

LA PROTECCIÓN DE LA VIDA HUMANA ENTRE PARÉNTESIS. COMENTARIO CRÍTICO A LA SENTENCIA ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA, DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

*Luis Alejandro Silva Irrázaval*¹

Resumen

La sentencia Artavia Murillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a Costa Rica por haber prohibido la fecundación in vitro. En este comentario se analizan críticamente los argumentos de la sentencia que sostienen la condena y se concluye que todos ellos convergen en uno solo, que es el valor condicionado de la vida humana. En efecto, la tesis que se defiende en este trabajo es que la sentencia niega el valor intrínseco de la vida humana y, en cambio, condiciona su protección jurídica a factores extrínsecos a ella. La vida humana se protege en cuanto es valiosa por algo y no porque sea valiosa en sí. Los términos en que la sentencia fundamenta la condena al Estado de Costa Rica proyectan su validez más allá del contexto específico de la fecundación in vitro, hacia otros supuestos en que la vida humana podría verse amenazada. En definitiva, la sentencia Artavia Murillo refleja una concepción de la vida humana que, independientemente del estado de desarrollo en que se encuentra, se valora en función de condiciones externas. Esto significa un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque desconoce que la vida humana es inviolable.

Introducción

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) había afirmado durante largo tiempo el valor inalienable de la vida humana,² hasta ahora. Antes de la sentencia Artavia Murillo, la Corte IDH

¹ Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Doctor en Derecho. Correo electrónico: lsilva@uandes.cl.

² Corte IDH, caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, sentencia de fecha 29 de julio de 1988, párr. 188; Corte IDH, voto disidente de los jueces Picado Sotela, Aguiar-Aranguren y Cançado Trindade,

se mantuvo fiel a la idea de que el ser humano nunca puede ser entendido solo como un medio, sino siempre como un fin.³ Pero con la sentencia sobre la fecundación in vitro se verificó un cambio en esta línea, porque en ella la protección de la vida humana quedó condicionada a razones ajenas al valor mismo de la vida.

La sentencia reconoce que la vida del embrión es humana pero afirma que su protección depende de otros factores (v.gr. la viabilidad). En este caso, la vida humana es valiosa, desde el punto de vista de su protección jurídica, en función de una serie de bienes de la mujer (v.gr. proyecto de vida, capacidad económica). De allí que la sentencia condene la prohibición de la fecundación in vitro: puesto que, en determinadas condiciones, la muerte de los embriones puede ser irrelevante para el Derecho, no puede tolerarse una prohibición que proteja la vida de los embriones sin condiciones.⁴

Al condicionar la protección de la vida humana, la sentencia Artavia Murillo sienta las bases para tratar al ser humano solo como un medio, porque si lo considerara un fin en sí mismo debería haber reconocido una protección incondicional de su vida. La sentencia no afirma esto de manera explícita, probablemente contenida por un cierto pudor. Las apariencias todavía se guardan. Pero, en el fondo, el argumento de la sentencia debilita la concepción de la vida humana y se abre a que sea tratada solo como un medio. Aunque el contexto del argumento es el de la fecundación in vitro, su validez no se restringe a la vida de los embriones humanos antes de la implantación, sino que se extiende a otros supuestos de vida humana.

Este comentario se divide, fundamentalmente, en dos partes. Primero se exponen los argumentos de la sentencia, poniendo al descubierto su entramado. Luego se desarrolla la principal crítica que esos argumentos merecen y que ha quedado expresada en los párrafos anteriores: que la protección jurídi-

caso Gangaram Panday vs. Surinam. Fondo, sentencia de fecha 21 de enero de 1994, párrs. 2-4; Corte IDH, caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Fondo, sentencia de fecha 19 de noviembre de 1999, párr. 144; Corte IDH, caso Sánchez vs. Honduras. Fondo, sentencia de fecha 7 de junio de 2003, párrs. 108-111.

3 La formulación clásica de este principio, típicamente moderno, es la del imperativo categórico de Kant: "Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca solo como un medio".

4 En principio, la sentencia Artavia Murillo introduce una importante distinción, entre embriones implantados y no implantados, y define que la Convención Americana de Derechos Humanos no protege incondicionalmente la vida del embrión no implantado. Pero esta distinción es menos importante de lo que pudiera parecer, porque la sentencia tampoco reconoce incondicionalmente el derecho a la vida del embrión implantado. La protección del no nacido (el embrión, en cualquiera de sus fases de desarrollo) está condicionada siempre. La sentencia define qué condiciones valen respecto del embrión no implantado.

ca de la vida humana está condicionada y esto significa desconocer su carácter inviolable.

1. Resumen del caso

La sentencia *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, de la Corte IDH, recayó sobre la convencionalidad de la sentencia N° 2000-02306 de la Corte Suprema (Sala Constitucional) de Costa Rica. Esta sentencia de la Corte Suprema, del 15 de marzo de 2000, declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 24029-S que regulaba la fecundación in vitro, por ser contrario al derecho a la vida del embrión. La consecuencia que siguió a la sentencia de inconstitucionalidad fue la suspensión de los procedimientos de fecundación in vitro que estaban en curso y la imposibilidad de acceder en el futuro a este método de “salud reproductiva”.

Un grupo de parejas infértiles afectadas por la decisión de la Corte Suprema presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) la petición de que se declarara la incompatibilidad de la sentencia de inconstitucionalidad con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH). La CIDH declaró admisible la petición y solicitó a la Corte IDH que declarara la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por la infracción de los artículos 11.2 (prohibición de toda injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado en la vida privada o familiar), 17.2 (derecho a fundar una familia) y 24 (igualdad ante la ley) de la CADH.

La Corte IDH acogió la solicitud de la CIDH y declaró la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica. El motivo de la condena fue que la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la fecundación in vitro infringió los artículos 5.1 (derecho a la integridad), 7 (derecho a la libertad personal), 11.2 (prohibición de toda injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado en la vida privada o familiar) y 17.2 (derecho a fundar una familia) de la CADH, en relación al artículo 1.1 del mismo instrumento.

2. Planteamiento de la cuestión

La cuestión sobre la que resuelve la Corte IDH es la licitud de la prohibición de la fecundación in vitro a la luz de la CADH. ¿Puede un Estado Parte de la CADH prohibir la fecundación in vitro? Para responder a esta pregunta, la sentencia debió determinar el estatuto jurídico del embrión, ya que la CADH protege la vida humana en general, desde la concepción (artículo 4.1). En otras palabras, la Corte IDH hubo de resolver si la vida del embrión humano

estaba protegida por la CADH, porque, si estaba protegida, entonces no podía condenarse la prohibición de un método en que la muerte de embriones es una consecuencia cierta. Esta es la cuestión central del caso y de aquí que prácticamente una cuarta parte del texto de la sentencia esté destinada a la interpretación del artículo 4.1 de la CADH y, específicamente, a la expresión [el derecho a la vida estará protegido por la ley] “y, en general, a partir del momento de la concepción”.

Aparejada a la cuestión del estatuto jurídico del embrión (v.gr. ¿se encuentra su vida protegida por el artículo 4.1 de la CADH?) está la de los motivos o fundamentos de la respuesta. Esta es la materia que me interesa abordar críticamente en este comentario de la sentencia *Artavia Murillo*. Más allá del interés por criticar el curso argumentativo que siguió la sentencia para concluir que la vida del embrión no está protegida antes de su implantación en el útero de la mujer, me interesa desarrollar una crítica a las premisas del argumento y proyectar sus consecuencias.⁵

A primera vista, la distinción que hace la sentencia *Artavia Murillo* entre embriones no implantados y embriones implantados pudiera parecer esencial, pues la sentencia define que con la implantación comienza la concepción y el artículo 4.1 CADH protege la vida desde el momento de la concepción. Luego, los embriones no implantados no estarían comprendidos en el supuesto del artículo 4.1 CADH. Sin embargo, la distinción no es tan importante como podría parecer puesto que la propia sentencia la desconoce luego. En efecto, si la Corte IDH hubiera sido consistente con definición de concepción, no habría tenido sentido demostrar cómo la prohibición de la fecundación *in vitro* afectó de manera desproporcionada una serie de derechos de la mujer; habría bastado con declarar que en ningún caso la vida de los embriones no implantados puede protegerse en nombre del artículo 4.1 CADH. Otra inconsistencia radica en el amplio desarrollo sobre la protección de la vida del embrión implantado. ¿Qué razón habría para esto? La explicación más satisfactoria parece ser que la propia Corte IDH admite que la diferencia entre embriones no implantados e implantados no es suficiente para justificar la interpretación que hace del artículo 4.1 CADH. Para ser coherentes con este presupuesto, en este comentario no se considerará

5 Para una crítica del discurso argumentativo, especialmente desde el punto de vista de la interpretación y sus fuentes, ver Paúl, Álvaro, “La Corte Interamericana *in vitro*: Comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del Caso *Artavia*”, disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2208087; *Revista de Derecho Público Iberoamericano*, Vol. 2, 2013 (en preparación).

como relevante la distinción excepto cuando sea necesario para explicar el argumento de la sentencia.

Todo el aparato retórico desplegado en la sentencia para demostrar que el embrión no es persona y que, por lo tanto, su vida no está protegida por la CADH me parece fútil como objeto de un comentario crítico. Lo verdaderamente relevante del caso es si la vida del embrión merece protección y por qué. A primera vista la distinción entre estos dos puntos (si el embrión es persona/si el embrión merece protección) puede parecer inútil porque, al fin y al cabo, la personalidad sería el fundamento de la protección jurídica. Pero yo no comparto –en el contexto de la sentencia Artavia Murillo– la premisa de que la calidad de persona determina su protección jurídica.⁶ Señalo esto porque la calificación de un ser como persona depende del concepto de persona que tenga quien haga la calificación. La concepción de persona que maneja la sentencia Artavia Murillo es distinta de la que sostengo yo. Por eso, prefiero eludir la discusión –semántica, al fin– sobre si el embrión es persona o no.

3. La tesis de este comentario: La vida humana se protege solo en cuanto medio, no en cuanto fin

En este comentario se afirman dos tesis que están intrínsecamente unidas. La primera tesis postula que la sentencia Artavia Murillo niega que la vida humana sea un bien en sí y que, por ello, merezca protección jurídica. La segunda tesis sostiene que, en la sentencia, el valor de la vida humana y, por lo tanto, su protección jurídica está condicionado por factores extrínsecos a la vida misma, es decir, la vida humana es concebida solo como un medio y no como un fin.

La tesis de este comentario implica que la sentencia Artavia Murillo introduce una cuña en su jurisprudencia sobre el derecho a la vida y la interpretación del artículo 4.1 CADH. Hasta ahora, la Corte IDH nunca discriminó entre seres humanos vivos para decidir quiénes merecerían protección y quiénes no. Este constreñimiento del alcance del derecho a la vida no afecta solo ni principalmente la vida del embrión antes de la implantación sino la vida del ser humano en general, cualquiera sea la etapa de desarrollo en que se halle.

6 Es importante entender esta afirmación en su contexto. Que la calidad de persona determina la protección jurídica de la vida del ser humano puede ser una premisa inútil en un diálogo en que las posiciones conciben de manera distinta la personalidad. Yo no estoy negando absolutamente que la personalidad determina la protección de la vida, sino que estoy expresando mi desacuerdo con la definición de persona implícita en la argumentación de la sentencia Artavia Murillo.

4. Los argumentos de la sentencia

A continuación se exponen los argumentos de la sentencia que resultan pertinentes a la tesis de este comentario.

4.1. La vida del embrión humano es humana pero no por eso amerita protección

La sentencia nunca pone en duda la calidad de ser vivo del embrión humano. Tampoco discute la naturaleza humana de la vida del embrión humano. Para la Corte IDH, el embrión es un ser humano vivo. Lo que discute la Corte IDH es que este ser humano vivo merezca protección. De entrada, la sentencia es cauta al señalar que “hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias que suscita el presente caso en lo que respecta al derecho a la vida”.⁷ Pero después, al interpretar el artículo 4.1 de la CADH, todo el discurso sugiere que el embrión no es jurídicamente merecedor de protección en sí mismo.⁸

Obviamente, la sentencia no afirma que el embrión humano carezca absolutamente de protección jurídica. Sí afirma, en cambio, que la vida del embrión humano no merece una protección absoluta.⁹ En otras palabras, la protección jurídica de la vida del embrión humano está condicionada. La sentencia define que esta condición se verifica en el momento de la implantación del embrión en el útero de la mujer.

4.2. La vida del embrión merece protección si y solo si está implantado

Para determinar si la vida del embrión estaba protegida por el artículo 4.1 de la CADH, la sentencia hubo de definir el término “concepción”, al señalar el artículo 4.1 que la ley protege el derecho a la vida “a partir del momento de la concepción”. Asumiendo que la fecundación y la implantación son dos momentos “complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario”,¹⁰ la sentencia define que la concepción consiste en la implantación ya que si el

7 Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Fondo, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, párr. 172.

8 Por ejemplo, alude a “algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero donde se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida” (ibíd., párr. 261); o también, después de revisar el Derecho Internacional sobre la materia, concluye que “las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida” (ibíd., párr. 253).

9 Es cierto que ningún derecho es absoluto; pero afirmar esto no significa renunciar a que, en ciertos supuestos, la protección de un derecho es absoluta. La sentencia incurre en este error cuando confunde una “prohibición absoluta” con un “derecho absoluto” (ibíd., párr. 159 y ss.) y propone una protección “gradual e incremental” de la vida del embrión (ibíd., párr. 264)

10 Ibíd., párr. 186.

embrión “no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas”.¹¹ La implantación es un momento decisivo para la protección del embrión porque solo entonces se producen signos que dan cuenta de su existencia¹² y no porque altere la naturaleza del embrión.¹³

La protección que la sentencia reconoce a la vida del embrión implantado no debe llevar a pensar que, desde ese momento, la vida del embrión está absolutamente protegida. Lo que la sentencia dice es que, desde el momento de la implantación, la vida del embrión está protegida por el artículo 4.1 de la CADH, “en general”. Desde luego, permanece abierta la posibilidad del aborto en el margen de las excepciones a que autoriza la expresión “en general” del propio artículo 4.1.¹⁴

Podría decirse que, según la sentencia, la vida humana puede legítimamente (v.gr. por la CADH) ser protegida desde el momento de la concepción. En otras palabras, sería lícito que un Estado prohibiera el aborto. Pero no dice más. Luego, no sería contrario a la CADH que un Estado autorizara el aborto. La razón que sustenta la consistencia de esta interpretación del artículo 4.1 de la CADH es, en definitiva, que la vida del embrión merece protección jurídica en función de factores extrínsecos a su condición de ser humano. Estos factores podrían entenderse bajo el rótulo de los así llamados derechos de la mujer.¹⁵

11 *Ibíd.*

12 *Ibíd.*, párr. 181 (cita del informe pericial) y párr. 187.

13 La definición de la implantación como criterio para proteger la vida es arbitraria. Tal como la implantación, hay muchos otros momentos a lo largo del complejo desarrollo de la vida humana – intra y extrauterina– que determinan su viabilidad sin alterar la naturaleza del sujeto vivo. Luego, las razones que justificarían la protección de la vida humana (v. gr. la viabilidad del sujeto) serían distintas al hecho mismo de estar vivo: la vida humana dejaría de ser un bien merecedor de protección jurídica por su valor intrínseco.

14 La sentencia no lo dice explícitamente, pero así lo han entendido tanto quienes celebran la sentencia (Chia, Eduardo, “La Corte Interamericana y las nuevas dimensiones del estatuto jurídico del feto y los derechos de las mujeres”, [Columna de opinión] *Diario Constitucional*, 1 de marzo de 2013: “aun cuando la decisión de la CIDH versa sobre un tema ajeno al aborto, varios aspectos resolutivos del fallo son de suma relevancia para la argumentación jurídica en torno a la permisibilidad legal de la interrupción del embarazo”, disponible en <http://www.diarioconstitucional.cl>) como quienes la critican (Paúl, op. cit.: “[la CIDH] termina afirmando tácitamente que los Estados no pueden establecer determinado tipo de prohibiciones al aborto, (...) [a] establecer que la protección del no nacido debe ser solo gradual e incremental”, p. 23). Un exhaustivo trabajo sobre la interpretación del artículo 4.1 de la Convención, Paúl, “Estatus del no nacido en la Convención Americana: Un ejercicio de interpretación”, en *Ius et Praxis*, 18 N° 1, 2012, pp. 61-112.

15 La paradoja que supone una sentencia que declara el derecho a ser madre (v. gr. acceder a la técnica de la fecundación in vitro) con los mismos argumentos con que afirma el derecho a no serlo (v. gr. aborto) es solo aparente. En la lógica de la sentencia, la vida humana es un medio que merece reconocimiento jurídico en función del fin al que se ordena. Desde que la vida humana queda convertida en un medio para satisfacer un fin (v. gr. el deseo de la mujer de ser madre), la contradicción desaparece y, en cambio, se convierte en un resultado lógico.

4.3. La vida del embrión es jurídicamente significativa en función de otros bienes/derechos de la mujer

Desde que la sentencia define que la concepción consiste en la implantación, “la Corte entiende que el término ‘concepción’ no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer”.¹⁶ La sentencia hace suya la definición del perito Zegers-Hochschild en cuanto a que “la concepción o gestación es un evento de la mujer, no del embrión”.¹⁷ Esta premisa permite a la sentencia concluir “respecto al artículo 4.1 de la CADH, que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada”.¹⁸

De acuerdo a la interpretación del artículo 4.1 de la CADH, la protección de la vida del embrión vendría a ser una consecuencia de la protección de la mujer embarazada. El artículo 4.1 protege la vida del embrión implantado no por el bien que es en sí mismo, sino por lo que significa respecto de la mujer embarazada. Luego, si la mujer embarazada no quiere estarlo, ¿qué razón habría para proteger la vida del embrión? ¿Acaso se protegerá a la mujer de sí misma contra su voluntad?

La sentencia concluye que la finalidad del artículo 4.1 “es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención (...) en otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos”.¹⁹ Por supuesto, ha de entenderse que esos “otros derechos” son los de la mujer, que han de preferirse a la vida del embrión.²⁰ En definitiva, la vida del embrión humano solo merece protección jurídica (solo es jurídicamente relevante) cuando es compatible con los derechos de la mujer.

16 Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, op. cit., párr. 187.

17 *Ibid.*, párr. 181. En el original subrayado y en negrita.

18 *Ibid.*, párr. 222.

19 *Ibid.*, párr. 258.

20 *Ibid.*, párr. 227: “Los Informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) dejan en claro que los principios fundamentales de igualdad y no discriminación exigen privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés de proteger la vida en formación”.

4.4. La vida del embrión humano no es jurídicamente significativa cuando es incompatible con los derechos de la mujer²¹

El título de este punto puede parecer injusto, porque la sentencia no declara sin más la ilicitud de la prohibición de la fecundación in vitro, sino que pondera sus efectos para saber si es proporcional a la finalidad perseguida, considerando los efectos que produce. Esto, en principio, significa que la Corte IDH estuvo abierta a que la sentencia de la Corte Suprema de Costa Rica no hubiera resultado contraria a la CADH, es decir, a que la prohibición de la fecundación in vitro viniera exigida por el artículo 4.1 de la CADH. Sin embargo, el título de este apartado es certero porque los criterios con los que la sentencia juzgó la proporcionalidad supusieron, en los hechos, un condicionamiento total de la vida del embrión a los derechos de la mujer, como se verá a continuación. Esto fue decidido así antes de concluirlo; sirvió como premisa del argumento que concluyó lo mismo que la premisa. En otras palabras, el argumento fue falaz porque fue una petición de principio.

En el caso *Artavia Murillo*, las eventuales víctimas invocaron una serie de derechos protegidos por la CADH. La sentencia de la Corte IDH razonó acerca de ellos con el fin de establecer si la prohibición de la fecundación in vitro los afectó en forma desproporcionada y arbitraria. Las premisas de este juicio de proporcionalidad remiten todas a una sola conclusión: la vida del embrión humano no es jurídicamente significativa cuando es incompatible con los derechos de la mujer. Desde esta perspectiva, ofrezco a continuación un examen del argumento de la sentencia respecto de cada uno de los derechos discutidos.²²

4.4.1. Derecho a la vida privada

El concepto de vida privada acuñado por la jurisprudencia de la Corte IDH es amplio, ya que comprende la posibilidad de “escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia [de la persona], conforme a sus propias opciones y convicciones”.²³ Acotada a las circunstancias del caso,

21 En la sentencia prácticamente no hay referencia a los derechos de los hombres; siempre es la mujer y sus derechos el término de referencia para juzgar la convencionalidad de la prohibición de la fecundación in vitro. La sentencia reconoce esto cuando dice, por ejemplo, que “la utilización de las tecnologías de reproducción asistida se relaciona especialmente con el cuerpo de las mujeres. Aunque la prohibición de la FIV [fecundación in vitro] no está expresamente dirigida hacia las mujeres (...) tiene un impacto negativo desproporcional sobre ellas” (ibíd., párr. 299).

22 No está de más advertir que el derecho a la vida no fue discutido, porque los peticionarios no sentían que estuviera afectado.

23 Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, op. cit., párr. 142.

“la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye (...) la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico”.²⁴

Dada la definición de vida privada que la sentencia sienta al inicio del argumento, la posibilidad de que resulte compatible con una prohibición de la fecundación *in vitro* está cerrada. Si el derecho a la vida privada incluye el derecho de ser madre, entonces debe estar abierta la posibilidad de las mujeres para acceder a un método que puede convertirlas en madres.²⁵ La sentencia no menciona ningún límite para la satisfacción de este derecho.²⁶

La satisfacción del derecho a ser madre –o a dejar de serlo–²⁷ no está limitado por la vida de los embriones. La vida de los embriones creados *in vitro* es valiosa en cuanto se ordenan a satisfacer la maternidad deseada; y es jurídicamente relevante cuando es viable.²⁸ A contrario sensu, la vida de los embriones es jurídicamente irrelevante si no se ordena a la satisfacción del derecho a ser madre.

4.4.2. Derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva

La sentencia define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.²⁹ La esterilidad es considerada una enfermedad³⁰ y, en cuanto tal, superarla es una exigencia del derecho a la salud; de la salud reproductiva, específicamente. De hecho, “la salud reproductiva implica

24 *Ibíd.*, párr. 143. Las referencias al padre aquí son una concesión eufemística, porque en definitiva es la voluntad de la mujer la que determinaría la posibilidad de que nazca un hijo.

25 En este punto la sentencia no repara en la distancia que puede llegar a haber entre las decisiones de vida privada y los medios para satisfacer esas decisiones. La definición de un proyecto de vida no implica necesariamente el derecho a satisfacerlo; sin embargo, la Corte IDH omite esta salvedad y, en cambio, presenta la fecundación *in vitro* como un medio necesariamente exigido por el derecho a la vida privada.

26 Las referencias a la ley –en el Párrafo 142– como límite a este derecho no las considero serias, porque la CIDH tiene competencia para condenar a un Estado por leyes contrarias al derecho a la vida privada.

27 En la concepción de la Corte IDH, la vida privada es un derecho que comprende tanto la decisión de quedar embarazada como de interrumpir el embarazo.

28 Por esta razón la protección jurídica se inicia con el cumplimiento de la que es considerada como la primera condición de un embarazo viable, esto es, la implantación.

29 Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, op. cit., párr. 148. Hace referencia a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

30 *Ibíd.*, párr. 288.

los derechos del hombre y de la mujer (...) a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad”.³¹

No satisfacer las exigencias de la salud reproductiva, entendida en los términos definidos en la propia sentencia, es atentar contra la integridad personal porque salud e integridad personal están directa e inmediatamente vinculados.³² Pero la satisfacción de este derecho no tiene límites reconocibles en la sentencia. Por de pronto, la vida del embrión humano no podría contarse entre ellos. Antes al contrario, la vida de los embriones humanos está condicionada a la satisfacción del derecho a la salud (v.gr. reproductiva) de la mujer: si la mujer quiere ser madre, no cabe oponer como objeción a ese deseo la muerte de algunos embriones, que es consecuencia del método para satisfacerlo.

4.4.3. Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico

La referencia a este derecho no señala ningún fundamento normativo-positivo. Se lo menciona como un derecho al que, en este caso, se extienden los derechos a la vida privada, a la autonomía reproductiva y a fundar una familia.³³ En las concretas circunstancias que motivaron la sentencia, este derecho comprende “el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva”.³⁴

La vida de los embriones humanos no es un límite a la satisfacción de este derecho, como se infiere del alcance que define la sentencia para este derecho, en cuanto comprende “la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de *iure o de facto* para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona”.³⁵ La prohibición de la fecundación *in vitro* para proteger la vida de los embriones es una restricción desproporcionada, según la sentencia. Esto significa que la vida de los embriones está condicionada a la satisfacción del derecho a gozar de los adelantos de la ciencia en materia reproductiva.³⁶

31 *Ibíd.*, párr. 149.

32 *Ibíd.*, párr. 147.

33 *Ibíd.*, párr. 150.

34 *Ibíd.*

35 *Ibíd.*

36 Esta conclusión me parece ilustra la concepción de la técnica como una nueva moral: los actos de intervención/transformación técnica de la naturaleza realizan la perfección del hombre (Cfr. Brague, Rémi, *La sabiduría del mundo*, José Antonio Millán (trad.), (Encuentro, Madrid) 2008, pp. 301-302).

4.4.4. Derecho a la igualdad (principio de no discriminación)

La sentencia estimó que el grupo de parejas afectadas por la prohibición de la fecundación in vitro fue arbitrariamente discriminada en razón de su discapacidad, género y capacidad económica. La infertilidad es una discapacidad y la prohibición de un método que ayuda a superarla supone un trato desigual y vejatorio para quienes la padecen.³⁷ Los estereotipos vigentes sobre la mujer (v.gr. ser madres) implican que la prohibición de un método que puede ayudarlas a serlo sea una discriminación del género femenino.³⁸ Por último, la prohibición de la fecundación in vitro supuso para algunas de las parejas afectadas la imposibilidad de acceder al método en otro país por los altos costos económicos involucrados. Luego, la prohibición discrimina entre los que cuentan con los medios económicos suficientes y los que no.³⁹ Por estos tres motivos, la prohibición absoluta de la fecundación in vitro para proteger la vida del embrión resulta desproporcionada, a juicio de la Corte IDH.

El carácter arbitrario de la discriminación reposa en la insignificancia de la vida del embrión humano. En otras palabras, la vida del embrión humano no puede protegerse al costo de producir en las mujeres un sentimiento de discriminación (no importa si desde el punto de vista de la incapacidad, el género o la situación económica). Y esto es así porque el valor del embrión, en cuanto realidad digna de protección jurídica, está en función de factores extrínsecos (v.gr. los deseos o sentimientos de la mujer). De nuevo se repite lo que con los anteriores derechos analizados: no se niega absolutamente la protección de la vida del embrión humano sino que se la condiciona a la verificación de circunstancias ajenas al hecho de estar vivo.

5. Crítica a las razones de la sentencia

La sentencia reconoce la protección jurídica del embrión, pero no absolutamente. La premisa con que la sentencia justifica la defensa de la vida del embrión humano es incompatible con afirmar el valor intrínseco de la vida humana o, en otras palabras, que el derecho a la vida no es inviolable. Al sostener la sentencia que la protección jurídica del no nacido depende de los derechos de la mujer que lo tiene implantado, está afirmando que la razón para proteger la vida del embrión no es el hecho de ser un humano vivo sino

37 Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, op. cit., párrs. 288-293.

38 *Ibíd.*, párr. 299.

39 *Ibíd.*, párrs. 303 y 304.

el valor que la mujer le reconoce. La vida del embrión es valorada por la mujer para decidir tanto sobre los costos de quedar embarazada como de dejar de estarlo. Vistas así las cosas, la vida humana se inscribe prácticamente dentro de la lógica del consumo de bienes, en la que la satisfacción del cliente es determinante en la producción.⁴⁰

Pero la premisa de la sentencia no solo convierte la vida del no nacido en un bien de consumo, sino que pone entre paréntesis el valor de la vida humana en general como algo que merezca, de suyo, protección jurídica. Los fundamentos de la sentencia son tales, que incluso la protección de la vida de los seres humanos nacidos queda condicionada a factores extrínsecos que la hagan valiosa.

¿Qué diferencia habría, por ejemplo, entre la implantación y el nacimiento, que pudiera justificar desde este segundo momento un protección incondicional que desde el primero se le garantiza en forma “gradual e incremental” (v.gr. condicionalmente)? Tanto como la implantación, el nacimiento podría ser considerado un evento significativo para la mujer. Por su parte, el sujeto que se implanta es el mismo que luego nace: nada le ha acontecido que justifique una protección de su vida fundada exclusivamente en el valor intrínseco que tiene.⁴¹ Esta ausencia de toda justificación es lo que permite proyectar la validez del argumento de la sentencia, desde el supuesto de los embriones fecundados in vitro hacia cualquier otro supuesto de vida humana, no importa la etapa de desarrollo en que se halle.

De la justificación de la muerte de embriones no implantados al aborto no hay obstáculos teóricos. De la justificación del aborto al infanticidio parece que tampoco hay obstáculos.⁴² Esto lleva a concluir algo que todavía se está

40 Cualquier intento por justificar la protección de la vida del embrión sin reconocer su valor intrínseco, desemboca inevitablemente en la “cosificación” del embrión. Si el embrión es tratado como una cosa, no importa cuán valiosa se la considere, siempre deberá ceder cuando su protección entre en conflicto con los intereses/derechos de la mujer/madre. Ver Corral, Hernán, *Derecho civil y persona humana. Cuestiones debatidas*, (LexisNexis, Santiago) 2007, p. 74.

41 Corral hace ver cómo los intentos por justificar el condicionamiento de la protección de la vida del embrión son incapaces de explicar por qué las condiciones valen solo respecto del embrión: “No explican qué cambio cualitativo o esencial se produciría (...) que determinaría que lo que era un organismo, aún no humano, pase a convertirse en un ser humano protegible e inviolable en sus derechos”. *Ibíd.*, p. 70.

42 “If criteria such as the costs (social, psychological, economic) for the potential parents are good enough reasons for having an abortion even when the fetus is healthy, if the moral status of the newborn is the same as that of the infant and if neither has any moral value by virtue of being a potential person, then the same reasons which justify abortion should also justify the killing of the potential person when it is at the stage of a newborn”, Giubilini, Alberto y Miverva, Francesca, “After-Birth Abortion: Why Should the Baby Live?”, en *Journal of Medical Ethics*, 2012, disponible en <http://jme.bmj.com/content/early/2012/03/01/medethics-2011-100411.full>.

lejos de aceptar: que la vida del ser humano es disponible, que su protección está condicionada a ponderadores distintos del valor intrínseco de la vida. Aunque todavía cueste reconocer una conclusión como esta, la verdad es que las premisas de la sentencia la sostienen. Con la interpretación que la sentencia Artavia Murillo hizo del artículo 4.1 de la CADH, la Corte IDH puso entre paréntesis la protección de la vida humana desconociendo su propia jurisprudencia sobre el carácter inviolable del derecho a la vida. En efecto, al entender que la expresión “en general” significa que “la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”,⁴³ la Corte IDH dejó abiertas las puertas para ampliar el alcance de las excepciones al alero de la expresión “en general”. Lo más grave es que no hay ninguna razón para limitar las excepciones a los estadios de desarrollo anteriores al nacimiento.

La cuña que la Corte IDH introdujo en el deber general de proteger la vida humana desde la concepción para distinguir entre el embrión no implantado y el embrión implantado, no encuentra ninguna resistencia para discriminar en otros supuestos. Es así que al amparo de la cláusula “en general” queda abierta la posibilidad de negar la protección de la vida a otros seres humanos, cuando incumplan alguna condición definida por la Corte IDH como determinante para estos efectos. En efecto, ¿en razón de qué podría pretender limitarse la elasticidad de la cláusula “en general” del artículo 4.1 CADH solo al supuesto de la fecundación in vitro? En otras situaciones límite también podría argumentarse que, dentro del margen de excepciones de dicha cláusula, caben otros supuestos. Pero en estos casos imaginables, como en el de la fecundación in vitro, se estaría yendo indiscutiblemente contra la propia CADH.

Conclusión

El principal argumento de la sentencia Artavia Murillo descansa en la definición de la implantación como el evento que justifica la protección

⁴³ Corte IDH, caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, op. cit., párr. 265. No parece haberse percatado la Corte IDH del error en la que incurrió en el párrafo 259 al afirmar “la cláusula ‘en general’ tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción.” Es un error porque, según su propia definición de concepción (como sinónimo de implantación), esta interpretación del artículo 4.1 de la CADH es inútil para el caso de los embriones no implantados.

jurídica de la vida del embrión y en la afirmación que la implantación sería el momento decisivo porque desde entonces el embrión se convierte en algo significativo para la mujer. Luego, el embrión no se protege porque sea en sí algo relevante para el Derecho sino porque es relevante para la mujer. En esto, el embrión no se diferenciaría de una cosa.

La sentencia no aporta ninguna razón que justifique la protección del no nacido por su valor intrínseco. Antes al contrario, todos los argumentos condicionan su protección al valor que le reconoce la mujer. Este resultado implica un reconocimiento tácito del aborto. Además, se abre al reconocimiento de otras formas en que la protección de la vida humana quede condicionada a factores extrínsecos. En efecto, al decidir que la vida del embrión está protegida solo en virtud de la significación que tiene para la mujer, la etapa de desarrollo del embrión es irrelevante para el Derecho (indirectamente será relevante, en cuanto lo sea para la mujer) como criterio de protección.

Dado que la etapa de desarrollo del no nacido es irrelevante para determinar la protección jurídica de su vida, cabe preguntarse qué otro momento en el desarrollo del ser humano podría justificar la protección de la vida en función de su valor intrínseco. La sentencia en este punto no ofrece ninguna respuesta. Es más, las conclusiones a las que arriba respecto de la protección de la vida del embrión podrían extenderse a la vida del ser nacido, y no podría oponerse ninguna objeción con fundamento en el texto de la sentencia. En este punto, queda en evidencia que la sentencia Artavia Murillo no solo desconoce la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el carácter inviolable del derecho a la vida sino que, además, resulta incompatible con la propia CADH.