

LOS DESAFÍOS PARA CHILE DE LA DECISIÓN ARTAVIA MURILLO CONTRA COSTA RICA DE LA CORTE IDH (CASO FERTILIZACIÓN IN VITRO): ALGUNOS COMENTARIOS

*Lidia Casas Becerra*¹

Resumen

Este trabajo examina los alcances de la decisión Artavia Murillo vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Examina sus implicancias no solo en lo relativo a la interpretación que la Corte realiza del artículo 4.1 de la Convención Americana, que ha servido de fundamento en Chile y otros países de la región para prohibir la anticoncepción de emergencia, sino también en cuanto alienta el desarrollo normativo de la ciudadanía reproductiva. La decisión va más allá de reconocer a las personas que pueden utilizar técnicas de reproducción asistida, anclando los derechos sexuales y reproductivos como conceptos en el derecho internacional de los derechos humanos.

Introducción

El caso Artavia con Costa Rica ha levantado numerosas preguntas sobre la dirección que debería tomar la legislación y las decisiones judiciales en Chile y en el resto de las Américas respecto a las técnicas de reproducción asistida y sobre la cuestión de la autonomía y su impacto en el derecho a fundar una familia.

En la primera sección de este comentario describiré el caso y el contexto de Costa Rica; en la segunda me haré cargo de algunas observaciones formuladas a la Corte; y en la tercera discutiré sobre las cuestiones jurídicas planteadas en la decisión y los alcances del fallo en tres áreas: (a) el derecho a la vida y la protección de la vida en gestación, (b) la autonomía y la ciudadanía reproductiva, y (c) el derecho a fundar una familia.

¹ Profesora e investigadora de la Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales; candidata a doctora, Universidad de Ottawa.

1. Hechos del caso y las tensiones sobre los derechos reproductivos en Costa Rica

En Costa Rica, el 3 de febrero de 1995, el Ejecutivo expidió un decreto presidencial (N° 24029-S) sobre fecundación in vitro y transferencia de embriones, o técnica de reproducción asistida, para parejas conyugales que no pudieran concebir y reguló su implementación en forma restrictiva. No se cuestionó que todas las parejas fueran casadas. Los denunciados son parejas que no pudieron acceder al procedimiento de técnicas de reproducción asistida en Costa Rica y que debieron, por la prohibición, realizarlos en países vecinos como Colombia, Panamá e incluso España. La normativa significaba que todos los óvulos fecundados no podrían ser más de seis por ciclo y todos ellos transferidos a la mujer que se somete a la técnica.

Con posterioridad, el 15 de marzo de 2000,² la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en un proceso por inconstitucionalidad, declaró inconstitucional la norma por considerar que la práctica de la fecundación in vitro, tal como estaba reglamentada, implicaba una elevada pérdida de embriones causada por una manipulación consciente y voluntaria, prohibiéndose esta técnica.³ Los accionantes argumentaron la violación al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante CADH, el artículo 6.1 de la Convención de los Derechos del Niño, CDN, y lo previsto en el artículo 21 de La Constitución Política de Costa Rica, que establece que la vida humana es inviolable. Esta no era la primera decisión de la Sala Constitucional acerca del derecho de las personas frente a la reproducción humana.

En una seguidilla de casos relativos a la esterilización voluntaria, las sentencias reconocieron el derecho de las mujeres al control de su propio cuerpo sin intromisión de cónyuge o conviviente o del aparato del Estado para ejecutar decisiones en tal sentido.⁴ Las acciones buscaban la declaración de inconstitucio-

2 Corte Suprema de Justicia, Acción constitucional 2000-02306, sentencia de fecha 15 de marzo de 2000.

3 La descripción de los hechos está tomada de la decisión de la Comisión. CIDH, Caso No. 12.361 Gretel Artavia Murillo y otros "Fecundación in vitro" vs. Costa Rica, Fondo, informe de fecha 29 de julio de 2011.

4 Tres casos distintos sobre esterilización voluntaria se presentaron ante la Corte Suprema de Costa Rica. En el primero, en 1992, un grupo de mujeres interpuso una acción de constitucionalidad a un decreto que obligaba a las mujeres que desearan someterse a una esterilización voluntaria a obtener la autorización del marido. La Corte estimó que la aplicación e interpretación de los artículos 5 y 12 del Decreto Ejecutivo 18080-S lesionaba el derecho a la igualdad y no discriminación cuando la comunidad médica exigía la autorización del marido y que, además, se violaba la libertad de las mujeres en el matrimonio. Ello significaba una maternidad impuesta incluso como un deber superior al propio derecho a la salud o la vida de las mujeres. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2776-92, de fecha 2 de septiembre de 1992. En una acción de 1999, un hombre accionó de amparo intentando evitar que su cónyuge se sometiera a

nalidad para evitar que las personas pudieran usar la esterilización voluntaria o que, de realizarse, los requisitos impuestos fueran discriminatorios. La Sala Constitucional de la Corte, en ese camino, fue consagrando el derecho de no intromisión del Estado frente a la decisión de no tener hijos.⁵

2. Algunas reflexiones previas sobre la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este caso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido objeto de numerosas críticas respecto a este caso, y también por Atala Riffo y niñas con Chile. En *Artavia con Costa Rica*, uno de los reparos se basa en que los jueces que la integraron tenían ideas preconcebidas y conocidas pro aborto, tal como lo sostiene el profesor Álvaro Paul Díaz respecto de la jueza Macaulay y el juez García Sayán.⁶ Sin embargo, la cuestión es más compleja. Los jueces no son seres que pudieran actuar como si vivieran encapsulados de la sociedad en que viven, no son sujetos criopreservados que salen de su condición impoluta e ingresan a un mundo paralelo cuando deben adjudicar.

una esterilización voluntaria, fundamentando su recurso en el principio constitucional de protección a la familia. La Corte estimó que, si bien la Constitución reconocía el valor que se le otorga a la familia, “el derecho a la reproducción a la disposición del propio cuerpo en situaciones que no incidan con iguales derechos de terceros o con el orden público, son de ejercicio individual y personal por ser intrínsecos a la persona humana.” Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2950-99, de fecha 23 de abril de 1999. Una tercera acción de inconstitucionalidad fue promovida por un hombre quien sostuvo que se violaban los derechos a la integridad física, a la vida y el principio de reserva legal, y que promovía el delito de lesiones gravísimas del Código Penal. La Corte estimó que, garantizándose el consentimiento informado, no solo se protegía a las personas que se sometían al procedimiento sino también a los médicos que lo realizaban. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 11015-00, de fecha 13 de diciembre de 2000. La última decisión fue resultado de una acción en contra del departamento de urología de un hospital por rehusarse a realizar una vasectomía, porque ello constituiría el delito de lesiones gravísimas. La Corte rechazó el recurso afirmando que no estaba validando como constitucional la negativa a realizar la vasectomía, sino que se encontraba en espera de criterios legales para proceder. En ese mismo hospital se realizaban esterilizaciones a mujeres sin objeción de parte de la comunidad médica. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 2306-00, de fecha 15 de marzo de 2000. Esta decisión fue posteriormente revertida por el fallo de un amparo, que señaló que la decisión de realizarse una vasectomía es parte de los derechos sexuales y reproductivos que hombres y mujeres detentan, y que, atendida la antijuricidad y culpabilidad relacionada con el consentimiento informado y el derecho a la salud, no se configura el delito de lesiones gravísimas. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 11015-00, de fecha 13 de diciembre de 2000. Todos los casos mencionados han sido citados en Jiménez, Rodrigo, “Los derechos sexuales y reproductivos en la jurisprudencia constitucional costarricense”, en *Los derechos reproductivos de las mujeres en la administración de justicia*, V Encuentro de Magistradas de América Latina y el Caribeña “Por una justicia de género”, (Fundación Justicia y Género) 2005, pp. 92-97.

- 5 Resulta interesante la opinión de Solano, quien sostiene que el derecho a la vida se ve alentado con la utilización de técnicas de reproducción asistida y que, por otra parte, el aborto debe ser prohibido porque la destruye. Solano, Priscilla, “El derecho a la salud y la reproducción asistida”, en *Revista de Medicina Legal de Costa Rica*, Vol. 20, 1, 2003. Disponible en: http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152003000100003&script=sci_arttext.
- 6 Paul Díaz, Álvaro, “La Corte Interamericana in vitro: Comentarios sobre su proceso de toma de decisiones a propósito del caso *Artavia*”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, Año I, 2, 2013, p. 303 y nota 2 a pie de página.

Quienes tienen el rol de jueces, al igual que cualquier ciudadano o ciudadana, traen consigo sus experiencias vitales, su socialización, educación, creencias y valores, por lo cual es difícil sostener que no tengan ideas preconcebidas cuando interpretan el derecho y el mundo que los rodea. Esas ideas preconcebidas están presentes cuando consideran que toda forma de tecnología anti-conceptiva violenta principios, valores o derechos que se plasman en la carta fundamental; o cuando sus creencias se basan en estereotipos sobre el rol de las mujeres en la sociedad, el fin del matrimonio o el reconocimiento que se le debe otorgar a las personas cuya sexualidad no es la hegemónica; o si las amenazas de muerte en el contexto de violencia íntima son normales y esperables. Todo ello responde a ideas preconcebidas. Será materia de debate cómo los estereotipos impactan en la interpretación y aplicación del derecho; será el papel de la doctrina y la comunidad jurídica elaborar posturas críticas frente a ello. El derecho, por esencia, responde al campo argumentativo, por lo que no siempre habrá coincidencia respecto a cómo se evalúan los hechos, los derechos aplicables a un conflicto o su solución jurídica,⁷ e incluso los significados de las palabras que dan cuerpo a las normas.

En un segundo nivel, la elección a los jueces y juezas de la Corte Interamericana o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se realiza por su conocimiento y especialidad en derechos humanos. Ello significa tener una visión interpretativa de los derechos humanos, que puede ser divergente de otras. Algunos/as deben ese conocimiento a su calidad de académico/a, juez/a o litigante. Como en toda realidad jurídica argumentativa, hay quienes podrán estar de acuerdo en algunos alcances de las normas y en desacuerdo en otros.

La discusión sobre imparcialidad e independencia,⁸ a mi juicio, debe considerar cada conflicto específico en su contexto y responder si el razonamiento de los jueces no está comprometido por ideas preconcebidas que menoscaben su imparcialidad. Hay cuestiones, como señala Schönsteiner, en que la imparcialidad no es solo subjetiva en relación con las personas que participan del proceso de adjudicación, sino también objetiva en tanto el sistema de admi-

7 Así lo propone Alexy cuando afirma que, en muchas disputas jurídicas, la apreciación de los hechos es central. Alexy, Robert, *Una teoría de la argumentación jurídica*, Atienza, Manuel (trad.), (Palestra Editores) 2007, p. 325; y, en un sentido más político, Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial: Una fenomenología crítica*, López, Diego (trad.), Universidad de los Andes, (Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores) 1999, pp. 90-221.

8 Entiendo la relación con la independencia judicial en el sentido de que un juez no esté comprometido o esté en una posición independiente de las partes y que evite una lectura militante o de activista del derecho.

nistración de justicia provee un contexto y herramientas para asegurarla.⁹ El derecho proporciona tales herramientas, tanto en el ámbito doméstico como en el internacional, aun cuando las reglas de este último no sean del todo satisfactorias. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil tratan las impugnancias y las recusaciones a fin de que las partes puedan alegarlas.¹⁰ De la misma manera, aun con imperfecciones, en el sistema internacional de protección se ha buscado minimizar los conflictos de interés en la conformación de la Corte y la Comisión. Por ejemplo, se inhabilita a jueces y comisionados para que no concurren al conocimiento de casos que afecten a su país.

La imparcialidad y la independencia de los jueces son pilares y valores fundamentales de cualquier sistema de justicia, de tal manera que, cuando no se respetan, se menoscaba la legitimidad del mismo y se produce, también, una violación al derecho al debido proceso. Así se entendió en el caso de extradición en contra de Augusto Pinochet, en que el representante del general invocó un peligro real de sesgo o una aprehensión que ello pudiera ocurrir debido a que el voto decisivo correspondió a Lord Hoffman de la House of Lords, quien estaba vinculado con Amnistía Internacional, organización que actuó como interviniente en el caso. Producto de la mera percepción de parcialidad o posibilidad de esta, se anuló el primer juicio y se ordenó un juicio de nuevo. Este no fue el caso en Artavia con Costa Rica.

La aprehensión de parcialidad cruza asimismo la decisión del Tribunal Constitucional chileno sobre la “píldora del día después”. Miembros del Tribunal Constitucional y terceros sostuvieron que dos Ministros estaban inhabilitados por estar personal y públicamente involucrados en un litigio que se refería exactamente a la misma materia. Uno de los jueces que emitió un informe en derecho a favor de una de las partes que promovía la inconstitucionalidad, el Ministro Bertelsen, no se inhabilitó en la adjudicación de esa causa, cuando otro miembro de la misma Corte, en iguales circunstancias, se inhabilitó.¹¹ La actuación de ambos magistrados consistió en entregar su opinión como expertos constitucionalistas,¹² para lo cual estaban y están en

9 Schönsteiner, Judith, *Structural Impartiality in the Inter-American Court of Human Rights*, PhD thesis, University of Essex 2011, p. 63. La copia de la disertación fue generosamente compartida por su autora.

10 Código de Procedimiento Civil, art. 117 y ss.

11 Tribunal Constitucional, Rol 740-2008, sentencia de fecha 18 de abril de 2008, considerando X. La inhabilidad de los Ministros Navarro y Bertelsen fue promovida por esta autora en su calidad de abogada en representación de diputados y diputadas que quisieron hacerse parte.

12 Juicio de nulidad de derecho público, “Centro Juvenil AGES contra del Instituto de Salud Pública”

su pleno derecho como profesores y ciudadanos, buscando convencer a través de argumentos que su interpretación de la Constitución era la adecuada. Distinto es que, estando en una situación de adjudicar un conflicto sobre exactamente lo mismo, un juez no se inhabilite habiendo expresado su opinión a petición de parte en otra contienda judicial. La independencia e imparcialidad del juez se encontraba comprometida y la decisión de no inhabilitarse de un juez, permitida por otros miembros del Tribunal Constitucional, constituyó una violación al debido proceso. Demás está decir que sentó una percepción ciudadana de ilegitimidad de la decisión, que, como se sabe, fue por un voto e incluyó al Ministro Bertelsen.

Cuando situaciones de este tipo tocan a miembros de la Corte IDH, minan la legitimidad del sistema y son igualmente reprochables, tal como lo ha sostenido Schönsteiner.¹³ La crítica velada a dos miembros de la Corte por haber emitido opiniones acerca del aborto no procede si entendemos la imparcialidad de esta manera, pues en este u otros temas las y los jueces están facultados para emitir opiniones.

En un tercer nivel, me parece relevante plantear algunas reflexiones sobre el margen de apreciación y los consensos regionales.¹⁴ Paul Díaz echa de menos el margen de apreciación o deferencia que la Corte debe otorgar a los Estados al considerar temas controversiales. El autor reconoce que puede haber buenas razones para negarla, tal como la debilidad de las democracias en las Américas. Sostiene que hay “muchas materias en que las normas de la CADH son menos claras y permiten diversas interpretaciones legítimas según los valores nacionales”.¹⁵ Ello significaría que la Corte, entre otras cosas, debiera abstenerse de actuar cuando la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) sea razonable tomando en consideración los valores y realidad nacional.

por la autorización concedida al laboratorio Grünental por Postinor-2 en el 2o Juzgado de Santiago, iniciado en 2005. Dos Ministros del Tribunal Constitucional concurrieron con su opinión a favor de una de las partes, la ONG AGES, para la declaración de inconstitucionalidad de la autorización a dicho medicamento. Sobre la tesis de la inhabilitación, véase, Contesse, Jorge, “Implicancias y recusaciones: El caso del Tribunal Constitucional. Informe en derecho sobre la inhabilitación constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad”, en *Revista Ius et Praxis*, Vol. 13, 2, 2007, pp. 391-405. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v13n2/art16.pdf>.

13 En este sentido, la profesora Judith Schönsteiner sostiene en su tesis doctoral que el juez García Sayán incurrió en el mismo vicio cuando no se inhabilitó en un caso en que se debía decidir sobre el derecho a la libertad de expresión y los delitos de injurias o desacato, en circunstancias que en lo personal había hecho lo propio en contra de un periodista cuando había sido Ministro de Justicia en Perú. Schönsteiner, op. cit.

14 Paul Díaz, op. cit., pp. 331-334.

15 *Ibíd.*, p. 333.

Este es un argumento interesante, pero, ¿qué significa en la práctica? Gobiernos de distinto signo y visiones han presentado el argumento de la deferencia a los Estados para apreciar e interpretar la CADH. Esto se ha producido cuando a los Estados se les representan las violaciones a los derechos humanos cometidos por sus agentes o determinados hechos que no desean considerar como tales. Precisamente ocurrió así en *Atala Riffo con Chile* ante la Corte IDH: el representante del Estado chileno señaló que no podría haber una violación a la cláusula de discriminación porque, al momento de suscribirse la Convención Americana –y el desarrollo político y social–, no incluía la orientación sexual como una de las categorías sospechosas de discriminación, tema sobre el que, además, no había un consenso latinoamericano ni, menos aun, local.¹⁶

En un contexto distinto, se ha producido un diálogo similar entre los órganos de protección internacional de los derechos humanos y los representantes del Estado chileno sobre los consensos. En el marco de la presentación del informe de Chile ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés) en 2006, ante las preguntas sobre el aborto del Comité, el Estado señaló que el gobierno no tenía planes de despenalizar el aborto durante ese período presidencial porque no existían las condiciones para colocar el tema en la agenda pública.¹⁷ Esa respuesta no constituye una justificación ni exime a los Estados de su responsabilidad internacional; así lo dejó claro la CEDAW en sus observaciones específicas a Chile sobre la penalización del aborto.

Adoptar visiones sobre la existencia o no de consensos locales sobre determinadas materias resta fuerza a un sistema internacional de protección, particularmente en un contexto latinoamericano de democracias débiles –ausencia de Estado de Derecho– y discriminación múltiple basada en estereotipos culturales y sociales. La deferencia a los Estados, tal como se defiende, simplemente perpetuaría esa discriminación estructural por la falta de acuerdos en el orden interno, la inexistencia de pisos mínimos para el avance en la protección de los derechos humanos.¹⁸

¹⁶ Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas, vs. Chile*, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de fecha 24 de febrero de 2012, párrs. 73-75.

¹⁷ El texto original señala: “The fourth periodic report indicates that the Government has no plans to decriminalize abortion during its term of office, because conditions are not yet ripe for addressing the issue in public debate, not even in terms of therapeutic abortion” (párr. 285).

¹⁸ En el informe *Responses to the list of issues and questions for consideration of the fourth periodic report al Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer*, en el 36° período de sesiones, 6 de junio de 2006. Disponible en: [http://www.unhchr.ch/TBS/doc.nsf/0/99b295bbc6bce296c125723c00583326/\\$FILE/No637946.pdf](http://www.unhchr.ch/TBS/doc.nsf/0/99b295bbc6bce296c125723c00583326/$FILE/No637946.pdf).

Pedir consensos es en realidad no creer en los derechos y en su rol transformador para aliviar la desigualdad. Temas tan disímiles como desapariciones forzadas, crímenes de lesa humanidad, libertad de expresión o justicia militar, han dividido a la comunidad jurídica nacional. Esperar a contar con esos pisos mínimos o consensos antes de avanzar habría implicado mantener un estado de cosas contrario a las normas del derecho internacional de los derechos humanos. El sistema internacional de protección actúa movilizándolo interna y externamente hacia modificaciones de normas y prácticas, no siempre con los resultados esperados. Así ha sucedido, por ejemplo, con el lento avance de la modificación de la sociedad conyugal, que no permite a la mujer casada administrar los bienes propios, pese al acuerdo reparatorio que Chile alcanzó con las hermanas Arce, denunciadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹⁹

En otros casos, el sistema internacional de protección ha contribuido a las modificaciones necesarias: por ejemplo, la prohibición de discriminación a adolescentes embarazadas en el sistema de educación escolar, materia que también fuera objeto de una denuncia internacional.²⁰ Pese a la modificación legal, la discriminación pervive en los establecimientos escolares,²¹ que al menos no pueden invocar la ley del contrato en la escuela para ello.

Es efectivo que los avances legislativos se dan en la medida en que existan los votos necesarios en cada Congreso, pero ello no significa de manera alguna que el estado de situación no implique una violación a los derechos humanos donde se mantiene el statu quo.

3. Las preguntas jurídicas en Artavia, el razonamiento de la Corte y las implicancias para Chile

Habiendo hecho una somera revisión a algunas de objeciones al actuar de la Corte, me concentraré en las preguntas que la Corte se formuló a partir de los

19 CIDH, Petición 71/01, Informe 50-03, 10 de octubre de 2003. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2003sp/Chileo71.01.htm>; y CIDH, Acuerdo de Solución Amistosa, Caso N° 12.433, Sonia Arce Esparza contra Estado de Chile, 5 de marzo de 2007, publicado en el Diario Oficial el 3 de mayo de 2008.

20 CIDH, Carabantes con Chile, Petición N° 12.046, Informe de solución amistosa 32/02, 12 de marzo de 2002, disponible en http://www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/dm_intercasos/carabantesgall.htm.

21 Por todos, Casas, Lidia, "La convivencia escolar, componente indispensable del derecho a la educación. Estudio de Reglamentos Escolares", en Revista Justicia y Derechos del Niño, 10, (UNICEF) 2008, pp. 317-340, , disponible en http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/263/Justicia_y_Derecho_10_finalweb2008_arreglado.pdf

alegatos de la Comisión, los intervinientes y el Estado: si existía vulneración a los derechos a la integridad personal y a la vida privada y familiar por la declaración de inconstitucionalidad de la regulación de la fertilización in vitro²² y si la utilización de la fecundación in vitro sería una violación al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Estas preguntas son de importancia para nuestro contexto. Las abordaré en orden inverso, ya que se ha debatido judicial, legislativa y políticamente la protección de la vida en gestación, tanto en Chile como en el resto de las Américas, por lo que algunas de las cuestiones aquí planteadas son pertinentes para los debates constitucionales en el resto del continente. A mi juicio, hay otras materias igualmente relevantes involucradas en el caso, como son la autonomía reproductiva y el derecho a fundar una familia.

3.1. El derecho a la vida y sus alcances

Las técnicas de fertilización in vitro se realizan hace más de veinte años en Chile. Entre 1990 y 2009, nacieron más de 5,500 bebés por esa vía.²³ Pese a ello, las técnicas no han sido reguladas por la autoridad y todos los esfuerzos en ese sentido han sido archivados.²⁴ Eso sí, se adoptó la Ley sobre experimentación con células madre, que prohíbe la clonación de humanos.²⁵ Ese cuerpo legal declara, en su artículo 1, la protección de la vida humana desde la concepción, su integridad física y psíquica, y prohíbe la destrucción de embriones humanos para generar células troncales.²⁶

Los centros clínicos, en sus manuales de ética, se han autorregulado, adhiriendo a un marco normativo consensuado por la comunidad médica internacional, especialmente los miembros de la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. Igualmente, las clínicas celebran contratos que estipulan las condiciones de preservación y futuro de los embriones supernumerarios y las posibilidades de donación de gametos a parejas que los necesiten. Una de las consecuen-

22 Corte IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, 2013, Fondo, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012, párrs. 141 y 171.

23 SOCMER, *Veinte años de reproducción asistida en Chile 1990-2009*. En: <http://www.socmer.cl/registro-chileno-1990-2009.pdf>

24 Boletín 1026-07 de 1993 presentado por el entonces senador Sebastián Piñera; Boletín 4346-11 del senador Ruiz-Esquide de 2006; y proyecto presentado por los senadores Girardi, Muñoz Barra y Ominami, Boletín 4573-11 de 2006.

25 Ley sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma y prohíbe la clonación humana, 20.190 de 2006.

26 Ley 20.190, art. 6.

cias previsible de la decisión de la Corte en Artavia es que exista menos temor en la comunidad de especialistas en reproducción humana de abrir camino para legislar. El contexto político y judicial ha sido adverso en la materia. Puede haber provocado un chilling effect el que, habiendo acuerdo en el Congreso, un minoritario grupo de diputados o senadores haya reclamado la inconstitucionalidad del proyecto ante el Tribunal Constitucional, con resultado incierto.

Una encuesta de opinión pública sobre reproducción humana realizada en 2012 muestra que el 74% de 1.500 encuestados mayores de 18 años del Gran Santiago está de acuerdo en que las parejas congelen embriones para futuros embarazos, pese a que el 62% considera que hay una nueva persona desde la unión del espermatozoide con el óvulo. Un 29% nunca aceptaría la criopreservación y un 39% su destrucción.²⁷

La “opinión de la gente” indicaría que hay un “cierto consenso” en aprobar el uso de la técnicas de reproducción asistida y permitir el congelamiento de embriones, a la vez que una visión negativa, aunque no mayoritaria, en cuanto a su destrucción. Estos consensos pueden o no traducirse en normas, las cuales, en cualquier caso, deben hacerse cargo de los embriones criopreservados, que no puedan serlo ad infinitum, lo que es una cuestión normativa que el derecho comparado regula de diversas maneras.²⁸

La cuestión de la protección a la vida en gestación no solo impacta a la reproducción asistida, materia de discusión sub lite, sino también a uno de los temas públicos elusivos en la agenda: el aborto. La sentencia de la Corte en obiter dictum se plantea sobre el conflicto entre la protección de la vida en gestación y los derechos de las mujeres.

La Comisión sostuvo que el derecho a la vida no es absoluto, disintiendo de la interpretación que hace el Estado al señalar que “el derecho se declara a favor de todos, sin excepción—cualquier excepción o limitación destruye el contenido mismo del derecho—, debe protegerse tanto en el ser nacido como el que está por nacer”.²⁹ Además está decir que esta es una interpretación compartida por un sector importante de la doctrina nacional y que tuvo impacto decisivo en el

27 Por todos Herrera, Florencia, “Encuesta de opinión pública sobre reproducción humana y usos de la tecnología reproductiva moderna”, en Programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana de la Universidad Diego Portales, 2012, pp. 29-31. La encuesta se realizó cara a cara a 1.500 personas mayores de 18 y menores de 65 años del Gran Santiago. Tiene un error muestral de +/- 2,5% y confiabilidad del 95%.

28 Dellacqua, Mabel, “Avances y retrocesos legislativos de la fertilización asistida”, en *Bioética y Derecho. Dilemas y paradigmas en el siglo XXI*, (Ediciones Cathedra Jurídica) 2008, pp. 214-301.

29 Corte IDH, Artavia Murillo vs. Costa Rica, op. cit., párr. 158, nota 254.

caso de la anticoncepción de emergencia ante el Tribunal Constitucional chileno.³⁰ Por el contrario, la CIDH sostiene que no hay un derecho absoluto sino una protección gradual e incremental a la vida, en el mismo sentido que en el derecho internacional y comparado.³¹ La Corte concuerda con la Comisión, teniendo en cuenta una interpretación integradora del derecho internacional de los derechos humanos. Si bien el derecho a la vida ha sido considerado por la misma Corte como un derecho fundamental que permite el ejercicio del resto de los derechos, ello presupone la consideración de las personas nacidas, las únicas que pueden ejercer tales derechos. El nacimiento sería el marcador normativo que permite establecer el momento que hace surgir el resto de los derechos, los que quedan en suspenso hasta que no se produzca.

Lo anterior no se traduce en que la vida en gestación no tenga protección alguna. De hecho, las mujeres han sido históricamente el vehículo para tal protección, postergando sus derechos o condicionándolos a los intereses del que está por nacer o a sus hijos nacidos.³² La protección del derecho que otorga a la vida en gestación implica medidas preventivas para su protección, sin que ello signifique otorgarle el estatus de persona. Esa es la cuestión central en que estriba la crítica a la Corte. Asimismo, su interpretación integradora es igualmente criticada por cuanto implica traer a colación el conjunto de tratados de derechos humanos que conforman el *corpus iuris* que establece en forma inequívoca que el nonato no tiene protección por su condición de persona. No se podría explicar, si así fuera el caso, la decisión de la CIDH en el caso *Baby Boy con Estados Unidos de 1981*,³³ declarando que la existencia de leyes que permitieran el aborto no constituía una violación al derecho a la vida establecido en la Declaración Americana en conexión con el artículo 4.1 de la CADH. La Comisión Interamericana inició un

30 Demás está decir que la decisión peruana ante la justicia por el mismo caso siguió exactamente la misma línea argumental al caso chileno.

31 Corte IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, op. cit., párr. 163.

32 En Chile, por ejemplo, a las mujeres se les entregaban suplementos de leche en la medida en que amamantarán. Véase Casas, Lidia y Valenzuela, Ester, "Protección a la maternidad: Una historia de tensiones entre los derechos de la infancia y los derechos de las trabajadoras", en *Revista de Derecho* (Valdivia), Vol. 25, 1, 2012; y Casas, Lidia y Herrera, Tania, "Maternity Protection vs. Maternity Rights for Working Women in Chile: A Historical Review", en *Reproductive Health Matters*, Vol. 20, 40, pp. 139-147. En épocas más recientes y antes de que el tratamiento para el VIH fuera de acceso universal, a las embarazadas VIH positivas se les entregó el tratamiento de trioterapia durante la gestación y se suspendía una vez que el hijo hubiera nacido.

33 En el caso *Baby Boy con Estados Unidos*, la CIDH determinó que la ley que permitía el aborto en el Estado de Massachusetts en los Estados Unidos no violaba el derecho a la vida ni en la Declaración Americana de los Derechos del Hombre o en la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase CIDH, Caso 2141-81 *Baby Boy con Estados Unidos*, resolución 23-81, disponible en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>.

camino y reiteró esa opinión autorizada en su declaración de 2011 sobre la violación a los derechos de las mujeres cuando se restringe o se prohíbe el aborto en toda circunstancia:

...la CIDH reitera que la salud reproductiva de las mujeres debe ocupar un lugar prioritario en las iniciativas legislativas y los programas de salud nacional y local en las esferas de prevención y protección. Esto conlleva el deber de analizar de forma pormenorizada todas las leyes, normas, prácticas, y políticas públicas que en su texto o en la práctica puedan tener un impacto discriminatorio en las mujeres en su acceso a servicios de salud reproductiva, y prevenir las consecuencias negativas que estas medidas pudieran tener en el ejercicio de sus derechos humanos en general. Los Estados están igualmente obligados a eliminar todas las barreras de derecho y de hecho que impiden a las mujeres su acceso a servicios de salud materna que ellas necesitan como la sanción penal al acudir a estos servicios. La CIDH asimismo recuerda a los Estados que el aborto terapéutico es reconocido internacionalmente como un servicio de salud especializado y necesario para las mujeres cuya finalidad es salvar la vida de la madre cuando esta se encuentra en peligro a consecuencia de un embarazo; servicio cuya negación atenta contra la vida, la integridad física y psicológica de las mujeres.³⁴

En casos posteriores, la CIDH no ha dado lugar a la admisibilidad. Fue así en *Demers contra Canadá*, país que, al igual que Estados Unidos, no ha ratificado la Convención, en específico sobre su alegación de la protección a la vida de los nonatos por la práctica legal del aborto en ese país.³⁵ En otro caso en contra de Paraguay en que se denunciaba como víctimas a los no nacidos en el vientre de sus madres, la Corte determinó que no habían elementos argumentativos suficientes para considerarlos víctimas.³⁶ Lo anterior reafirma

34 Comunicado de prensa, Anexo al Comunicado de Prensa 28/11 sobre el 141º Período de Sesiones de la CIDH, 1 de abril de 2011 disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/028A.asp>.

35 La Comisión, en su resolución, alude a aspectos procesales y no sustantivos sobre el artículo 4.1 de la CADH. Se detalla que la acción no es popular y que referirse a los niños no nacidos (y sus madres) no les otorga condición de sujetos concretos. Este razonamiento de la Comisión es similar en el primer caso de la píldora del día después (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 850-2001, sentencia de fecha 28 de mayo de 2001). El Informe de Demers está disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006sp/Canada225.04sp.htm>.

36 Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 24 de agosto de 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_214_esp.pdf

que, al interior del sistema interamericano de protección de derechos humanos, el entendimiento y el alcance del artículo 4.1 de la CADH es que los derechos humanos de las mujeres frente a la protección de la vida en gestación no son regados por este último. Como apuntan Ramírez y Llajas,³⁷ no hay una protección a priori al nonato en cuanto persona, en consecuencia del alcance del enunciado del artículo 4.1 de la CADH.

Desconocer la integración del corpus iuris y que no puede existir una interpretación comprensiva del artículo 4.1 de la CADH es esquivar, también, las múltiples referencias que han hecho los órganos de supervisión de los derechos humanos a Chile y otros países por la prohibición del aborto en toda circunstancia.³⁸

El razonamiento de la Corte es criticado por sostener una mirada jurídica que se contrapone a un sector académico nacional y latinoamericano que repite que el derecho vigente –particularmente la Convención Americana– sostiene que el no nacido constituye una persona y que, por ello, no solo el aborto sino también la fertilización asistida y la anticoncepción de emergencia deben prohibirse.³⁹

La Corte sostiene lo contrario. Señala que hay intereses dignos de protección de la vida en gestación, que es merecedora de respeto, pero ello no equivale a considerar que sea una persona, titular del derecho a la vida, y menos aun en forma absoluta. La protección absoluta significaría, en la práctica, que el derecho de las mujeres a la protección de su vida u otros derechos quedarían desplazados y su autonomía sería carente de toda significación jurídica. La implicancia es que la protección absoluta del embrión reforzaría el estatus de ciudadanía de las mujeres, cuando, en verdad, la evolución del sistema internacional de protección afirma la agencia moral de las mujeres para decidir por sí mismas en distintos ámbitos incluido el reproductivo.

Discutir, como hace el fallo, el comienzo de la vida humana –tema que es valorado tanto desde un punto de vista religioso como científico y ético– y

37 Ramírez, Beatriz y Llajas, Jeannette, *Los lentos de género en la justicia internacional. Tendencias de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos relacionada a los derechos humanos de las mujeres*, (CLADEM) 2011.

38 Por ejemplo, ONU, Comité para la Eliminación Sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, 36° período de sesiones, 7 a 22 de agosto 2006, párr. 20; *Observaciones Finales del Comité de CEDAW: Chile*, 09/07/99, CEDAW/C/1999/L.2/Add.1, párrs. 28-29; ONU, Comité contra la tortura. *Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile*, 14 de junio de 2004, párr. 6, letra j); ONU, Comité del PIDESC, 26 de noviembre de 2004; ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, 30/03/99, CCPR/C/79/Add.104, párr. 15 y ONU, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Chile*, 2004, CCPR/C/79/Add.104, párr. 15.

39 Vidal Martínez, Jaime (2005), “Derechos inherentes en la reproducción asistida”, en *Revista jurídica Ámbito Jurídico* VIII, 21 (fecha de consulta, septiembre de 2012), disponible en: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=574.

conceder que desde la fecundación hay una persona entraña adoptar “ciertos atributos metafísicos a los embriones [...] lo que implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten”.⁴⁰ Eso es lo que se ha hecho en Chile: se intentó con el divorcio, con la condición de igualdad de hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio; que ciertas nociones sobre el estatus de instituciones como el matrimonio o los hijos gestados fuera de él fueran impuestas por razones religiosas o ideológicas. Ese razonamiento, compartido por Jaime Guzmán, en su célebre pasaje sobre el rol de la maternidad y la falla moral de las mujeres, es rechazado por la Corte.⁴¹

3.2. La ciudadanía reproductiva inherente a la igualdad de las mujeres y hombres

La decisión de la Corte tiene un valor jurídico trascendental, cual es reafirmar el derecho a la intimidad (vida privada) y autonomía como derechos y principios asentados en las decisiones de toda persona acerca de la reproducción humana y el ejercicio de su sexualidad. Se dice que las personas deben asumir la responsabilidad de sus propias acciones y que el ejercicio de la sexualidad irroga riesgos que las mujeres no podríamos eludir. Lo cierto es que las mujeres, por el solo hecho de serlo, corremos riesgos. Los hombres nunca enfrentarán las consecuencias de la sexualidad y la paternidad de la misma forma que las mujeres.

La Corte construye la base de una noción de ciudadanía sexual y reproductiva, la que entiendo como aquella facultad que tienen las personas para discernir sobre la posibilidad de procrear o no, la determinación sobre el número de hijos y el espaciamiento de sus nacimientos; para vivir una vida sexual conforme a sus planes de vida, en la medida en que no se afecte los derechos

40 CIDH, Caso 2141-81, op. cit. párr. 185.

41 Guzmán señaló: “La madre debe tener el hijo aunque este salga anormal, aunque no lo haya deseado, aunque sea producto de una violación o, aunque de tenerlo, derive en su muerte. Una persona no puede practicar jamás legítimamente un aborto, porque es un homicidio, y todas las consecuencias negativas o dolorosas que se siguen de asumir las responsabilidades descritas las entiende simplemente como el deber de sujetarse siempre en la ley moral, cualquiera sea el dolor que ello acarree, pues constituye, precisamente lo que Dios ha impuesto al ser humano. Hay personas para las cuales el límite entre el heroísmo o el martirio, por una parte, y la falla moral, por la otra, se estrecha hasta hacerse imposible. La mayoría de los seres humanos viven gran parte de sus vidas en una amplia zona intermedia que hay entre ambas, pero la Providencia permite, exige o impone muchas veces a un ser humano que ese cerco se estreche y la persona se encuentre obligada a enfrentar una disyuntiva en la cual no queda sino la falla moral, por una parte, o el heroísmo, el martirio o lo que sea. De manera que la gravedad o tragedia que sigue a la observancia de la ley moral nunca puede invocarse como elemento para sustraer a alguien de la obligación de cumplirla. Por eso creo que la prohibición del aborto debe ser absoluta, porque, a mi juicio, en el orden moral lo es igualmente.” República de Chile, Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Vol. 3, Garantías Constitucionales, Sesión 87ffi del 14 de noviembre de 1974, Santiago, p. 14.

de terceros; y para que la manifestación de esa sexualidad esté exenta de discriminación y violencia. La implicancia de la ciudadanía significaría que las personas son –en sentido amplio– dueñas de su destino.

En este caso, la Corte reitera que el derecho a la libertad personal “incluye un concepto de libertad en sentido extenso como la capacidad de hacer o no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta a toda la Convención Americana”.⁴² La Corte señala que la maternidad–y agrega voluntaria– es inherente al derecho a la libertad personal y vida privada,⁴³ por lo cual imponerla a través de la prohibición del aborto o los anticonceptivos, o negándola a través de políticas de reducción de la población, constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres.⁴⁴

Para ello la Corte integra otros instrumentos internacionales: en especial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se refiere al derecho a regular la fecundidad de las mujeres, cuyo alcance fue detallado por el Comité en su Recomendación General 24 de 1999. Esta establece que se debe asegurar los servicios de planificación familiar e instar a la derogación de las leyes que penalizan el aborto.⁴⁵ La Corte también integra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo órgano de supervisión, en la Observación General No. 28 sobre la Igualdad de hombres y mujeres, reafirma la autonomía reproductiva de la mujer de tal manera que sus decisiones no deben ser objeto de veto por el Estado o su pareja y detalla, además, que denunciar a las mujeres por abortos clandestinos es una violación al derecho a la vida privada, al igual que al derecho a la vida y

42 CIDH, Caso 2141-81, op. cit., párr. 142 y nota 224.

43 *Ibid.*, párr. 146.

44 En el continente americano han existido políticas que buscaban aumentar o disminuir la población. En el primer grupo se encuentra la política del gobierno de Isabel Perón que, en 1974, prohibió la entrega de anticonceptivos en el sistema público. En el segundo, la política del gobierno de Fujimori en Perú para disminuir la población que en los hechos significó esterilizar a mujeres pobres e indígenas. La Comisión Interamericana estableció la violación a la vida, la seguridad y la libertad individual en CIDH, María Mamérita Mestanza Chávez con Perú, Petición 12.191, Informe 71/03 de una mujer indígena que fue coaccionada a esterilizarse y que murió producto del procedimiento. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/women/Peru.12191sp.htm>.

45 Comité de la CEDAW, Recomendación General N° 24 Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer - La mujer y la salud, 20° período de sesiones, 1999, párr. 23 y párr. 31 (c). Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm#recom24>.

la integridad personal.⁴⁶ En forma complementaria, se integra lo establecido por el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, en su Observación General N° 14 sobre el derecho a la salud, dispone “que los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto...”.⁴⁷⁻⁴⁸

La Corte realiza esta interpretación integradora por vía del art. 29 letra b) de la CADH, que la faculta para hacerlo. Como sostiene Medina⁴⁹, los tratados de derechos humanos son distintos de aquellos entre Estados, pues son para el beneficio y en protección de las personas en los Estados, y conforman un sistema integral de protección. Los derechos humanos son universales y se encuentran en distintos instrumentos tanto mundiales como regionales. Por ello, no se podría interpretar el derecho a la libertad, en este caso reproductiva, sin hacerse cargo de los restantes tratados internacionales de derechos humanos que profundizan y detallan las obligaciones en el ámbito de la reproducción humana. Eludir la aplicación del artículo 29 de la CADH es ignorar conscientemente aquellos que desarrollan, en la teoría y en la práctica, los derechos de las mujeres.

3.3. El derecho a fundar una familia: La infertilidad como una discapacidad

Las implicancias de la decisión Artavia van más allá de las técnicas de reproducción asistida (TRA).⁵⁰ Se ha planteado, entre otros aspectos, qué sucedería con su utilización postmortem en mujeres solas o lesbianas. La igualdad y no

46 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 28 sobre la igualdad de derechos de hombres y mujeres, 68 período de sesiones, 2000. Disponible en: [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/13b02776122d4838802568b900360e80?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/13b02776122d4838802568b900360e80?OpenDocument).

47 Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, 22 período de sesiones, agosto de 2000, párr. 34. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>.

48 Esta opinión es de relevancia respecto a lo reseñado sobre acceso a la anticoncepción de emergencia en la atención primaria a mujeres jóvenes en Centro de Derechos Humanos, Informe Anual de Derechos Humanos. (Universidad Diego Portales) 2012, pp. 96-100. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2012/11/3-derechos-humanos-de-las-mujeres-y-las-ninas.pdf>.

49 Exposición de la profesora Cecilia Medina en coloquio sobre Interpretación del derecho a la vida en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, 16 de mayo de 2013.

50 Véase, por ejemplo, Turner, Susan, Molina, Marcia y Momberg, Rodrigo, “Técnicas de reproducción humana asistida. Una mirada desde el derecho de los hijos”, en Revista de Derecho Austral, Vol. XI, 2000, pp. 13-26, disponible en <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v11/arto2.pdf>.

discriminación por orientación sexual significa que las lesbianas en Chile y en cualquier parte de las Américas no deben ser discriminadas en su acceso a la reproducción asistida. Su derecho a fundar una familia, en este caso biológica, no puede ser soslayado. La condición sexual no priva a las personas de tener hijos por los mecanismos naturales, y las técnicas lo permiten a quienes no desean ser madres a través de otras vías.

Una cuestión distinta es el acceso a las TRA financiadas por el Estado como un derecho exigible, considerando que la Corte la considera la infertilidad como una discapacidad.⁵¹

Los resultados de la encuesta de opinión pública realizada por el Programa de Ética y Políticas Públicas en Reproducción Humana de la Universidad Diego Portales (2011) indican que una abrumadora mayoría –92% de las personas encuestadas– considera que el Estado debe participar en el financiamiento de las técnicas de fertilización asistida. No obstante, un 48% de los encuestados responde que el financiamiento debe ser focalizado para aquellas parejas que no puedan pagarla.⁵² Estas respuestas parecieran dar cuenta de un sentido común que se plasma en la decisión de la Corte IDH que sostiene que, reconociendo que la infertilidad deba ser considerada una enfermedad, el financiamiento de las técnicas para que las personas puedan tener hijos biológicos debe hacerse en forma gradual y de acuerdo a las posibilidades del Estado.

Cabe recordar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece un núcleo fundamental de obligaciones de parte del Estado, tales como la reducción de mortalidad infantil, el mejoramiento de la higiene laboral y medio ambiental, la prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, y la creación de las condiciones para asegurar a todas las personas asistencia médica.⁵³ Estas se manifiestan en el derecho a acceso a servicios y centros de atención sin discriminación de ninguna naturaleza y en forma equitativa, el derecho a la alimentación esencial mínima, a la vivienda, en facilitar los medicamentos esenciales, además de adoptar planes y programas con metas específicas basados en pruebas epidemiológicas de salud pública.⁵⁴ Por lo mismo, la Corte afirma la gradualidad y que el acceso a los tratamientos de reproducción asistida no puede ser entregado en

51 Corte IDH, *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, 2013, op. cit., párr. 293.

52 Por todos, Herrera, Florencia, op. cit., p. 11.

53 PIDESC, art. 12.

54 Comité DESC, Observación General N° 14, párr. 43.

forma discriminatoria. Al cierre de esta publicación, el Presidente Sebastián Piñera, en su cuenta anual, anunció el financiamiento de ciertos tipos de técnicas en reproducción asistida de baja complejidad. Ello implica reconocer la procreación asistida como parte de un conjunto de prestaciones que aseguran y promueven el derecho a la salud.

Conclusión

En el derecho internacional de los derechos humanos abundan principios que se hacen carne a través de la interpretación. Las normas deben ser interpretadas no a partir de la literalidad sino por el objeto y propósito de los instrumentos internacionales de los derechos humanos. Si no fuese así, las convenciones no serían instrumentos que dieran cuenta de la realidad; la interpretación progresiva de ellos en recomendaciones generales, opiniones consultivas y observaciones a los Estados lo va llenando de contenido.

Un caso como Artavia representa un momento en que la Corte IDH, por la fuerza de los hechos, debe desarrollar planteamientos que se hagan cargo de las múltiples denuncias de violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Si, entre académicos, el efecto de la criminalización del aborto no constituye *un problema* porque hay escasas investigaciones penales en contra de mujeres, ello no elude la responsabilidad de los Estados por penar una conducta que tiene un peso desproporcionado en las mujeres y en que la ley menoscaba la ciudadanía reproductiva de las mujeres.

La decisión de la Corte intenta dar respuestas desde el derecho internacional a temas que han cruzado el debate jurídico en las Américas—en países como Argentina, Perú, Colombia, México, por nombrar algunos— y que habían llegado hasta la Comisión, en el caso de Paulina Ramírez contra México, y las denuncias ante la Comisión por la violación a los derechos humanos de las mujeres en Nicaragua.

En la práctica, es esperable que se reabra un debate legislativo sobre aborto en Chile, dadas las declaraciones de distintos precandidatos presidenciales: Marco Enríquez-Ominami, José Antonio Gómez, Andrés Velasco y Michelle Bachelet. Por otra parte, los precandidatos de la Alianza y la D.C., Andrés Allamand, Pablo Longueira y Claudio Orrego, se han referido al tema rechazando toda posibilidad de legislar. El escenario político ha cambiado y el marco interpretativo del derecho internacional de los derechos humanos también.