

CAPÍTULO SEXTO

NUEVAS RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

I. RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN IDH

Mientras el caso *Artavia Murillo* —admitido por la Comisión el 1o. de noviembre de 2000— se encontraba pendiente de resolución, se acumularon nuevos casos de parejas a quienes afectaba la prohibición de llevar a cabo un proceso de fecundación *in vitro*. Estas parejas presentaron, en distintas ocasiones (diciembre de 2004, 27 de diciembre de 2004, 17 de octubre de 2006 y 3 de mayo de 2007) nuevas peticiones. Las cinco fueron acumuladas bajo el número de petición 1368/04 y el 1o. de noviembre de 2010 quedaron registradas ante la Comisión bajo el único número de caso 12.798.¹¹⁰

En el informe de admisibilidad 156/10, la Comisión consideró que, aunque la prohibición a la fecundación asistida fue el resultado de la decisión de la Sala Constitucional en 2000, la presentación de quejas no era extemporánea a pesar de haber sido realizada en 2004, 2005, 2006 y 2007,¹¹¹ años después

¹¹⁰ Las cinco peticiones fueron acumuladas bajo el número de petición 1368/04 y admitidas en su informe 156/10, y quedaron registradas bajo el único número de caso 12.798, véase <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12798NdeREs.pdf>.

¹¹¹ Daniel Gerardo Gómez Murillo y Aída Marcela Garita Sánchez (P 1368-04); el 27 de diciembre de 2004 en nombre de Roberto Pérez Gutiérrez y Silvia María Sosa Ulate (P 16-05); el 28 de junio de 2006 en nombre de Luis Miguel Cruz Comparaz, Raquel San Vicente Rojas, Randall Alberto Torres Quirós y

del fallo definitivo de dicha Sala. La Comisión discurrió que las quejas planteadas se referían a un estado de salud —la infertilidad— situación que las presuntas víctimas no tenían por qué conocer al momento en que se emitió la Sentencia de la Sala Constitucional y ellas se vieron afectadas al momento de requerir la técnica de FIV para procrear biológicamente, por tanto, la regla del periodo de seis meses máximos a partir de la afectación no se aplicaba.

1. *Resumen*

Las peticiones se presentaron alegando violación a la Convención ADH originada por la misma sentencia 2000-02306 de 15 de marzo de 2000, dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la cual prohibió la práctica de la fecundación *in vitro*, al declarar la inconstitucionalidad del decreto presidencial 24029-S del 3 de febrero de 1995. En consecuencia, las cinco parejas no pudieron recibir el tratamiento que deseaban para superar diversos padecimientos de infertilidad.¹¹²

En el informe de admisibilidad¹¹³ el Estado, por su parte, alegó que los hechos del caso no caracterizan violación a los derechos humanos garantizados por la Convención ADH y por ende no había cometido violación de dicho instrumento. Además, insistió en que la Sala Constitucional había regulado el derecho relativo a procrear indicando que éste debe ser subordinado al

Geanina Isela Marín Rankin (P 678-06); el 17 de octubre de 2006 en nombre de Carlos Edgardo López Vega y Albania Elizondo Rodríguez (P 1191-06); y el 3 de mayo de 2007 en nombre de Miguel Acuña Cartín y Patricia Núñez Marín (P 545-07). Las cinco peticiones fueron acumuladas bajo el número de petición 1368/04 y admitidas en su informe 156/10.

¹¹² Las cinco peticiones fueron acumuladas bajo el número de petición 1368/04 y admitidas en su informe 156/10, y quedaron registradas bajo el único número de caso 12.798.

¹¹³ Informe N|156/10 Petición 1368-04.

derecho absoluto a la vida porque consideraba contradictorio aceptar la posibilidad de una vida a costas de la pérdida de otras vidas humanas.

La Comisión tomó en cuenta que la incompatibilidad de la prohibición absoluta de la práctica de la fecundación *in vitro* con la Convención ADH ya fue resuelta definitivamente por ambos órganos del sistema interamericano de derechos humanos y estableció que el presente caso se relaciona con las mismas cuestiones de hechos y de derecho. Por lo tanto, determinó la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica con referencia al análisis de derecho efectuado tanto en su informe de fondo 85/10 respecto del caso 12.361 *Artavia Murillo*, como en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas emitida por la Corte IDH de 28 de noviembre de 2012 respecto del mismo caso. En el informe se menciona específicamente que ninguna de las partes se pronunció sobre la posibilidad de iniciar un proceso de solución amistosa.

2. *Posición de las partes*

A. *Posición del peticionario*

En esta ocasión, la posición de los peticionarios fue la misma que en el caso *Artavia Murillo*, contra los mismos actos que causaron violación a derechos humanos por la sentencia 2000-2306 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 15 de marzo de 2000.

En la presentación de la solicitud, el representante insistió en el argumento de que el derecho a la vida de la persona humana no tiene carácter absoluto, sino que está sujeto a excepciones y condiciones. Asimismo, expresó que la Convención ADH dictó, desde su redacción, el principio de balance de derechos al establecer en su artículo 4.1 que la vida se protege, en general, desde el momento de la concepción. Además, cuestionó la per-

sonalidad jurídica del embrión debido a que es el nacimiento el hecho que determina la existencia de la persona humana y el reconocimiento de su personalidad jurídica y expresó que toda persona que viene a este mundo es sujeto de derecho si reúne las dos condiciones de nacer y nacer con vida.

B. *Posición del Estado*

El Estado sostuvo argumentos semejantes a los que había utilizado en su primera defensa ante la Comisión y después frente a la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo y otros* que, si bien “los padres deben ostentar el derecho a tener descendencia, esto no pareciera lícito si para lograrlo se priva a otros seres humanos de su vida”, e insistió en la necesidad de proteger al embrión frente a las posibles pérdidas ocasionadas por la práctica de la fecundación *in vitro*.

Además, alegó que independientemente de la interpretación que se le dé a la calificación “en general” del artículo 4.1 de la Convención ADH, lo importante es que el artículo establece la protección de la vida desde el momento de la concepción y que el Estado (de Costa Rica) ha escogido esa última posibilidad.

Por otra parte, afirmó que la sentencia 2000-0236 de fecha 15 de marzo de 2000, no declaró inconstitucional la fecundación *in vitro* como método de reproducción asistida como tal, sino que se refirió a que “la práctica que se desarrollaba en el año 2000 colocaba más allá de cualquier duda a los embriones en un riesgo desproporcionado de muerte”.

El Estado fue enfático al reiterar que la decisión de la Sala Constitucional en su sentencia de 2000 reguló el derecho relativo a procrear indicando “que debe ser subordinado al derecho absoluto a la vida y sus efectos no constituían violaciones a la Convención ADH”. En consecuencia, insistió que la técnica no era acorde con la Constitución ni con el artículo 4o. de la Con-

vención ADH. Según el Estado, la Sala Constitucional consideró que “...los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan”.

El Estado recordó que había presentado un escrito desde 2011 solicitando una prórroga para presentar observaciones de fondo ya que se encontraba es proceso de cumplimiento de las recomendaciones del informe de fondo de la Comisión en el caso 12.361 *Artavia Murillo*.

Como hemos descrito en el capítulo anterior, durante el periodo de prórroga otorgado por la CIDH, el poder legislativo de Costa Rica realizó varios intentos encaminados a aprobar una ley que regulara la fertilización *in vitro*; intentos que resultaron infructuosos. Concluido el periodo, el caso fue sometido a la jurisdicción de la Corte.

3. *Los hechos probados*

- a) La sentencia 2000-12306 del 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia prohibía la práctica de la fecundación *in vitro* en Costa Rica y continuaba vigente al momento en que la Comisión IDH presentara su análisis.
- b) La situación de las presuntas víctimas de las cinco peticiones que dan cuenta de la circunstancia y sufrimiento causado al no poder acceder a la técnica de fecundación *in vitro*.

4. *Análisis de derecho y conclusiones*

De los hechos que la Comisión IDH dio por establecidos, así como de las posiciones de las partes, resultó que, como consecuencia de la decisión de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, continuaba la prohibición que

afectaba de manera general a todas las personas y/o parejas que requerían de la fecundación *in vitro* para llevar a cabo su decisión de tener hijos/as biológicos/as.

Los dos órganos del Sistema Interamericano ya habían tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta situación en el marco del sistema de peticiones y casos. La Corte emitió su sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas el 28 de noviembre de 2012.

En virtud del principio de economía procesal y tratándose, como se dijo, de una problemática de alcance general ya resuelta por ambos órganos del sistema interamericano, la Comisión determinó la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica con referencia al análisis de derecho y artículos aplicados tanto en su informe de fondo 85/10 respecto del caso 12.361 *Artavia Murillo*, como en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas emitida por la Corte.

Con base en las consideraciones antes expuestas, la CIDH concluyó que el Estado de Costa Rica violó los derechos consagrados en los artículos 5o. (integridad personal), 7o. (libertad personal), 11.2 (derecho a la vida privada y familiar), 17.2 (derecho a fundar una familia) y 24 (igualdad ante la ley e igual protección de la ley) de la Convención ADH, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) del mismo instrumento, en perjuicio de los peticionarios.

5. Recomendaciones

Conforme a la información disponible en el proceso de supervisión de cumplimiento de sentencia de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo y otros*, del cual la Comisión IDH hizo parte, a la fecha de aprobación del informe de fondo no se había adoptado acto normativo o judicial alguno que levantara expresamente la prohibición de la fecundación *in vitro* ni se había regulado le-

gislativamente la referida técnica, por tanto, emitió las siguientes recomendaciones que a continuación se referirán.

6. *La Comisión IDH recomienda al Estado de Costa Rica*

- a) Levantar la prohibición de la fecundación *in vitro* en el país, a través de los procedimientos legales correspondientes.
- b) 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 bajo la Convención ADH. En particular, que las personas y/o parejas que lo requieran y así lo deseen, puedan acceder a las técnicas de la fecundación *in vitro* de forma que dicho tratamiento contribuya efectivamente a su finalidad.
- c) Reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D. C., el 29 de enero de 2015. El informe de fondo de la Comisión fue notificado al Estado el 18 de febrero de 2015, otorgándole un plazo de dos meses para rendir cuenta sobre el cumplimiento de las recomendaciones emitidas.

Posteriormente, la Comisión señaló que “tras el otorgamiento de cuatro prorrogas al Estado de Costa Rica, las recomendaciones del informe de fondo continúan en situación de incumplimiento”. En vista de lo anterior, el 18 de enero de 2016 la Comisión sometió el caso a la Corte, y solicitó que se declarara la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones señaladas en el informe y se ordenara a Costa Rica, como medidas de reparación, las recomendaciones contenidas en éste.

II. SENTENCIA DE LA CORTE IDH CASO GÓMEZ MURILLO Y OTROS VS. COSTA RICA

1. *Procedimiento ante la Corte*

El informe de la Comisión IDH caso *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica* fue notificado a Costa Rica y al representante de las presuntas víctimas el 18 de febrero de 2015, pero en vista del incumplimiento a sus recomendaciones, el 18 de enero de 2016 la Comisión sometió el caso a la Corte solicitando la declaración de responsabilidad internacional del Estado por las violaciones señaladas en el informe de fondo 1/15 y se ordenó a Costa Rica el cumplimiento de las recomendaciones emitidas.

El caso,¹¹⁴ una vez aceptado por la Corte, fue notificado a Costa Rica y al representante de las presuntas víctimas el 26 de febrero de 2016. El 4 de agosto de ese año la Corte recibió de Costa Rica un “Acuerdo de arreglo amistoso suscrito entre el Estado de Costa Rica y la parte demandante”.¹¹⁵ Después de un plazo concedido para observaciones, las partes pactaron trasladar un acuerdo de arreglo amistoso a la Corte para que este órgano valorara su homologación y con ello poner fin al proceso sin más trámites.

2. *Hechos*

Decreto núm. 39210-MP-S “Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación in vitro y transferencia embrionaria”.

¹¹⁴ Corte IDH, *Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*, 29 de noviembre de 2016, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_326_esp.pdf.

¹¹⁵ Acuerdo de arreglo amistoso suscrito entre el Estado de Costa Rica y la parte demandante, San José, 4 de agosto de 2016, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/acuerdo_326_esp.pdf.

La Corte hizo notar que esta era la segunda ocasión en que se había sometido a su conocimiento hechos relacionados con la prohibición de la FIV en Costa Rica a partir de la sentencia núm. 2000-02306 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica de 15 de marzo de 2000. Sin embargo, también hizo hincapié en los nuevos acontecimientos ocurridos en Costa Rica.

El presidente de la República y los ministros de Presidencia y Salud emitieron el decreto núm. 39210-MP-S “Autorización para la realización de la técnica de reproducción asistida de fecundación *in vitro* y transferencia embrionaria”, el cual entró en vigor el 11 de septiembre de 2015. En dicho decreto se autorizó expresamente la práctica de la FIV y se reguló la implementación de la técnica.

Como era de esperarse, el decreto fue impugnado ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia mediante la interposición de una acción de inconstitucionalidad. En respuesta, el 7 de octubre de 2015 la Sala Constitucional emitió, primero, una resolución ordenando la suspensión del decreto y, después, en febrero de 2016, la sentencia en la que resolvió anularlo: “por violación al principio de reserva de ley y porque la modificación al ordenamiento jurídico, con arreglo a los procedimientos constitucionales que prevé el artículo 2o. de la Convención ADH, es a través de ley formal”. El resultado fue que la prohibición para acceder a la técnica en el Estado continuó produciendo efectos jurídicos.

III. RESOLUCIÓN DE SUPERVISIÓN DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EN EL CASO *ARTAVIA MURILLO* *Y OTROS VS. COSTA RICA*

No obstante la sentencia de la Sala Constitucional, el Estado expresó ante la Corte IDH que “«considera con firmeza que el mencionado Decreto constituye un mecanismo idóneo de cumplimiento» de la Sentencia dictada por la Corte en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*”, pero indicó que “debido al fallo dicta-

do por la Sala Constitucional, resultaría necesario poner en vigencia nuevamente dicho Decreto, a efectos de permitir la puesta en práctica de la FIV, y así garantizar los derechos en este ámbito”.

El 26 de febrero de 2016 la Corte emitió una resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso *Artavia Murillo y otros*,¹¹⁶ en ella se refirió a las distintas vías por las cuales podía ser implementada la FIV por el Estado, tomando en cuenta el efecto inmediato y vinculante que debía tener la sentencia en el ordenamiento interno costarricense. Al respecto concluyó que, “a la luz de la Convención ADH y la reparación ordenada en la Sentencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público, sin necesidad de un acto jurídico estatal que reconozca esta posibilidad o regule la implementación de la técnica”. Es decir, la Corte no consideró la necesidad de convalidar el decreto mediante procedimiento jurídico alguno pues este es el instrumento por el que el Estado de Costa Rica cumplió con la sentencia *Artavia Murillo*.

1. Situación de las presuntas víctimas

Las parejas, presuntas víctimas de la prohibición a la implementación de las TRA, hicieron saber los sentimientos negativos que les embargaba su situación de parejas infértiles y la prohibición al acceso a la FIV.

2. Homologación

Los términos del acuerdo propuestos por el Estado y el representante de los demandantes incluyeron el reconocimiento del Estado respecto de las violaciones a los derechos humanos

¹¹⁶ Corte Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Supervisión de cumplimiento de la sentencia, 26 de febrero de 2016, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/artavia_26_02_16.pdf.

indicadas por la Comisión IDH en el Informe de Fondo, por lo que la Corte IDH consideró cesada la controversia. También la Comisión valoró el acuerdo y consideró procedente su homologación. Por tanto, las medidas de reparación acordadas debían de ser cumplidas en los términos de la sentencia, conforme a las indicaciones que ella misma describe, las cuales a continuación se mencionan.

3. *Medidas no pecuniarias*

Publicación del acuerdo de arreglo amistoso y de la sentencia en un plazo máximo de tres meses a partir de la homologación del acuerdo.

El Estado debe hacer efectiva la posibilidad de acceso a la técnica de fecundación *in vitro* en los ámbitos público y privado, de modo que todas las personas infértiles puedan, de acuerdo con su libre voluntad y de acuerdo con lo regulado por el decreto 39210-MP-S, decidir si desean someterse a la referida técnica para procrear.

La Corte, ha dejado sentado¹¹⁷ 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 esa técnica. En consecuencia, debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto en el ámbito privado como en el público, por lo cual dispone que... se mantenga vigente el decreto del 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 de *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

¹¹⁷ En la sentencia dictada en el caso *Artavia Murillo contra Costa Rica*, de 28 de noviembre de 2012, así como en la resolución pronunciada en el proceso de supervisión de cumplimiento de la referida sentencia, de 26 de febrero de 2016.

Para dar efectivo cumplimiento a su deber de ofrecer la técnica de fecundación *in vitro* como parte de sus programas públicos en salud, el Estado debe asegurar, a través de la Caja Costarricense del Seguro Social, que se cumplan en forma estricta las obligaciones y plazos establecidos en el decreto de Ejecutivo núm. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015.

4. Otras medidas

En diferentes puntos del Acuerdo, las partes acordaron que el Estado debe:

- Propiciar acercamientos con la Defensoría de los Habitantes de la República, con instituciones académicas, así como con organismos internacionales especializados en derechos humanos a efecto de generar procesos de capacitación dirigidos a funcionarios y funcionarias tanto de los diversos poderes del Estado como de la Caja Costarricense del Seguro Social.
- A través del Ministerio de Educación Pública, buscar fortalecer los programas educativos de educación básica dirigidos a propiciar una formación en derechos humanos, no discriminación y respeto de la autonomía de la voluntad, e iniciar una discusión amplia y participativa acerca de la maternidad por subrogación como procedimiento para la procreación.

La Corte valoró positivamente los referidos compromisos del Estado en materia de capacitación en derechos humanos a sus funcionarios y en la educación básica costarricense, en cumplimiento de la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros*.

5. *Medidas pecuniarias y el reintegro de costas y gastos*

El Estado asumió la entrega de la indemnización compensatoria de US\$25,000.00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las víctimas y el reintegro de los gastos y costas que el procedimiento implicó.

6. *Puntos resolutivos de la sentencia*

La sentencia de la Corte IDH no fue unánime, las distintas decisiones que la conformaron contaron con cinco votos a favor y uno en contra emitido por el juez Vio Grossi. Los resolutivos de la sentencia se pueden sintetizar en los siguientes aspectos:

- a) Homologar el acuerdo de arreglo amistoso y disponer que la sentencia homologatoria constituya por sí misma una forma de reparación.
- b) Además de publicar la sentencia, asegurar que la Caja Costarricense del Seguro Social cumpla con sus obligaciones de manera que el tratamiento de fertilización asistida esté disponible dentro de los programas y tratamientos de infertilidad en atención a su salud; generar procesos de capacitación en derechos humanos dirigidos a funcionarios de los diversos Poderes del Estado y la mencionada Caja; iniciar, en un plazo razonable, una discusión amplia y participativa acerca de la maternidad por subrogación como procedimiento para la procreación, así como pagar las indemnizaciones, costas y gastos al representante e informar a la Corte periódicamente del cumplimiento de la sentencia.
- c) El Estado debe hacer efectiva la posibilidad de acceso a la técnica de fecundación *in vitro* y, a tal efecto, mantener vigente el decreto del Ejecutivo núm. 39210-MP-S, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en

la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*. El cumplimiento de esta medida será supervisado por la Corte en forma conjunta con la supervisión correspondiente al cumplimiento de la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*.

- d) La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención ADH, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

En todos los puntos resolutivos el juez Eduardo Vio Grossi sostuvo una posición disidente y, como consecuencia, emitió un voto individual.

7. *Voto individual disidente del juez Eduardo Vio Grossi, Corte IDH, caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica, sentencia de 29 de noviembre de 2016*

El juez Eduardo Vio Grossi era miembro de la Corte en el momento en que se dictó la sentencia *Artavia Murillo* en 2012 y en aquel entonces también emitió un voto disidente contra el fallo. En esta ocasión reconoce que la homologación del acuerdo de solución amistosa por sentencia de 29 de noviembre de 2016 conlleva a la aceptación de esa resolución, en especial, su *ratio decidendi*. En vista de que él no comparte la argumentación ni las conclusiones de esa resolución, se sintió obligado, como miembro de la actual Corte, a presentar su parecer y obró en consecuencia emitiendo un voto individual disidente.

Las posiciones del juez Vio Grossi son contrarias a las expuestas por los demás jueces que dictaron la sentencia *Artavia Murillo*. En especial, su discrepancia se centra en la interpretación del término “concepción” contenido en el artículo 4.1 de la Convención IDH. Recordemos que la Corte demostró con argumentos científicos que tal acontecimiento tiene lugar en el

momento en que el embrión se implanta en el útero femenino, “razón por la cual, antes de este evento no habría lugar a la aplicación de la citada disposición”, por tanto, “no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión para los efectos del artículo 4.1 de la Convención”.

En contrario, el juez Vio Grossi considera en su voto que, para llegar a esta conclusión, se tomó en cuenta una de las posturas médicas en la materia, pero se desecharon sin mayor fundamento otras. En su concepto, tales expresiones podrían eventualmente “ser empleadas para intentar justificar que la Convención permitiera el aborto, lo que no sería ajustado a su letra y espíritu”.

Recordemos que la Corte tuvo a bien realizar un análisis exhaustivo de las discusiones y negociaciones previas a la redacción del artículo 4.1 de la Convención ADH y en el mismo quedó perfectamente aclarado que la introducción del término “y en general” era precisamente para admitir que aquellos Estados que quisieran legislar para autorizar el aborto lo pudieran hacer,¹¹⁸ sin que la normativa se contrapusiera a la Convención.

Desde el punto de vista de quien redactó el voto disidente, la vida comienza en el momento en que el espermatozoide se une al óvulo, por tanto, se debe entender que la Convención, al consagrar el derecho a la protección de la vida desde la concepción, reconoce al concebido, pero aún no nacido, como persona o ser humano.

Este asunto fue exhaustivamente tratado por la Corte y resuelto en la sentencia *Artavia Murillo* al diferenciar el término “fecundación” de “concepción” y del valor del cigoto cuando éste no ha sido aún trasplantado.¹¹⁹

Es cierto, como lo cita el juez disidente, que la Corte se refirió en su sentencia a cuerpos normativos no vinculantes para Costa Rica o para los Estados partes de la Convención, pero lo

¹¹⁸ Me remito a la parte de la sentencia *Artavia Murillo* comentada en el capítulo cuarto de esta obra.

¹¹⁹ También me remito a los comentarios expresados en el capítulo cuarto de esta obra.

hizo no en invocación, como él señala, sino como referencia para conocer cuáles han sido los argumentos y criterios internacionales respecto a la consideración jurídica que merece el cigoto y/o el embrión según el momento de desarrollo y las circunstancias que lo rodeen.

Además, Eduardo Vio Grossi estuvo en contra de la homologación del acuerdo de solución amistosa, porque al hacerlo la Corte dictó un fallo definitivo e inapelable, otorgando al acuerdo el mismo valor vinculante que una sentencia que, como tal, queda sujeta a la correspondiente supervisión de cumplimiento. Al juez Vio Grossi lo asiste la razón en este punto, pues ciertamente la homologación del acuerdo tiene el mismo valor vinculante que una sentencia y la Corte puede supervisar su cumplimiento.

IV. COMENTARIOS

Por segunda ocasión el Sistema Interamericano de Justicia se ocupó de la fecundación *in vitro* y lo hizo para reafirmar la postura liberal y laica fundada en evidencias científicas adoptada en el caso *Artavia Murillo*.

No tenemos el dato exacto, pero imaginamos que el *impasse* del que estaba siendo objeto el Estado de Costa Rica —del que dimos cuenta en un capítulo anterior— motivó a la Comisión IDH para intervenir de nuevo.

El Estado se había colocado en una clara situación de incumplimiento ante las diversas resoluciones del Sistema Interamericano de Justicia. El tiempo transcurrido desde las primeras recomendaciones emitidas por la Comisión en 2010, los conflictos surgidos en el seno del poder legislativo y el incumplimiento de la sentencia *Artavia Murillo* auguraban que la reglamentación necesaria no llegaría a implementarse. Una forma de motivar un cambio se logró a través de una nueva intervención del Sistema Interamericano de Justicia.

Con base en cinco peticiones presentadas en diferentes fechas que van del 2004 al 2007, las cuales fueron acumuladas y acep-

tadas, se inició un nuevo procedimiento. La Comisión tomó en cuenta que las parejas fueron afectadas en el momento en que, por su infertilidad, decidieron acudir a la fecundación *in vitro* y se toparon con su prohibición. Si el Estado de Costa Rica hubiera cumplido cabalmente la sentencia *Artavia Murillo* después de noviembre de 2012 estos casos no hubieran sido aceptados ante la falta de materia, pues los afectados podrían haber accedido libremente a la fecundación *in vitro*.

Revisado el caso, nuevamente la Comisión recomendó al Estado levantar la prohibición de la fecundación *in vitro* y asegurar una regulación compatible con la Convención ADH. Pero ni con estas recomendaciones lograron un cambio en Costa Rica, cuyo poder legislativo continuaba aferrado a sostener la prohibición de la técnica y donde el decreto presidencial de septiembre de 2015, que autorizaba la técnica, había sido primero suspendido y luego anulado por la Sala Constitucional el 3 febrero de 2016. Es decir, quedaba claro que ni poder legislativo ni poder judicial admitirían la fecundación *in vitro* en Costa Rica.

La Comisión solicitó entonces la intervención de la Corte y ésta decidió actuar de inmediato. El 26 de febrero notificó tanto al Estado como al representante que había admitido el caso. Hasta ese momento se perciben los cambios: el 4 de agosto Costa Rica entrega a la Corte un Acuerdo de arreglo amistoso en el cual admite las violaciones cometidas a los derechos humanos de los peticionarios y se compromete a cumplir con las reparaciones dictadas, pero solicita a la Corte que reponga de nuevo la vigencia el decreto presidencial que autorizó la práctica de la técnica y que la Sala Constitucional había anulado.

La Corte se refirió a su resolución de supervisión de sentencia en el caso *Artavia Murillo*, cuyos efectos son inmediatos y vinculantes, e hizo notar que la reparación ordenada en ese fallo ya se había cumplido y la fecundación *in vitro* ya estaba autorizada. Aunque no lo refirió expresamente, esto significa que la sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica que declaró sin efectos el decreto presidencial no tuvo consecuencias jurídicas, pues este

órgano jurisdiccional carece de facultades para emitir una resolución sobre un acto realizado en ejecución de una sentencia de la Corte.

Si bien no se logró la unanimidad, la sentencia de la Corte en al caso *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica* sí permite constatar el compromiso de los integrantes del tribunal de atender los derechos humanos relacionados con la libertad de procreación, el derecho a fundar una familia, a no ser discriminado, el respeto a la privacidad de la vida personal y al acceso a las nuevas tecnologías.

V. COLOFÓN

Una nota periodística de enero de 2017 refiere que la Caja Costarricense del Seguro Social prevé tener listas las instalaciones para la realización de la FIV en noviembre de ese año, e indica como plazo para la finalización de las instalaciones el 2018. Aunque la Caja no ha puesto, por el momento, a disposición de los usuarios la realización de la técnica en cuestión, da señales de estar capacitando personal y planeando la infraestructura de las instalaciones adecuadas para el desarrollo de tal técnica.¹²⁰

El 8 de marzo de 2017, cuando por fin fue levantada la prohibición, nace la primera persona a través de la FIV en Costa Rica, una niña nombrada María José. El nacimiento tuvo lugar en una institución privada, denominada Centro Fecundar Costa Rica¹²¹ y para junio de 2017 otra nota relata que el Centro de Fertilización

¹²⁰ Ávalos, Ángela, “Instalaciones de la CCSS para hacer fertilización *in vitro* estarían listas en noviembre”, *La Nación*, 10 de enero de 2017, disponible en: <https://www.nacion.com/el-pais/salud/instalaciones-de-ccss-para-hacer-fertilizacion-in-vitro-estarian-listas-en-noviembre/PVBECSE06RBTNPWURVBT6GOBCQ/story/>.

¹²¹ Ávalos, Ángela, “Nació primera bebé fecundada *in vitro* en Costa Rica después de fallo de Corte IDH”, *La Nación*, 9 de marzo de 2017, disponible en: <https://www.nacion.com/el-pais/salud/nacio-primera-bebe-fecundada-in-vitro-en-costarica-despues-de-fallo-de-corte-interamericana/UOMOAFSC2VF37NUVOJXRBBOU PU/story/>.

in vitro La California logra 7 embarazos por medio de la técnica.¹²² Al 20 de febrero de este año se tienen registrados 71 nacimientos de personas concebidas por medio de la FIV en centro médicos privados, mientras se espera que las instalaciones de la CCSS comiencen a operar entre septiembre y octubre.¹²³

El triunfo del Sistema Interamericano de Justicia fue lograr que, gracias a sus resoluciones, por fin Costa Rica emitiera una regulación no prohibitiva de la FIV y que con ella fuera posible el nacimiento de varios infantes en esa República.

¹²² Ávalos, Ángela, “Centro Pionero de fertilización *in vitro* logra siete embarazos mediante esta técnica de reproducción asistida”, *La Nación*, 29 de junio de 2017, disponible en: <https://www.nacion.com/el-pais/salud/centro-pionero-de-fertilizacion-in-vitro-logra-siete-embarazos-mediante-esta-tecnica-de-reproduccion-asistida/PHHCKONQD7CWPF0BXGDN3NV37JA/story/>.

¹²³ Ávalos, Ángela, “71 bebés concebidos *in vitro* han nacido en Costa Rica desde regreso de FIV”, *La Nación*, 20 de febrero de 2018, disponible en: <https://www.nacion.com/el-pais/salud/71-bebes-concebidos-in-vitro-han-nacido-en-costa/QB.NL6C4NGVELBDN3UAR5K3M5TY/story/>.