

RESUMEN DE CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS ("FECUNDACIÓN *IN VITRO*") VS. COSTA RICA

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012**

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 29 de julio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, el caso 12.361 contra el Estado de Costa Rica. La petición inicial fue presentada ante la Comisión Interamericana. La Comisión aprobó un Informe en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado. Luego de conceder tres prórrogas al Estado para el cumplimiento de dichas recomendaciones, la Comisión decidió someter el caso a la Corte.

2. La Comisión indicó que el caso se relaciona con alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la Fecundación *in vitro* (en adelante "FIV") que había estado vigente en Costa Rica desde el año 2000, tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país. Entre otros aspectos, se alegó que esta prohibición absoluta constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia. Asimismo, se alegó que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Además, se alegó que este impedimento habría tenido un impacto desproporcionado en las mujeres.

3. La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza.

HECHOS

A) Técnicas de Reproducción Asistida y Fecundación in Vitro

4. La infertilidad puede ser definida como la imposibilidad de alcanzar un embarazo clínico luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más. Las causas más comunes de infertilidad son, entre otras, daños en las trompas de Falopio, adherencias tubo-ováricas, factores masculinos (por ejemplo, bajo nivel de espermatozoides), endometriosis, factores inmunológicos o pobre reserva ovárica. Se estima que la incidencia de la infertilidad asciende a un aproximadamente 10% de las mujeres en edad reproductiva.

5. Las técnicas o procedimientos de reproducción asistida son un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas infértiles a lograr un embarazo, las cuales incluyen “la manipulación, tanto de ovocitos como de espermatozoides, o embriones [...] para el establecimiento de un embarazo”. Entre dichas técnicas se encuentran la FIV, la transferencia de embriones, la transferencia intra-tubárica de gametos, la transferencia intra-tubárica de cigotos, la transferencia intra-tubárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado. Las técnicas de reproducción asistida no incluyen la inseminación asistida o artificial.

6. Por su parte, la FIV es “un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios, ellos son entonces fertilizados con espermatozoides en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer”. Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de Falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las trompas de Falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero, o en casos donde la infertilidad recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida. Las fases que se siguen durante el la FIV son las siguientes: i) inducción a la ovulación; ii) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; iii) inseminación de óvulos con espermatozoides; iv) observación del proceso de fecundación e incubación de los embriones, y v) transferencia embrionaria al útero materno.

7. Sobre el desarrollo embrionario en la FIV, existen cinco etapas de dicho desarrollo que duran en total cinco días. En primer lugar, se seleccionan los óvulos maduros, los cuales son fecundados, por lo que se da paso al desarrollo del cigoto. En las primeras 26 horas de desarrollo el cigoto se divide en dos células, las cuales posteriormente se dividen en cuatro células en el día dos, y finalmente se vuelve a dividir para formar ocho células en el día tres. En el día cuatro, se habla de Morula y del día cuatro al día cinco, el embrión llega a su estado de Blastocisto. Los embriones pueden permanecer en cultivo hasta cinco días antes de ser transferidos al útero de la mujer. Por

lo tanto, el embrión puede ser transferido desde el día dos y hasta el día cinco. Dependiendo de la caracterización morfológica y dinámica de la división celular, se toma la decisión respecto de cuando transferir el embrión. La transferencia embrionaria puede ser directamente al útero o a las trompas de Falopio. A los 12 días de la transferencia embrionaria, se sabe si la mujer quedó embarazada a través de marcadores.

8. El primer nacimiento de un bebe producto de la FIV ocurrió en Inglaterra en 1978. En Latinoamérica, el nacimiento del primer bebe producto de la FIV y la transferencia embrionaria fue reportado en 1984 en Argentina. Desde que fuera reportado el nacimiento de la primera persona como resultado de Técnicas de Reproducción Asistida (en adelante “TRA”), “cinco millones de personas han nacido en el mundo gracias a los avances de esta [tecnología]”. Asimismo, “[a]nualmente, se realizan millones de procedimientos de TRA. Las estimaciones para 2008, comprenden 1.600.000 tratamientos que dieron origen a 400.000 personas nacidas entre 2008 y septiembre de 2009” en el mundo. En Latinoamérica “se estima que entre 1990 y 2010 150.000 personas han nacido” de acuerdo con el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida.

9. De la prueba que obra en el expediente, Costa Rica es el único Estado en el mundo que prohíbe de manera expresa la FIV.

B) El Decreto ejecutivo

10. En Costa Rica, el Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. En su artículo 1° el Decreto Ejecutivo regulaba la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización. En el artículo 2° se definían las técnicas de reproducción asistida como “todas aquellas técnicas artificiales en las que la unión del óvulo y el espermatozoide se logra mediante una forma de manipulación directa de las células germinales a nivel de laboratorio”.

11. Las normas del Decreto Ejecutivo No. 24029-S que regulaban específicamente la técnica de la FIV cuestionada en el recurso de inconstitucionalidad, eran las siguientes:

Artículo 9.- En casos de fertilización in vitro, queda absolutamente prohibida la fertilización de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento.

Artículo 10.- Todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento, deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes.

Artículo 11.- Quedan absolutamente prohibidas las maniobras de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma de experimentación sobre el mismo.

Artículo 12.- Queda absolutamente prohibido comerciar con células germinales – óvulos y espermatozoides – para ser destinados a tratamiento de pacientes en técnicas de reproducción asistida, sean éstas homólogas o heterólogas.

Artículo 13.- El incumplimiento de las disposiciones aquí establecidas faculta al Ministerio de Salud para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y la acreditación otorgada al establecimiento en el que se cometió la infracción, debiendo remitirse el asunto en forma inmediata al Ministerio Público y al Colegio Profesional respectivo, para establecer las sanciones correspondientes.

12. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000 por la entidad privada denominada “Instituto Costarricense de Infertilidad”. En ese lapso nacieron 15 costarricenses. La técnica fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional de Costa Rica mediante de 15 de marzo de 2000.

C) Sentencia de la Sala Constitucional de 15 de marzo de 2000

13. De conformidad con el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, cualquier ciudadano puede interponer la acción de inconstitucionalidad en contra de una norma “cuando por la naturaleza del asunto no exista lesión individual y directa, o se trate de la defensa de intereses difusos o que atañen a la colectividad en su conjunto”. Basándose dicha norma, el 7 de abril de 1995 el señor Hermes Navarro del Valle presentó una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo que regulaba la FIV en Costa Rica, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. El solicitante requirió que: i) se declarara el Decreto inconstitucional por violar el derecho a la vida; ii) se declarara inconstitucional la práctica de la fecundación in vitro, y iii) “se instruya a las autoridades públicas a mantener un control minucioso de la práctica médica, para que dichos actos no se vuelvan a producir”. Entre los argumentos que se alegaron en la acción de constitucionalidad se encuentran los siguientes: i) “el porcentaje de malformaciones en general fue mayor al registrado en la fecundación natural”; ii) “la práctica generalizada [de la FIV] violenta la vida humana [y] por las características privadas y aisladas [...] en que toma lugar dicha inseminación, cualquier reglamentación sería de difícil implementación y de difícil control por el Estado”; iii) “[l]a vida humana se inicia desde el momento de la fecundación, por lo tanto, cualquier eliminación o destrucción de concebidos - voluntaria o derivada de la impericia del médico o de la inexactitud de la técnica utilizada - resultaría en una evidente violación al derecho a la vida contenido” en la Constitución costarricense; iv) se hizo referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención sobre los derechos del niño; v) se arguyó que “el negocio de la fecundación in vitro [es] un negocio[, ...] no cura [...] una enfermedad[,] ni [es] un tratamiento de emergencia para salvar una vida”, y vi) “tan violatorio es el eliminar concebidos[,] o sea niños[,] tirándolos al basurero, como eliminarlos de forma deliberada debido a la falta de técnica en el proceso, pretendiendo jugar una especie de ‘ruleta rusa’ con los seis niños introducidos en la madre”.

14. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema emitió sentencia, mediante la cual declaró “con lugar la acción [y] se anula por inconstitucional [...] el Decreto Ejecutivo No. 24029-S”. Las razones esgrimidas por la Sala Constitucional para motivar su decisión fueron, en primer lugar, la “infracción del principio de reserva legal”, según el cual “solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales”. De acuerdo a lo anterior, la Sala concluyó que el Decreto Ejecutivo regulaba el “derecho a la vida y a la dignidad del ser humano”, razón por la cual “[l]a regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resulta[ba] incompatible con el Derecho de la Constitución”.

15. Por otra parte, al considerar que era aplicable el artículo 4.1 de la Convención Americana, la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

La pregunta ¿cuándo comienza la vida humana? tiene trascendental importancia en el asunto que aquí se discute, pues debe definirse desde cuándo el ser humano es sujeto de protección jurídica en nuestro ordenamiento. Existen divergencias entre los especialistas. Algunos consideran que los embriones humanos son entidades que se encuentran en un estado de desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida. [...] Señalan que antes de la fijación del pre-embrión éste se compone de células no diferenciadas, y que esa diferenciación celular no sucede sino después de que se ha fijado sobre la pared uterina y después de la aparición de la línea primitiva - primer esbozo del sistema nervioso-; a partir de ese momento se forman los sistemas de órganos y los órganos. [...] Por el contrario, otros sostienen que todo ser humano tiene un comienzo único que se produce en el momento mismo de la fecundación. Definen al embrión como la forma original del ser o la forma más joven de un ser y opinan que no existe el término pre-embrión, pues antes del embrión, en el estadio precedente, hay un espermatozoide y un ovulo. Cuando el espermatozoide fecunda al óvulo esa entidad se convierte en un cigoto y por ende en un embrión. La más importante característica de esta célula es que todo lo que le permitirá evolucionar hacia el individuo ya se encuentra en su lugar; toda la información necesaria y suficiente para definir las características de un nuevo ser humano aparecen reunidas en el encuentro de los veintitrés cromosomas del espermatozoide y los veintitrés cromosomas del ovocito. [...] Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico. (Añadido fuera del texto)

16. Asimismo, la Sala Constitucional determinó que las prácticas de FIV “atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano”. Para su fundamentación, la Sala Constitucional indicó que: i) “[e]l ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni a sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o de particulares, pero no sólo eso: el poder público y la sociedad civil deben ayudarlo a defenderse de los peligros para su vida”; ii) “en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico”, y iii) “como el derecho [a la vida] se declara a favor de todos, sin excepción, debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer”.

17. Por otra parte, la Sala Constitucional manifestó que “[l]a normativa internacional [...] establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana”, para lo cual citó el artículo I de la Declaración Americana, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4 de la Convención Americana. Respecto al artículo 4 de la Convención, la Sala consideró que “[e]ste instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho [a la vida] a partir del momento de la concepción, además s[e] prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos”. También la Sala hizo referencia al artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre este punto, la Sala concluyó que “[l]as normas citadas imponen la obligación de proteger al embrión contra los abusos a que puede ser sometido en un laboratorio y, especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar la existencia”.

18. Finalmente, la Sala concluyó:

El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. [...] La objeción principal de la sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos. No es de recibo tampoco el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aún logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la [FIV] implica una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva

vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar. Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana. Este Tribunal sabe que los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan. Sin embargo, las condiciones en las que se aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos – voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta – viola su derecho a la vida, por lo que la técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por contravenir la técnica, considerada en sí misma, el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas. (Subrayado fuera del texto original)

19. Los magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda presentaron conjuntamente su salvamento de voto a la sentencia. En dicho voto, los magistrados consideraron que la FIV “no es incompatible con el derecho a la vida ni a la dignidad humana, sino por el contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concebido al ser humano para favorecerla, ya que la infertilidad [...] debe ser vista como la consecuencia de un estado genuino de enfermedad”. Igualmente, manifestaron que las “[t]écnicas de [r]eproducción [a]sistida [...] se ofrecen como un medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana, que, aunque no está expresamente reconocido en [la] Constitución Política, se deriva del derecho a la libertad y la autodeterminación, el derecho a la intimidad personal y familiar y a la libertad para fundar una familia”.

D) Recursos interpuestos por Ileana Henchoz y Karen Espinoza

20. El 30 de mayo de 2008, la señora Henchoz interpuso una acción de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala Constitucional de 15 de marzo de 2000, la cual fue rechazada de plano. En dicha decisión la Sala consideró que su jurisprudencia es vinculante “*erga omnes* salvo para sí misma, de manera que el criterio vertido en ell[a] puede ser modificad[a] cuando existan motivos para ello o razones de orden público”.

21. Posteriormente, la señora Henchoz interpuso una demanda judicial contra la Caja Costarricense del Seguro Social con la finalidad de que se le permitiera practicarse la FIV. La Caja adujo la imposibilidad de practicar dicho procedimiento debido a la Sentencia de

15 de marzo de 2000. Mediante sentencia de 14 de octubre de 2008, el Tribunal Superior de lo Contencioso y Civil de Hacienda concluyó que la FIV como mecanismo de reproducción asistida no estaba prohibida en Costa Rica, en tanto no se incurra en los vicios señalados por la Sala Constitucional, “máxime que el desarrollo actual de este procedimiento médico posibilita, en un ciclo reproductivo femenino, la fecundación de un solo óvulo para su posterior transferencia al útero de la madre”.

22. El Tribunal Superior de lo Contencioso y Civil de Hacienda ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social elaborar un diagnóstico y realizar los exámenes médicos correspondientes a fin de determinar la viabilidad para practicar los métodos de reproducción asistida, incluida la FIV, a la señora Henchoz. Asimismo señaló que dicho procedimiento se realizaría respetando los lineamientos dictados por la Sala Constitucional, a partir del desarrollo actual de la técnica, “de manera que no era válida la fecundación de más de un óvulo por ciclo reproductivo de la paciente para su transferencia, ni era posible la fecundación de dos o más óvulos en ese mismo ciclo reproductivo y mucho menos, la selección de un embrión de entre varios, su destrucción, desecho, congelamiento o experimentación respecto de alguno de ellos”.

23. La Caja Costarricense de Seguro Social apeló la sentencia emitida por el Tribunal Superior y el 7 de mayo de 2009 los magistrados de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia anularon dicho fallo y declararon sin lugar la demanda. La Sala Primera indicó que “ha quedado demostrado [...] que la técnica de la fertilización in vitro estaría contraindicada para la demandante en razón de su edad, pues a sus 48 años ha perdido ya su capacidad reproductiva con sus propios óvulos, lo que hace extraordinariamente improbable y remoto un embarazo de manera asistida” aunado al hecho que la demandante “luego de la sentencia impugnada manifestó a través de distintos medios de comunicación colectiva que no se sometería a la técnica de la fertilización in vitro, en razón de su edad”.

24. Por otra parte, el 6 de enero de 2005, la Defensoría de los Habitantes emitió el oficio N°00117-2005-DHR, motivado por una denuncia interpuesta por la señora Espinoza, en la cual planteó que, tras haber acudido a un Hospital parte de la Caja Costarricense del Seguro Social, éste le habría denegado la posibilidad de un tratamiento de fertilidad argumentando la ausencia de programas para tales efectos y no se le habría entregado un medicamento denominado “menotropin”, el cual le había sido dado en otras ocasiones a la paciente. En el mencionado oficio, la Defensoría emitió una serie de recomendaciones, a saber:

[el establecimiento de] un programa especial para el tratamiento de la infertilidad y esterilidad de todas las parejas y mujeres que vivan esta situación, que deseen ejercer su derecho de maternidad y paternidad y no cuenten con los recursos económicos para optar por un servicio, atención y tratamientos médicos privados.

25. Asimismo, la Defensoría recomendó el mejoramiento de la prestación del servicio y atención médica en aquellos campos en los que se requiere un tratamiento y seguimiento médico como es el caso de la infertilidad, y finalmente, el establecimiento de lineamientos claros en materia de medicamentos sanitarios.

PARTE RESOLUTORIA

CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE EL OBJETO DEL PRESENTE CASO

26. Sobre la crioconservación de embriones, el Estado argumentó que “para lograr una conservación adecuada se utilizan crioprotectores, agentes químicos que ejercen cierto grado de toxicidad sobre los embriones dependiendo de su concentración y el tiempo en que fueron expuestos”. Indicó también que “la FIV acarrea en si una serie de dilemas y problemas legales igualmente profundos y complicados de resolver”. Al respecto, planteó las siguientes problemáticas: i) “no existe consenso en el estatus jurídico de los embriones criogenizados y en la regulación y en la duración de su conservación y de su destino”.

A) Alcance de los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar (defendidos por la Convención Americana de DDHH) en el presente caso

Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

27. La Comisión observó que “la decisión de tener hijos biológicos pertenece a la esfera más íntima de la vida privada y familiar y la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja”. Señaló que “la vida en común y la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia”. Consideró que “la utilización de la FIV para combatir la infertilidad también está estrechamente vinculada con el goce de los beneficios del progreso científico”.

28. El representante Molina alegó que “si la pareja quiere o no tener descendencia se da en el ámbito privado”, y calificó la infertilidad de las presuntas víctimas como “discapacidad por la cual se les había discriminado para tener una familia”.

29. El representante May alegó que la reglamentación de la FIV debe “desarrollar y posibilitar el contenido de los derechos a la salud, al acceso al progreso científico, al respeto a la intimidad y autonomía de la voluntad en el ámbito familiar, al derecho a fundar una familia, y al ejercicio pleno de los derechos reproductivos de las personas.”

30. El Estado alegó que “la posibilidad de procrear a través de las técnicas de fecundación in vitro no constituye un derecho reconocido dentro del ámbito de la libertad personal”, y que “aun cuando el derecho a fundar una familia incluye la posibilidad de procrear, no es a cualquier costo que el Estado debe permitir tal posibilidad”. Además, alegó que “la vida y dignidad humanas no debe dar pruebas de su naturaleza frente a los reclamos del progreso científico o médico”.

31. El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y 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 en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

32. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

33. La Corte considera que el presente caso trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una

familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas.

34. En primer lugar, el Tribunal resalta que la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho reconocido en el artículo 17 de la misma. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Es un derecho tan básico de la Convención Americana que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia.

35. En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos.

36. En tercer lugar, la Corte resalta que los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.

37. La Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

38. Además, según el Programa de Acción de la Conferencia, “deberían proporcionarse técnicas de fecundación in vitro de conformidad con directrices éticas y normas médicas apropiadas”. En la Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, los Estados se comprometieron a “garantizar la igualdad de acceso y la igualdad de

trato de hombres y mujeres en la atención de salud y promover la salud sexual y reproductiva”. En la Plataforma de Acción, aprobada conjuntamente con la Declaración, se definió la atención de la salud reproductiva como “el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo, al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva”. De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la salud sexual y reproductiva implica que “las personas puedan disfrutar de una vida sexual satisfactoria, segura y responsable, así como la capacidad para reproducirse y la libertad de decidir si se reproducen, cuando y con qué frecuencia”. La salud reproductiva implica además los derechos del hombre y de la mujer a ser informados y a tener libre elección y acceso a métodos para regular la fecundidad, que sean seguros, eficaces, de fácil acceso y aceptables.

39. Finalmente, el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho al goce de los beneficios del progreso científico ha sido reconocido internacionalmente y, en el ámbito interamericano, se encuentra contemplado en el artículo XIII de la Declaración Americana y en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador.

B) Efectos de la prohibición absoluta de la FIV

40. Por otra parte, el Estado alegó que la Sentencia “no prohíbe la FIV en general, sino que se refiere exclusivamente a la técnica que se usaba en ese momento, mediante la cual se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar”. Respecto a la posibilidad de practicar la FIV hoy día, el Estado indicó que “a la fecha la ciencia no practica una técnica in vitro que sea compatible con el derecho a la vida protegido en Costa Rica, prueba de ello, es que con ocasión del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se intentó regular el tema y se presentó a la Asamblea Legislativa de Costa Rica un proyecto de ley que regulara esta técnica, pero que a su vez protegiera el derecho a la vida desde la concepción, tal como ha sido concebido en Costa Rica. En esa línea, el proyecto prohibía la congelación de embriones y obligaba a implantar todos los óvulos fecundados sin posibilidad de hacer selección”. Agregó que es por eso que “cualquier técnica que se intente en Costa Rica protegiendo la vida desde la concepción, resultará médicamente inviable a la fecha y por eso la imposibilidad de implementación hasta este momento, doce años después de la sentencia de la Sala Constitucional”.

Consideraciones de la Corte

41. Sin entrar a catalogarla como prohibición “absoluta” o “relativa”, es posible concluir que la decisión de la Sala Constitucional ocasionó como hecho no controvertido que la FIV no se practique en el territorio costarricense y que, por tanto, las parejas que deseen acudir a dicha técnica no pueden llevarla a cabo en dicho país. Además, debido a que la Sala Constitucional condicionó la posibilidad de realizar la técnica a que no hubiera

pérdida embrionaria alguna en la aplicación de la misma, esto implica, en la práctica, una prohibición de la misma, toda vez que la prueba en el expediente indica que, hasta el momento, no existe una opción para practicar la FIV sin que exista alguna posibilidad de pérdida embrionaria. En otras palabras, sería imposible cumplir con la condición impuesta por la Sala.

42. La sentencia de la Sala Constitucional implicó entonces que ya no se practicara la FIV en Costa Rica. Asimismo, dicha sentencia generó la interrupción del tratamiento médico que habían iniciado algunas de las presuntas víctimas del presente caso, mientras que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV. Estos hechos constituyen una interferencia en la vida privada y familiar de las presuntas víctimas, quienes debieron modificar o variar las posibilidades de acceder a la FIV, lo cual constituía una decisión de las parejas respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos.

C) Interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana en lo relevante para el presente caso

Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

43. La Comisión señaló que “el artículo 4.1 de la Convención podría ser interpretado en el sentido de otorgar una facultad al Estado de regular la protección de la vida desde el momento de la concepción, pero no necesariamente un mandato de otorgar dicha protección”. Argumentó que dicho artículo “no establecía un derecho absoluto o categórico en relación con las etapas prenatales de la vida” y que existía “un reconocimiento internacional y comparado del concepto de protección gradual e incremental de la vida en la etapa prenatal”. Agregó que “la interpretación del artículo 4.1 de la Convención indica que el ejercicio de una facultad concebida por dicho instrumento internacional, no está exento de escrutinio de la Corte cuando interfiere con el ejercicio de otros derechos establecidos en el mismo, tales como, en el presente caso, los derechos a la vida privada, familiar, autonomía y a fundar una familia”.

44. Respecto a una interpretación teleológica, el Estado argumentó que “si bien en el momento de elaborar la Convención Americana en 1968 no se tenía certeza de cuándo ocurría la concepción, y no existía la FIV, es claro que la norma obliga a los Estados a proteger la vida humana desde su etapa embrionaria más temprana”, dado que “la intención de la mayoría de los Estados del sistema interamericano siempre fue proteger la vida humana desde [el] momento de la concepción”, por lo que los “términos de ‘concepción’ y ‘fecundación’ deben ser tratados como sinónimos”. Arguyó que del proceso de aprobación de la Convención Americana “se desprende claramente que no es cierto que la intención de los Estados no haya sido la protección de la vida desde la concepción, pues más bien ese fue el objetivo buscado al aprobarse la norma, a diferencia de lo que había ocurrido años atrás al emitirse la Declaración Americana”. Por otra parte,

argumentó que “la frase ‘en general’ únicamente está pensada para casos excepcionales como la legítima defensa, el riesgo de muerte de la madre o el aborto involuntario”.

45. En cuanto a otros tratados internacionales de derechos humanos, el Estado señaló que la Declaración Universal de Derechos Humanos “protege al ser humano desde su individualidad, la cual puede determinarse desde el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide” y que el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [...] reconoce la vida del embrión de manera independiente a la de su madre”. Agregó que el “derecho a la vida de forma absoluta ha sido admitido incluso por el Comité de Derechos Humanos”, y que la Convención sobre los Derechos del Niño protege “al niño incluso antes de nacer”. Sobre este último tratado, alegó que “los Estados convinieron en que el concepto de niño debería tener tal amplitud, que permitiera que los países que optaran por dar protección a los menores [de edad] desde antes de su nacimiento, pudieran por ser parte del instrumento internacional sin tener que modificar su respectiva legislación”, por lo que argumentó que existe “un margen de apreciación a efectos de otorgar la condición de niño a los menores no nacidos”, como lo hace la normativa costarricense sobre la materia.

46. Finalmente, el Estado alegó que “la doctrina del consenso moral como factor del margen de apreciación, ha establecido que, en orden a restringirlo, el consenso debe ser claro y evidente”. Al respecto, argumentó que: i) no “existe consenso en relación con el estatuto jurídico del embrión”; ii) “no existe consenso sobre el inicio de la vida humana, por tanto debe también otorgarse margen de apreciación sobre la regulación de la técnica” de la FIV, y iii) no es válido el argumento de que “como existen otros Estados que, por omisión legislativa, permiten la práctica de la FIV, Costa Rica ha perdido su margen de apreciación”. Consideró que “la doctrina del margen de apreciación ha sido ampliamente desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos” y que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana existen algunos precedentes que “contemplan la posibilidad del Estado de regular determinadas materias conforme a su discreción”.

Consideraciones de la Corte

C.1) Interpretación conforme al sentido corriente de los términos

47. No obstante lo anterior, la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un

embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.

48. En este sentido, la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede.

iii) Interpretación sistemática de la Convención Americana y de la Declaración Americana

49. La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales.

50. Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.

C.3.a) El estatus legal del embrión

51. Ha sido señalado que en el Caso *Vo. Vs. Francia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una “persona” con “derecho a la vida”.

52. Por su parte, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la Aplicación de la Biología y Medicina (en adelante el “Convenio de Oviedo”), adoptado en el marco del Consejo de Europa, establece lo siguiente en su artículo 18:

Artículo 18. Experimentación con embriones in vitro:

1. Cuando la experimentación con embriones in vitro esté admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión.

2. Se prohíbe la constitución de embriones humanos con fines de experimentación.

53. En consecuencia, dicho tratado no prohíbe la FIV sino la creación de embriones con propósitos de investigación. Sobre el estatus del embrión en dicho Convenio, el TEDH señaló que:

El Convenio de Oviedo sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina [...] se cuida de definir el término “toda persona”, y su informe explicativo indica que, en ausencia de unanimidad acerca de la definición, los Estados miembros han decidido permitir al derecho interno hacer las precisiones pertinentes al efecto de la aplicación de esta Convención [...]. Lo mismo aplica para el Protocolo Adicional sobre la prohibición de clonar seres humanos y el Protocolo Adicional sobre investigación biomédica, que no definen el concepto de “ser humano”.

C.3.b) Regulaciones y prácticas sobre la FIV en el derecho comparado

54. De los peritajes presentados por las partes en la audiencia pública quedo establecido que Costa Rica es el único país de la región que prohíbe y, por tanto, no práctica la FIV.

55. Ahora bien, de la prueba aportada por las partes en el expediente, la Corte observa que si bien la FIV se realiza en un gran número de países, lo anterior no necesariamente implica que ésta se encuentre regulada por medio de normas jurídicas.

D) Proporcionalidad de la medida de prohibición

Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

56. El Estado alegó que la Comisión “ni siquiera ha cuestionado la legalidad de la medida adoptada por el Tribunal Constitucional” y “ha aceptado que la restricción [...] constituye una limitación prevista en la ley y en el ordenamiento jurídico”. Argumentó que “el fin buscado por el Estado costarricense al prohibir la FIV es legítimo, pues pretende proteger el derecho a la vida de los embriones”. Aseveró que “la legitimidad del fin propuesto depende de cómo se defina la palabra ‘concepción’, pues si se equipara a la palabra ‘fertilización’, sí existiría idoneidad de la medida adoptada por el Estado al prohibir la” FIV. Respecto a la necesidad de la medida, arguyó que “la Comisión parte de una premisa equivocada y es la de señalar que en este caso el Estado costarricense pudo adoptar una medida menos restrictiva”. Al respecto, argumentó que “ha quedado demostrado que en el estado actual de la ciencia, no existe evidencia de que la FIV ofrezca garantías de protección a la vida del non nato fecundado in vitro”.

57. Respecto a la proporcionalidad de la medida, el Estado alegó que “al sopesar el perjuicio que la medida restrictiva genera en el titular de la libertad, y el beneficio que la colectividad obtiene a partir de ello al protegerse el valor más fundamental de la sociedad que es el derecho a la vida, el Estado debe necesariamente inclinar la balanza hacia esto último”. Indicó que la “problemática asociada con la Fertilización in Vitro es el alto índice de muerte de los embriones humanos que son transferidos a la cavidad uterina por métodos artificiales”. Citó algunos fenómenos “para explicar algunos de los problemas que pueden estar involucrados en la alta ineficiencia de la FIV”: i) “el estado de maduración de los óvulos utilizados: la inducción de una multiovulación, que se realiza habitualmente para aplicar la FIV, se lleva a cabo con el tratamiento de gonadotropinas, pero con frecuencia, el estado de maduración de los óvulos obtenidos por este procedimiento es deficiente”; ii) “dado que en la FIV no se realizan los procedimientos de selección de espermatozoides normales y maduros que se dan en la naturaleza, en muchísimos casos la concepción se da a través de espermatozoides defectuosos”; iii) “el porcentaje de embriones que detienen su desarrollo entre las etapas de cigoto y blastocito es más elevada cuando la generación del desarrollo tiene lugar in vitro que en vivo. El embrión generado tiene una mejor viabilidad intrínseca que el creado in vitro; es decir, los embriones creados en el laboratorio están menos sanos”, y iv) “se ha demostrado que el embrión envía señales para preparar el endometrio para la implantación, lo que podría explicar en parte por qué en el caso de la FIV, al no estar presente en el cuerpo de la mujer el embrión pre-implantado, la tasa de implantación es tan baja”. En este sentido, argumentó que “la única salida es la prohibición de la técnica, pues sólo de esta forma existe garantía para la vida del embrión desde la fecundación” y, por tanto, “no podría obligársele a ponderar en este caso de manera diferente los derechos involucrados, pues no existe forma de hacerlo”. Por otra parte, el Estado aseveró que “la Sentencia de la Sala Constitucional no es omisa en cuanto al juicio de ponderación, ya que se ha considerado que la proscripción constitucional de la técnica in vitro era necesaria para proteger el derecho a la vida de los embriones”. Por su parte, agregó que “el hecho de que en Costa Rica la Sala Constitucional haya avalado la existencia del aborto terapéutico no resulta contradictorio con la prohibición de la FIV, debido a que en ese caso “el juicio de ponderación debía realizarse entre el derecho a la vida de la madre y el derecho a la vida del embrión”.

58. Finalmente, respecto a la alegada discriminación indirecta, el Estado señaló que “la situación de infertilidad es una condición natural que no es inducida por el Estado”. Asimismo, argumentó que “no existe consenso en que la infertilidad sea, per se, una enfermedad” o pueda “ser considerada una discapacidad”. Al respecto, alegó que “la concepción asistida es distinta del tratamiento de una enfermedad”, ya que la FIV no “cura” la infertilidad, pues “no constituye un tratamiento para modificar la situación que hace que una pareja o una persona sea infértil, sino que constituye un medio para sustituir el procedimiento natural de la fecundación”. Por otra parte, arguyó que la prohibición de la FIV “no está orientada a establecer discriminación en contra de las personas que no pueden tener hijos de forma natural ni mucho menos contra las

mujeres”, pues la prohibición “estaba dirigida a todas las personas independientemente de su condición: solteras, casadas, mujeres u hombres, fértiles o infértiles”. Por tanto, alegó que la prohibición de la FIV no ha tenido una “especial intensidad” en relación con las mujeres, así que no discrimina de forma indirecta, porque “no tiene su origen únicamente en problemas de las mujeres”.

Consideraciones de la Corte

59. La Corte ha señalado que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Además, la forma como se construye dicha decisión es parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como de pareja.

60. Para esto, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia. Para efectuar esta ponderación se debe analizar: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

61. La Corte ha señalado que la injerencia en el presente caso no se relaciona con el hecho de no haber podido tener hijos.

62. En primer lugar, la prohibición de la FIV impactó en la intimidad de las personas, toda vez que, en algunos casos, uno de los efectos indirectos de la prohibición ha sido que, al no ser posible practicar esta técnica en Costa Rica, los procedimientos que se impulsaron para acudir a un tratamiento médico en el extranjero exigían exponer aspectos que hacían parte de la vida privada.

63. En segundo lugar, respecto a la afectación de la autonomía personal y del proyecto de vida de las parejas, la Corte observa que la FIV suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades reproductivas. Su prohibición afectó con mayor impacto los planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la FIV.

64. En tercer lugar, se vio afectada la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada.

65. De manera que, por las razones señaladas, las parejas sufrieron una interferencia severa en relación con la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. Pero también existieron impactos diferenciados en relación con la situación de discapacidad, el género y la

situación económica, aspectos relacionados con lo alegado por las partes respecto a la posible discriminación indirecta en el presente caso.

D.3) Controversia sobre la alegada pérdida embrionaria

66. Como ha sido señalado anteriormente, la Sala Constitucional justificó la prohibición de la FIV en la “elevada pérdida de embriones”, su “riesgo desproporcionado de muerte”, y la inadmisibilidad de realizar una comparación entre la pérdida de embriones en un embarazo natural con la pérdida en una FIV. El Estado consideró que “al día de hoy la técnica de la FIV implica el descarte, por acción y omisión, de embriones, que, de otra forma, podrían desarrollarse a término”.

67. Al respecto, la Corte observa que el Decreto declarado inconstitucional por la Sala Constitucional contaba con medidas de protección para el embrión, por cuanto establecía el número de óvulos que podían ser fecundados. Además, prohibía “desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes”. En este sentido, existían medidas para que no se generara un “riesgo desproporcionado” en la expectativa de vida de los embriones. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en dicho Decreto, la única posibilidad de pérdida de embriones que era viable, era si éstos no se implantaban en el útero de la mujer una vez se realizara la transferencia embrionaria.

68. Tomando bajo consideración que la pérdida embrionaria ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la FIV, el argumento de la existencia de manipulación consciente y voluntaria de células en el marco de la FIV sólo puede entenderse como ligado al argumento desarrollado por la Sala Constitucional en torno a la protección absoluta del derecho a la vida del embrión, el cual ha sido desvirtuado en secciones anteriores de la presente Sentencia.

E) Conclusión final sobre el fondo del caso

69. Por todo lo anteriormente reseñado durante el presente capítulo, la Corte declara la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquinita Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza.

REPARACIONES

70. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.

71. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados.

72. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho.

B.1) Medidas de rehabilitación psicológica

Alegatos de las partes

73. El representante Molina solicitó a la Corte que “le ordene al Estado que brinde los tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos a las víctimas que así lo deseen con los profesionales capacitados para el daño específicamente en su proyecto de vida”.

74. El Estado alegó que esta medida “debe ser rechazada, toda vez que [...] el sistema de seguridad social costarricense ya brinda el servicio de acompañamiento y tratamiento psicológico y psiquiátrico a los pacientes que presenten problemas de fertilidad”.

Consideraciones de la Corte

75. El Tribunal ha señalado que el presente caso no se relaciona con un presunto derecho a tener hijos o un derecho a acceder a la FIV. Por el contrario, el caso se ha concentrado en el impacto generado por una interferencia desproporcionada en decisiones sobre la vida privada, familiar y los demás derechos involucrados, y el impacto que tuvo dicha interferencia en la integridad psicológica. En consecuencia, la Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades, siempre y cuando ellas lo hayan solicitado. La Corte

observa diversas afectaciones que padecieron las víctimas por la interferencia arbitraria en el acceso a una técnica de reproducción asistida. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, hasta por cuatro años, el tratamiento psicológico que requieran.

B.2) Medidas de satisfacción: publicación de la Sentencia

76. La Corte ordena que el Estado publique, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el Diario Oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio *web* oficial de la rama judicial.

B.3) Garantías de no repetición

B.3.1) Medidas estatales que no impidan la práctica de la FIV

Consideraciones de la Corte

77. La Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las ocurridas y, por eso, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana.

78. En particular, y conforme al artículo 2 de la Convención, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen.

79. En primer lugar, las autoridades pertinentes del Estado deberán adoptar las medidas apropiadas para que quede sin efecto con la mayor celeridad posible la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente Sentencia. El Estado deberá informar en seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto.

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

81. En tercer lugar, en el marco de las consideraciones desarrolladas en el presente Fallo, la Caja Costarricense de Seguro Social deberá incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. El Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto.

B.3.2) Campaña sobre derechos de las personas con discapacidad reproductiva

Consideraciones de la Corte

82. La Corte observa que el Estado no precisó los mecanismos de divulgación en salud reproductiva existentes. Por tanto, ordena que el Estado implemente programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relativos a los derechos reproductivos y el principio de no discriminación.

C.1) Daño material

Consideraciones de la Corte

83. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que éste supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”.

84. De acuerdo a los alegatos presentados por la partes, la Corte considera necesario determinar los criterios que tomará en cuenta para fijar los montos correspondientes a daño material. En primer lugar, el Tribunal resalta que las vulneraciones declaradas anteriormente se hallan relacionadas con el impedimento para ejercer autónomamente una serie de derechos, no por haber podido o no tener hijos biológicos, razón por la cual no es de recibo el argumento estatal según el cual las parejas que pudieron tener hijos no

deberían ser indemnizados. En segundo lugar, la Corte tiene en cuenta que la técnica de la FIV no era un procedimiento que se encontrara cubierto por la Caja Costarricense de Seguro Social (*supra* párr. 70), por lo cual las parejas hubieran tenido que incurrir en los gastos médicos que fueron señalados con independencia de la sentencia de la Sala Constitucional. En consecuencia, el Tribunal considera que no existe nexo causal entre la totalidad de gastos mencionados anteriormente (*supra* párrs. 346 y 347) y las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que los gastos que tienen un nexo causal con las vulneraciones del presente caso, son sólo aquellos que se hayan derivado como efecto de la decisión de la Sala Constitucional, principalmente aquellos gastos en los que incurrieron las parejas que tuvieron que salir al exterior para realizarse el tratamiento.

85. Por lo tanto, la Corte fija, con base en un criterio de equidad, la suma de US\$ 5.000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada una de las siguientes personas: Ileana Henchoz, Miguel Yamuni, Julieta González, Oriéster Rojas, Víktor Sanabria León, Claudia Carro Maklouf, Andrea Bianchi Bruna y Germán Alberto Moreno, víctimas del presente caso que tuvieron que hacer viajes al exterior con el objeto de acceder a la FIV.

C.2) Daño inmaterial

Argumentos de la Comisión y alegatos de las partes

86. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado “reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral”.

87. El representante Molina alegó que el Estado “produjo una situación de desprotección respecto de estas personas al punto de afectarlas en lo más íntimo de su esfera personal y revictimizarlas por no dar una respuesta a su discapacidad reproductiva”.

88. El Estado alegó respecto a los presuntos daños inmateriales la falta de una relación de causalidad entre estos y la sentencia de la Sala Constitucional, considerando que: i) “[e]n ninguno de los casos [...] ha propiciado, sea a través de una acción o de una omisión, la infertilidad de las personas que figuran como víctimas”; ii) que “el sufrimiento que podrían sentir las parejas por no poder procrear hijos [...] está relacionado con su condición natural de no poder tener hijos, y no con la prohibición señalada por la Sala Constitucional”, y iii) que “tendría que existir una certeza absoluta de que la utilización de las técnicas de fertilización in vitro [...] hubiera tenido como resultado el nacimiento de un hijo, o al menos, que existía un alto grado de probabilidad de que ello fuera así”, cuando “las pruebas aportadas por el Estado permiten establecer que la probabilidad de que, luego de practicada la técnica de fertilización in vitro, se diera un nacimiento, es muy baja, tanto ahora como en el momento en que se emitió la resolución de la Sala Constitucional”. Además, consideró que “Joaquinita Arroyo y [...] Giovanni Vega y [...]

Karen Espinoza y Héctor Jiménez [...] tuvieron hijos concebidos naturalmente, por lo que es claro que no están en una situación de infertilidad”, y que “en el caso de los señores Grettel Artavia Murillo [...] también existe un hijo que nació el 27 de julio del 2011”. Finalmente, el Estado negó la existencia de “una relación de causalidad entre las violaciones acusadas al Estado y las dificultades laborales que supuestamente experimentaron algunas de las personas”.

Consideraciones de la Corte

360. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad.

361. Asimismo, la Corte reitera el carácter compensatorio de las indemnizaciones, cuya naturaleza y monto dependen del daño ocasionado, por lo que no pueden significar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores.

PUNTOS RESOLUTIVOS

362. Por tanto,

LA CORTE DECIDE, por unanimidad,

1. Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado, en los términos de los párrafos 17 a 40 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por cinco votos a favor y uno en contra, que:

1. El Estado es responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo, Miguel Mejías Carballo, Andrea Bianchi Bruna, Germán Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchoz Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víktor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón Porras, Joaquinita Arroyo

Fonseca, Geovanni Antonio Vega Cordero, Carlos Eduardo de Jesús Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriéster Rojas Carranza, en los términos de los párrafos 136 a 317 de la presente Sentencia.

Y DISPONE por cinco votos a favor y uno en contra, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente Sentencia. El Estado deberá informar en seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto, de conformidad con el párrafo 336 de la presente Sentencia.
3. El Estado debe regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente Sentencia, y debe establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida. El Estado deberá informar anualmente sobre la puesta en vigencia gradual de estos sistemas, de conformidad con el párrafo 337 de la presente Sentencia.
4. El Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. El Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto, de conformidad con el párrafo 338 de la presente Sentencia.
5. El Estado debe brindar a las víctimas atención psicológica gratuita y de forma inmediata, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 326 de la presente Sentencia.
6. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 329 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.
7. El Estado debe implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, de conformidad con lo establecido en el párrafo 341 de la presente Sentencia.

8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 355 y 363 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos del párrafo 373 del Fallo.
9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe general sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
10. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.