos ‘persona’ y ‘ser humano’, sin la intención de hacer una diferencia entre estas dos expresiones, por tanto, los dos términos deben entenderse como sinónimos.

Interpretación sistemática

Al analizar numerosos artículos tanto de la Declaración Americana como de la Convención, el Tribunal consideró que no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Teniendo en cuenta que la concepción solo ocurre dentro del cuerpo de la mujer se puede afirmar que el objeto directo de protección del artículo 4.1 es fundamentalmente la mujer embarazada, puesto que la defensa

¹³ “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. El derecho a la vida es inherente a la persona. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción”.

¹⁴ Incluso Venezuela estimó que en cuanto al derecho a la vida, desde el momento de la concepción, no puede haber concesiones.

del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de aquella. Esta interpretación coincide con el texto del artículo 15.3 del Protocolo de San Salvador que obliga a los Estados parte a conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y —durante un lapso razonable— después del parto. Por tanto, la Corte concluyó que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el sistema interamericano confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

B. Sistema universal de los derechos humanos

A pesar de la opinión en contrario del Estado de Costa Rica, la Corte estimó que según los trabajos preparatorios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el término “nacen” se utilizó precisamente para excluir al no nacido de los derechos que consagra la Declaración. El texto final estipula: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y todavía explícitamente expresa: “y dotados como están de razón y conciencia”, para no dejar dudas de la intención de proteger al ya nacido. Es cierto que durante los trabajos preparatorios de la elaboración del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, algunos Estados insistieron en la protección de la vida desde el momento de la concepción;¹⁵ sin embargo, la propuesta fue rechazada por la mayoría. Este rechazo, en opinión de la Corte, indica la tendencia mayoritaria de los Estados firmantes del Pacto de no dar el trato de persona al no nacido ni otorgarle el mismo nivel de protección que las personas nacidas.

Por otra parte, los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, conocida como CEDAW, dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre los intereses de proteger la vida en formación.

El Estado de Costa Rica hizo referencia al Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual menciona la necesaria protección y cuidados especiales al niño tanto antes como después del nacimiento. Sin embargo, la Corte expuso que la lectura de los trabajos preparatorios indica que los Estados firmantes, como compromiso, acordaron incluir en el

¹⁵ Primero Líbano y, después en la reunión de la Asamblea General del 3 al 26 de noviembre de 1957, Bélgica, Brasil, El Salvador, México y Marruecos.

Preámbulo la referencia “tanto antes como después del nacimiento”,¹⁶ pero dejaron en claro que esta frase no determinaría la interpretación del artículo 1 de la Convención.

C. Sistema europeo de derechos humanos

Los miembros de la Corte localizaron varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y encontraron que este se ha pronunciado sobre el alcance no absoluto de la protección de la vida prenatal, en el contexto de casos de aborto y de tratamientos médicos relacionados con la fecundación *in vitro*. También ha reiterado que los Estados están de acuerdo en reconocer al embrión como parte de la raza humana con potencialidad, pero sin reconocerlo como una persona con el derecho a la vida. En el mismo sentido, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha sostenido que bajo los términos en que fue redactado el Convenio Europeo de Derechos Humanos no puede considerarse como persona al que está por nacer. Reconocer el derecho absoluto de la vida prenatal sería contrario al objeto y propósito de tal Convención, han expresado.

3. Interpretación evolutiva

La interpretación evolutiva tuvo especial relevancia en vista de que la FIV es un procedimiento que no existía al momento en el que los redactores de la Convención adoptaron el contenido del artículo 4.1. Del examen de las tendencias en las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal de Derechos Humanos sobre procedimientos de reproducción asistida, la Corte observa la predisposición de no tratar al embrión de manera igual a una persona ni admitir que este tenga un derecho a la vida.

En la región latinoamericana, Costa Rica es el único país que prohíbe y, por tanto, no práctica la FIV; en el resto del continente,¹⁷ aunque no existan normas precisas que regulen la práctica, se permite la técnica. Esta predisposición da lugar a interpretar que los Estados, a excepción de Costa Rica, no han considerado que la protección del embrión deba ser de tal

¹⁶ Propuesta por el Vaticano.

¹⁷ Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, México, Perú y Uruguay.

magnitud que impidan aplicación de las técnicas de reproducción asistida, particularmente la FIV.

4. *El principio de interpretación más favorable, y el objeto y fin del tratado*

Los documentos y pruebas analizados permitieron a la Corte inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es salvaguardar el derecho a la vida, sin que este sea un derecho absoluto cuya protección pueda justificar la negación de otros derechos. La cláusula “en general” tiene como objeto y fin permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En apoyo a este planteamiento la Corte se refirió a criterios sustentados por varios tribunales constitucionales nacionales. El de Alemania ha expresado: “la protección de la vida no es a tal grado absoluta que goce sin excepción alguna de prevalencia sobre todos los demás bienes jurídicos”;¹⁸ el de España: “la protección que la Constitución dispensa al *naciturus*... no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto”.¹⁹ La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos ha señalado que es razonable y lógico que el Estado proteja los intereses de la potencial vida humana, lo cual debe ser ponderado con la intimidad personal de la mujer.²⁰ La Corte Constitucional de Colombia también ha considerado que la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con otros valores y principios y derechos constitucionales.²¹ En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, el 28 de agosto de 2008, resolvió sobre la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, y declaró que, del hecho de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir

¹⁸ Sentencia BVerfGE 88, 203, 28 de mayo de 1993, 2 BvF 2/90, t. 4, 5/92, párrafo D.I.2b, trad. de la Secretaría de la Corte, citada en la misma sentencia.

¹⁹ Tribunal Constitucional de España, Sentencia de Recurso Previo de Constitucionalidad 53-1985, 11 de abril de 1985, párr. 8. Citada en la sentencia.

²⁰ Corte Suprema de los Estados Unidos, caso *Roe vs. Wade*, 410 U. S. 115, 157 (1973). Citada en la sentencia.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-335, 2006, VI. 5. Citada en la sentencia.

que debe considerarse a la vida como más valiosa que cualquiera de esos otros derechos.

V. REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA

La utilización de diversos métodos de interpretación permitió a la Corte llegar a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser apreciado como persona para efectos ni del artículo 4.1 de la Convención Americana, ni del artículo 1 de la Declaración Americana. En la descripción y análisis que la Corte realizó a los trabajos preparatorios de varios instrumentos internacionales de los derechos humanos encontramos datos interesantes; por ejemplo, nos permiten visualizar la postura insistente de algunos Estados, los menos, en la protección “del que está por nacer”, o proteger la vida “desde la concepción” o “en cualquier fase del desarrollo humano”. Sin embargo, estas posturas no han logrado plasmarse ni en las declaraciones ni en los convenios y pactos universales, aunque si en la Convención Americana, si bien acotada por la frase “y en general”, para dejar a las leyes nacionales definir el alcance de la expresión.

La jurisprudencia europea sobre derechos humanos se ha pronunciado en forma consistente sobre la práctica de las técnicas de reproducción asistida y el trato debido a la vida prenatal, pero en el ámbito americano la sentencia de la Corte Interamericana de noviembre de 2012 sobre el caso “Atravia Murillo y otros (fecundación *in vitro*)”, que dio la razón a las víctimas al reconocer las violaciones a los derechos humanos por efecto de la sentencia de la Sala Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, es la primera de ese tribunal que aborda los cuestionamientos sobre el inicio de la vida y la pertinencia de no considerar al no ha nacido como titular de derechos, y esto le otorga una importante relevancia.

Pero ¿qué significa esta interpretación y cuáles son sus alcances para el continente americano?

VI. PANORAMA LATINOAMERICANO

En el panorama latinoamericano, las posiciones sobre cuándo comienza la vida, y por tanto, a partir de qué momento es deber del Estado protegerla,

están claramente definidas. La posición de la Iglesia católica²² es tajante: “La vida humana ha de ser tenida como sagrada porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y nadie en ninguna circunstancia puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente”.²³ Esta premisa conduce a la conclusión de que la vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción.²⁴ Pero, además, la Iglesia prescribe que “los derechos inalienables de la persona deben ser reconocidos y respetados no solo por los creyentes sino también por parte de la sociedad civil y la autoridad política”.²⁵

En el continente americano, durante la década de los sesenta del siglo pasado, la Iglesia católica vivió una verdadera renovación institucional e ideológica que obligó a revisar buena parte de los postulados que los actores políticos habían tenido respecto a ella en el siglo y medio anterior.²⁶ Su posición en temas reproductivos es apreciable a partir de un momento preciso, el 12 de octubre de 1992, fecha en que se llevó a cabo la IV Conferencia General de Episcopado Latinoamericano. El entonces papa, Juan Pablo II, sentó las bases de una ideología y estrategia muy conservadoras dirigidas concretamente a los gobiernos y partidos políticos afines ideológicamente con la Iglesia católica. La función de unos y otros ha sido, desde entonces, la de impulsar iniciativas de leyes acordes a los principios de la fe católica,

²² Para conocer la posición de la Iglesia protestante y la judía, consultar Mendoza, Héctor, *La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva biojurídica*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Fontamara, 2001.

²³ Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum vitae* “Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación” (Introducción, punto 5), *Las enseñanzas del magisterio*, Ciudad del Vaticano, 22 de febrero de 1987, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html.

²⁴ Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida. 2273 2

²⁵ S. S. Juan Pablo II, Ratzinger, Joseph *et al.*, “Tercera parte. La vida en Cristo; segunda sección. Los diez mandamientos; capítulo segundo. Amarás a tu prójimo como a ti mismo; artículo 5. El quinto mandamiento”, *Catecismo de la Iglesia Católica*, segunda versión corregida, Ciudad del Vaticano, agosto de 1997, http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html.

²⁶ Boholavky, Ernesto, *Laicidad en América Latina*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo”. Para entender y pensar la laicidad, núm. 11, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas-Cátedra Universitaria “Benito Juárez” sobre Laicidad-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013, p. 25.

y detener, por el contrario, las que son adversas.²⁷ Lamentablemente, en América Latina estas posiciones tienen una presencia política muy fuerte, y dominan las políticas públicas y la legislación con la pretensión de regir la vida no solo de sus fieles sino también de toda la población.²⁸ En el mismo sentido, Jorge Carpizo ha expresado: “No existe duda alguna de que una de las regiones más atrasadas, si no es la que más, en el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujer es América Latina, debido entre otros factores a una fuerte influencia de la Iglesia católica”.²⁹

Costa Rica ha sido un ejemplo de la observancia de esas políticas conservadoras; primero a través de la sentencia de la Sala Constitucional, y posteriormente por el Estado con la falta de cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a pesar de que el Ejecutivo envió un proyecto de ley de FIV 17900 al Congreso.³⁰

Por otra parte, el pensamiento liberal, fundado en posiciones científicas, ha mostrado, desde principios de los setenta, una gran vitalidad a la consideración que se debe al embrión durante su desarrollo, y en especial antes de implantarse en el útero. La postura de Diego Gracia se sostiene con el argumento de que no se puede hablar de un nuevo ser, hasta que se logra la suficiencia constitucional,³¹ y el embrión es un ser en proceso. Con una posición liberal, el padre de la Iglesia católica, Alonso Bedate, especialista

²⁷ Miyares, Alicia, “Derechos sexuales y reproductivos en América Latina”, *Pensamiento Iberoamericano. Feminismo, Género e Igualdad*, Madrid, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo-Fundación Carolina, 2a. época, núm. 9, septiembre de 2011.

²⁸ Luna, Florencia, *op. cit.*, p. 38.

²⁹ Carpizo, Jorge, “La interrupción del embarazo antes de las 12 semanas”, en *id.* y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 14.

³⁰ “Costa Rica rechaza la ley de fecundación *in vitro*”, *aciprensa.com*. “Los obispos de Costa Rica expresaron su rechazo a la norma (el proyecto de ley)”. En octubre de 2010, el presidente de la Conferencia Episcopal y del Arzobispado de San José, monseñor Barrantes Ureña, solicitó al gobierno no aprobar la Ley de Fertilización *in vitro* porque es una técnica que para lograr su fin elimina en el camino varias vidas humanas. <http://www.aciprensa.com/noticias/costa-rica-rechaza-ley-de-fecundacion-in-vitro/ACIPrensa.com/noticias/Costa Rica/15/junio/2011>, 15 de abril de 2012. Otro artículo —de Murillo San José, Álvaro, “La Costa Rica católica se atasca con la fertilización *in vitro*”, *El País*, 13 de julio de 2011— expresa: “El Gobierno tiró la toalla en el Congreso, hay más opiniones que diputados, los científicos toman partido y las iglesias mantienen encendidos cirios y las hogueras... Faltó tiempo, faltó voluntad o la Iglesia es tan fuerte como se sospecha”.

³¹ Citado por Lacadena Calero, Juan Ramón, *op. cit.*, pp. 728 y ss.

en genética, sostiene que el cigoto solo es potencia en términos de información genética, pero si no entran en juego otros elementos ontogénicos, la potencia del cigoto no se desarrolla.³² En el mismo sentido, Juliana González sostiene que el embrión en estado preimplantatorio no constituye más que una vida potencial, al que si se le deja solo, morirá, aun cuando contenga la herencia genética humana.³³ Jorge Carpizo argumenta: “quienes proponen que el inicio de la vida humana corresponde al momento de la fecundación, desconocen y olvidan los conocimientos que en la actualidad ofrece la biología de la reproducción, la información genética y la inviabilidad del embrión antes de su implantación”.³⁴ El científico Ricardo Tapia va más adelante al considerar que todas las células del cuerpo poseen el genoma humano completo, las somáticas diferenciadas pueden des-diferenciarse para dar origen a un organismo completo por el método de clonación reproductiva; sin embargo, no por estar vivas, y tener el genoma humano completo, las células humanas son seres humanos, si fuera así, acciones como extirpar un tumor equivaldría a matar a millones de personas. Desde el punto de vista científico, el ser humano, la persona, es el resultado del desarrollo ontogénico cuando este alcanza la etapa de autonomía fisiológica, y en su concepto, mientras no se desarrolle la corteza cerebral no se puede hablar de vida humana, aunque por supuesto que hay vida. Antes de ese desarrollo la vida del embrión no difiere sustancialmente de la de cualquier célula, órgano o tejido de un organismo multicelular vivo.³⁵

³² La potencia está definida solamente en términos de información. Esta tiene que ser decodificada, traducida a través de los procesos de síntesis que supone la incorporación de nuevos materiales al elemento que es la potencia. Traducido esto al ser humano diríamos que el desarrollo de la potencialidad de la realidad biológica del cigoto únicamente se traducirá en una persona si las informaciones contenidas en el cigoto se suman a una serie de informaciones procedentes de moléculas exógenas, nutrientes y hormonas del útero materno. Citado por Mejía, María Consuelo, “Un dilema ético en el tema del aborto”, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, vol. XIX, núm. 18, 2010, p. 28.

³³ González, Juliana, “Embrión humano y dignidad humana”, en Brena, Ingrid (coord.), *Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 55-75, p. 71.

³⁴ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, p. 6.

³⁵ Tapia, Ricardo, “La formación de la persona, durante el desarrollo intrauterino, desde el punto de vista de la neurobiología”, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, vol. XVII, núm. 16, 2009.

Paralelamente a la consideración del embrión y su estatus, impulsados primero por las ONG y militantes feministas, los derechos reproductivos han ido apareciendo cada vez más en el debate público. La libertad reproductiva se ha convertido en una de las banderas de los grupos feministas, los cuales no consideran más a la reproducción como un hecho que acontece a la mujer, sino como una decisión propia. Esta libertad incluye la aceptación a los métodos alternativos de procreación, y también un derecho al acceso sin discriminación a alguna de las nuevas formas de tecnología de reproducción.³⁶ Esta tendencia ha penetrado en casi todos los países del continente americano, tanto en aquellos con gobiernos de preferencias liberales como en los de tendencias conservadoras. Cada Estado del continente americano, a excepción de Costa Rica, de una manera más abierta o más restringida, permiten la realización de varias técnicas de reproducción, incluida la fecundación *in vitro*.

VII. REACCIONES ADVERSAS A LA INTERPRETACIÓN

Pero quienes pensamos que la sentencia, con sus sólidos argumentos, proporciona una visión científica sobre la aplicación de fertilización *in vitro*, no dejamos de sorprendernos cuando vemos a las corrientes conservadoras insistir en sus argumentos, desconociendo totalmente los de la sentencia. Se han suscrito varios documentos, entre ellos una Declaración en Guanajuato sobre Fecundación *in vitro*,³⁷ que insiste en identificar concepción con fecundación, y que sostiene que para los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el embrión es titular de los derechos consagrados en ellos. En la *Enciclopedia bioética*³⁸ se insiste en que la vida comienza en la fecundación, porque el óvulo constituye una nueva realidad biológica con patrimonio cromosómico propio. Estos documentos prueban que los conocimientos científicos no quieren ser atendidos, se insiste en una posición dogmática. La lucha por una legislación y por una interpretación de las leyes con base en conocimientos científicos y no ideológicos o religiosos será todavía larga.

³⁶ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 25-41, p. 36.

³⁷ Suscrita en abril de 2013 en Guanajuato, México, por un grupo de personas dedicadas a la bioética, incluidos médicos, filósofos, biólogos académicos y juristas.

³⁸ Véase <http://enciclopodediabioetica.com/index.php/todas-las-vozess/213corte-internacional-de-derechos-humanos>.

VIII. HACIA UNA REGULACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Las posiciones encontradas han cancelado la posibilidad de avance a pesar de que las técnicas se practican sin ninguna o con insuficiente regulación, al margen de la valoración y del control moral, y con el incremento de los riesgos implicados.³⁹ En la mayoría de los Estados de la región, podemos observar solo algunos principios generales aplicables a la reproducción asistida que figuran en los códigos civiles, penales o en leyes sanitarias.⁴⁰ Varios gobiernos han iniciado procesos para legislar sobre reproducción asistida, sin que ninguno de ellos haya podido concretarse debido a posturas radicales asumidas por los grupos liberales y conservadores. El caso de Costa Rica no es el único, en Argentina se han elaborado más de 20 proyectos de ley, lamentablemente hasta el momento ni uno solo ha logrado ser aprobado.⁴¹ En México, cada partido político ha presentado una o varias iniciativas ante el Senado de la República y ante la Cámara de Diputados,⁴² sin que ninguna se haya aprobado. En algunos casos se observan posiciones ultraconservadoras, como en el caso de la Provincia de Buenos Aires en donde se creó la figura del “tutor de los embriones” en 2004, este oficial de justicia debe velar por ellos y controlar que las clínicas de fertilidad no los descarten.⁴³ Otro asunto que llama la atención es el establecimiento de la obligación de los padres a dar alimentos a sus hijos, desde el momento

³⁹ González, Juliana, *op. cit.*, p. 61.

⁴⁰ Andorno, Roberto, “Técnicas de reproducción asistida”, en Brena, Ingrid y Teboul, Gérard (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre bioética, experiencias y expectativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 195-212, p. 200.

⁴¹ Sin embargo, parece que se suscitan cambios. En la provincia de Buenos Aires, el 3 de diciembre de 2010 se sancionó una ley que define la infertilidad como enfermedad, y a partir de esa apreciación se considera la cobertura por parte del estado de las técnicas de fertilización asistida y la creación de centros estatales que las realicen. Valerio, Carlos *et al.*, “Fecundación *in vitro* en Costa Rica y en la Argentina”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, núm. esp., 2011, <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiasnew.asp.cod=8161tipo=2>

⁴² En la actual legislatura se pretende impulsar un proyecto de ley elaborado por el Partido de Acción Nacional.

⁴³ Luna, Florencia, *op. cit.*, p. 41.

en que son concebidos, reconocida por el Código Civil para el estado de Guanajuato.⁴⁴

Es preciso que los Estados legislen sobre las técnicas de reproducción asistida, pero que lo hagan con espíritu democrático y laico, sin olvidar 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 libre albedrío, el cual solo puede ejercerse en un Estado laico que no admite imposiciones ni trabas religiosas a la decisión de cada persona, y que además cree las condiciones adecuadas para el ejercicio de esa libertad.

La laicidad significa mucho más que la separación del Estado y de la Iglesia, representa el respeto debido a la pluralidad de convicciones religiosas, ateas, agnósticas y filosóficas, así como la obligación de favorecer por diversos medios la deliberación democrática y pacífica. La vigencia del Estado laico es fundamental para la preservación y consolidación de los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas, en tanto que derechos humanos.⁴⁵ Jorge Carpizo ha expresado que laicismo es contrario al fanatismo, dogmatismo, al pensamiento único; es sinónimo de democracia como expresión de tolerancia al derecho a pensar distinto. La democracia es derecho a disentir.⁴⁶ Quienes consideren que la vida del ser humano comienza con el encuentro del óvulo con el espermatozoide, y que la FIV la destruye, pues que sencillamente no accedan a las técnicas, pero el Estado debe garantizar el acceso a ellas de quienes las necesiten y las quieran.

Desde luego los grupos religiosos tienen el derecho de manifestarse públicamente, de hacer presión para que sus ideas y propuestas sean tomadas en cuenta, pero deben someterse a las reglas del debate democrático. Tratar de imponer una concepción religiosa o moral, aunque sea de la mayoría de la sociedad, atenta gravemente contra la libertad de conciencia, de pensamiento

⁴⁴ Decreto núm. 72 de la Sexagésima Segunda Legislatura Constitucional del estado Libre y Soberano de Guanajuato. Publicado en el *Periódico Oficial de Guanajuato* el 17 de mayo de 2013.

⁴⁵ Mejía, María Consuelo, “Estado laico y libertad de conciencia. En defensa de la constitucionalidad de la ley que permite la interrupción del embarazo hasta la 12 semana de gestación”, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, vol. XVII, núm. 16, 2009, p. 47; ponencia presentada en audiencia pública en relación a las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

⁴⁶ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, pp. 41 y ss.

y de culto.⁴⁷ Es incuestionable que los diputados tienen sus convicciones personales, religiosas o no, pero como legisladores deben pautar su acción legislativa por el interés de toda la sociedad.⁴⁸ Para Bovero no existe justificación de que los partidos políticos confesionales pretendan imponer su propia verdad incluso a aquellos que no la comparten, apelando a su fuerza numérica, eventualmente mayoritaria, y con alguna presunta o pretendida autoridad moral.⁴⁹

Las técnicas de reproducción asistida tienen que ser, desde luego, 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. Es necesario establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones y profesionales calificados que desarrollen las técnicas de reproducción asistida. Sin embargo, existe una gran diferencia entre establecer limitantes, cuando estas se encuentran justificadas y no sean excesivas a imponer una tajante prohibición o no legislar.

Pero más allá de la legislación, en cualquier toma de decisiones, ya sean administrativas como judiciales, siguiendo el ejemplo de los integrantes de la Corte Interamericana, aquellas deben estar apuntaladas con la información científica que permita la construcción de una convivencia respetuosa dirigida hacia un objetivo primordial, el respeto a los derechos humanos involucrados con los derechos reproductivos. No hay justificación para que alguna religión trate de impedir o coartar la libertad personal para decidir cuándo y cómo tener hijos; y en el caso de las personas con problemas de fertilidad, deben tener acceso a las nuevas tecnologías, y no sustentar estas acciones en valores creados por alguna Iglesia que, si bien son respetables,

⁴⁷ Valadés, Diego, “Eutanasia. Régimen jurídico de la autonomía vital”, en Carpizo, Jorge e *id.*, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 81.

⁴⁸ En este sentido, recordemos que en 1985 el obispo auxiliar de Madrid, monseñor Alberto Iniesta, reconoció la necesidad de separar posiciones personales de la función pública. Textualmente expresó: “Mi conciencia rechaza el aborto, pero mi conciencia no rechaza la posibilidad de que la ley no lo considere un delito”, citado en audiencia pública del 3 de julio de 2008, por Rosado Núñez, María José, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, 2009, p. 36.

⁴⁹ Bovero, Michelangelo, *El concepto de laicidad*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo”. Para entender y pensar la laicidad, núm. 2, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez” sobre Laicidad-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013, p. 19.

no son compartidos por la sociedad en su totalidad. Un Estado que se jacte de democrático, debe velar para que no se cometan tal intromisión.

IX. REFLEXIÓN FINAL

Tanto los representantes de corrientes liberales como de conservadoras, y hasta religiosas, ejercieron su derecho a opinar y fueron atendidos por los miembros de la Corte.⁵⁰ Finalmente el Tribunal decidió fundar su sentencia en criterios científicos, despojados de cualquier ideología o religión que afectara una resolución tan importante para la libertad reproductiva.

El espíritu democrático y laico que se transmitió a la sentencia de noviembre del 2012 significa un gran paso hacia la construcción del pensamiento liberal en torno a los derechos reproductivos en el continente americano. Ese adelanto redundará en beneficio no solo de las personas o parejas con problemas de fertilidad que habitan en el continente americano, sino al pensamiento liberal relacionado con los derechos reproductivos: derecho a la suspensión del embarazo, a la utilización de medidas de emergencia después de una relación sexual no protegida, pero también a la libertad de investigación, pues abre la puerta a la posible utilización de células madres de origen embrionario.

La interpretación oficial del artículo 4o. sin duda permeará tanto en la doctrina como en las legislaciones y en las decisiones judiciales, pero corresponderá a los especialistas en derecho internacional analizar los alcances de la interpretación y su grado de obligatoriedad para los Estados firmantes de la Convención Americana. En opinión de José Ovalle Favela: “Si la sentencia de la Corte tiene efectos ultra partes o *erga homines* —y en este caso pudiera serlo— es evidente que la interpretación contenida en cada fallo constituye jurisprudencia obligatoria para los Estados miembros”,⁵¹ confiemos en que así sea.

⁵⁰ Entre ellos especialistas en derechos reproductivos; en bioética, menciono de México, el Colegio de Bioética, especialistas de derechos humanos e instituciones de educación superior, como universidades de las más diversas tendencias: la Panamericana de México, y de grupos conservadores, como Vida y Familia.

⁵¹ Ovalle Favela, José, “Influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XLV, núm. 134, 2012, pp. 594-623, p. 602.

X. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

ANDORNO, Roberto, “Técnicas de reproducción asistida”, en BRENA, Ingrid y TEBOUL, Gérard (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre bioética, experiencias y expectativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

BOHOLAVKY, Ernesto, *Laicidad en América Latina*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo”. Para entender y pensar la laicidad, núm. 11, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de investigaciones Jurídicas-Cátedra Universitaria “Benito Juárez” sobre Laicidad-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013.

BOVERO, Michelangelo, *El concepto de laicidad*, Colección de Cuadernos “Jorge Carpizo”. Para entender y pensar la laicidad, núm. 2, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Cátedra Extraordinaria “Benito Juárez” sobre Laicidad-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2013.

CARPIZO, Jorge, “La interrupción del embarazo antes de las 12 semanas”, en *id.* y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

GONZÁLEZ, Juliana, “Embrión humano y dignidad humana”, en BRENA, Ingrid (coord.), *Células troncales. Aspectos científicos-filosóficos y jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

MENDOZA, Héctor, *La reproducción humana asistida. Un análisis desde la perspectiva biojurídica*, México, Universidad Autónoma de Nuevo León-Fontamara, 2001.

VALADÉS, Diego, “Eutanasia. Régimen jurídico de la autonomía vital”, en CARPIZO, Jorge e *id.*, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

VÁZQUEZ, Rodolfo, “La cuestión del embrión y algunos problemas de la bioética”, en PÉREZ TAMAYO, Ruy *et al.* (coord.), *La construcción de la bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

2. Artículos

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, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. XII, 2012.

LUNA, Florencia, “Infertilidad en Latinoamérica. En busca de un nuevo modelo”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 28, mayo de 2013, http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/rbyd28_art-luna.pdf.

MEJÍA, María Consuelo, “Estado laico y libertad de conciencia. En defensa de la constitucionalidad de la ley que permite la interrupción del embarazo hasta la 12 semana de gestación”, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, vol. XVII, núm. 16, 2009.

——— “Un dilema ético en el tema del aborto”, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, vol. XIX, núm. 18, 2010.

MIYARES, Alicia, “Derechos sexuales y reproductivos en América Latina”, *Pensamiento Iberoamericano. Feminismo, Género e Igualdad*, Madrid, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo-Fundación Carolina, núm. 9, 2a. época, septiembre de 2011.

OVALLE FAVELA, José, “Influencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XLV, núm. 134, 2012.

APIA, Ricardo, “La formación de la persona, durante el desarrollo intrauterino, desde el punto de vista de la neurobiología”, *Conciencia Latinoamericana*, México, Red Latinoamericana de Católicas por el Derecho a Decidir, vol. XVII, núm. 16, 2009.

3. Documentos electrónicos

Congregación para la Doctrina de la Fé, Instrucción *Donum vitae* “Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación” (Introducción, punto 5), *Las enseñanzas del magisterio*, Ciudad del Va-

- ticano, 22 de febrero de 1987, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html.
- “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Enciclopedia de bioética en línea*, <http://enciclopodediabioetica.com/index.php/todas-las-voz/213corte-interamericana-de-derechos-humanos>.
- “Costa Rica rechaza la ley de fecundación *in vitro*”, [aciprensa.com](http://www.aciprensa.com/noticias/costa-rica-rechaza-ley-de-fecundacion-in-vitro/ACIprensa.com/noticias/Costa Rica/15/junio/2011). “Los obispos de Costa Rica expresaron su rechazo a la norma (el proyecto de ley)”, <http://www.aciprensa.com/noticias/costa-rica-rechaza-ley-de-fecundacion-in-vitro/ACIprensa.com/noticias/Costa Rica/15/junio/2011>, 15 de abril de 2012.
- LACADENA CALERO, Juan Ramón, “Embrión (técnico)”, *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, t. I: *a-h*, Granada, Grupo Roche-Comares, Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto-Universidad del País Vasco, 2001.
- MURILLO SAN JOSÉ, Álvaro, “La Costa Rica católica se atasca con la fertilización *in vitro*”, *El País*, 13 de julio de 2011.
- S. S. Juan Pablo II, RATZINGER, Joseph *et al.*, “Tercera parte. La vida en Cristo; segunda sección. Los diez mandamientos; capítulo segundo. Amarás a tu prójimo como a ti mismo; artículo 5. El quinto mandamiento”, *Catecismo de la Iglesia Católica*, segunda versión corregida, Ciudad del Vaticano, agosto de 1997, http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html.
- VALERIO, Carlos *et al.*, “Fecundación *in vitro* en Costa Rica y en la Argentina”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, núm. esp., 2011, <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiasnew.asp.cod=8161tipo=2>.

4. Sentencias y documentos internacionales

Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “Parte III. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados; sección tercera. Interpretación de los tratados”.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-335, 2006, VI. 5. Citada en la sentencia.

Corte Suprema de los Estados Unidos, caso *Roe vs. Wade*, 410 U. S. 115, 157 (1973). Citada en la sentencia.

Recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, 2011.

Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia núm. 2000-02306, 15 de marzo de 2000, expediente núm. 95-001734-007-CO.

Sentencia BVerfGE 88, 203, 28 de mayo de 1993, 2 BvF 2/90, t. 4, 5/92, párrafo D.I.2b, trad. de la Secretaría de la Corte, citada en la misma sentencia.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fertilización *in vitro*: caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*”, 28 de noviembre de 2012.

Tribunal Constitucional de España, Sentencia de Recurso Previo de Constitucionalidad 53-1985, 11 de abril de 1985, párr. 8. Citada en la sentencia.

C

Fecha de recepción: 4 de octubre de 2013.

Fecha de dictamen: 20 de febrero de 2014.