



ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
WASHINGTON, D.C. 2 0 0 0 6 EEUU

29 de julio de 2011

Ref.: Caso No. 12.361
Gretel Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro")
Costa Rica

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en nombre de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de someter a la jurisdicción de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso No. 12.361, Gretel Artavia Murillo y otros respecto del Estado de Costa Rica (en adelante "el Estado", "el Estado costarricense" o "Costa Rica"), relacionado con la violación de los derechos a la vida privada y familiar, del derecho a fundar una familia y del derecho a la igualdad y no discriminación, consagrados en los artículos 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, Maria del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

Estas violaciones ocurrieron como consecuencia de la prohibición general de practicar la técnica de reproducción asistida de la Fecundación in Vitro, prohibición que ha 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. Como se indica en el informe de fondo 85/10, la Comisión consideró que esta prohibición absoluta constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia. Asimismo, la Comisión consideró que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto 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. Este impedimento tuvo, además, un impacto desproporcionado en las mujeres.

Señor
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Apartado 6906-1000
San José, Costa Rica

Anexos

El Estado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 8 de abril de 1970 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 2 de julio de 1980.

La Comisión ha designado al Comisionado Rodrigo Escobar Gil y al Secretario Ejecutivo de la CIDH Santiago A. Canton, como sus delegados. Asimismo, Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, y Silvia Serrano Guzmán, Isabel Madariaga, Fiorella Melzi y Rosa Celorio, abogadas de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH, actuarán como asesoras legales.

De conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana, la Comisión adjunta copia del informe 85/10 elaborado en observancia del artículo 50 de la Convención, así como copia de la totalidad del expediente ante la Comisión Interamericana (Apéndice I) y los anexos utilizados en la elaboración del informe 85/10 (Anexos). Dicho informe de fondo fue notificado al Estado de Costa Rica mediante comunicación de 23 de agosto de 2010, otorgándole un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones. En tres oportunidades el Estado costarricense solicitó prórroga a la Comisión Interamericana a fin de dar cumplimiento a dichas recomendaciones. La CIDH otorgó las referidas prórrogas y hasta la fecha no existen avances sustanciales en el cumplimiento de las recomendaciones.

En consecuencia, la Comisión somete el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana por la necesidad de obtención de justicia para las víctimas.

En cuanto a la recomendación de **“levantar la prohibición de la Fecundación in Vitro en el país a través de los procedimientos legales correspondientes”**, tras la notificación del informe de fondo 85/10, la Comisión recibió información por parte del Estado de Costa Rica sobre la presentación ante la Asamblea Legislativa de dos Proyectos de Ley sobre Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria, mediante los cuales se pretende levantar la prohibición a dicha práctica en el país. De acuerdo a la información disponible, el Proyecto de Ley 17.900 fue archivado y el Proyecto de Ley 18.057 se encuentra en trámite legislativo. De esta manera, la Comisión observa que, a la fecha, la prohibición de la práctica de la Fecundación in Vitro en Costa Rica permanece vigente.

Con respecto a la recomendación de **“asegurar que la regulación que se otorgue (...) sea compatible con las obligaciones estatales respecto de los derechos consagrados en los artículos 11.2. 17.2 y 24 (...) en particular, que las personas y/o parejas que lo requieran y así lo deseen, puedan acceder a las técnicas de la Fecundación in Vitro de forma que dicho tratamiento contribuya efectivamente a su finalidad”**, la Comisión considera que no corresponde emitir consideraciones definitivas sobre las propuestas efectuadas, en tanto una fue archivada y la otra permanece en calidad de Proyecto de Ley y, por lo tanto, se reserva la posibilidad de formular sus observaciones a la normativa que eventualmente se apruebe en el marco de estos u otros procesos legislativos, en lo que sea relevante para las reparaciones que en su momento ordene el Tribunal.

Sobre la recomendación de **“reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción**

por los daños ocasionados”, la Comisión observa que la única información presentada por el Estado se relaciona con los mecanismos internos a los cuales podrían acudir las víctimas para obtener una reparación por “daños y perjuicios”. De la información disponible resulta que el Estado no ha adoptado medidas para disponer la reparación que corresponde a las víctimas por las violaciones a la Convención Americana declaradas en el informe de fondo.

La Comisión Interamericana somete a la jurisdicción de la Corte la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el informe de fondo 85/10 y solicita a la Corte que concluya y declare la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por:

- a) La violación de los derechos consagrados en los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.
- b) La violación del derecho consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

En consecuencia, la Comisión solicita a la Corte Interamericana que disponga las siguientes medidas de reparación:

- a) Levantar la prohibición de la Fecundación *in Vitro* en el país a través de los procedimientos legales correspondientes.
- b) Asegurar que la regulación que se otorgue a la práctica de la Fecundación *in Vitro* a partir del levantamiento de la prohibición, sea compatible con las obligaciones estatales respecto de los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24. En particular, que las personas y/o parejas que lo requieran y así lo deseen, puedan acceder a las técnicas de la Fecundación *in Vitro* de forma que dicho tratamiento contribuya efectivamente a su finalidad.
- c) Reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.

Además de la necesidad de obtención de justicia para las víctimas del presente caso, la CIDH destaca que el mismo incorpora cuestiones de orden público interamericano.

La prohibición general de practicar la Fecundación in Vitro en Costa Rica trasciende a las víctimas del caso concreto y plantea un debate sobre el alcance y contenido de los derechos consagrados en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana. Específicamente, el presente caso le permitirá a la Corte analizar la protección del derecho a conformar una familia en el sentido de incluir la decisión de convertirse en padre o madre biológico/a, así como la opción y el acceso a los medios pertinentes para materializarla. Asimismo, la Corte podrá pronunciarse sobre esta decisión como parte de la esfera más íntima de la vida que corresponde al ejercicio exclusivo de la autonomía de cada persona y/o pareja.

Directamente relacionado con el alcance y contenido de las referidas normas, el presente caso requiere de un análisis jurídico sobre los estándares internacionales aplicables al examen de las restricciones permisibles en el ejercicio de los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia, en una temática relacionada con la salud reproductiva y sobre la cual no existen precedentes en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Adicionalmente, el presente caso también incorpora un análisis jurídico de los estándares internacionales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación desde dos perspectivas. Por un lado, la responsabilidad del Estado por impedir que un grupo de personas accediera a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos, y por otro lado, el impacto desproporcionado de una medida de esta naturaleza en las mujeres. Estas dos perspectivas le permitirán a la Corte desarrollar su jurisprudencia en materia de igualdad y no discriminación.

En virtud de que estas cuestiones afectan de manera relevante el orden público interamericano, de conformidad con el artículo 35.1 f) del Reglamento de la Corte Interamericana, la Comisión se permite ofrecer las siguientes declaraciones periciales:

1. Fernando Zegers-Hochschild, quien declarará sobre la técnica de reproducción asistida de la Fecundación in Vitro, en qué consiste la técnica y los procedimientos a través de los cuales se realiza, incluyendo una perspectiva comparada.

2. Perito cuyo nombre será informado a la brevedad, quien declarará sobre las distintas regulaciones de la técnica de reproducción asistida de la Fecundación in Vitro desde una perspectiva comparada.

3. Paola Bergallo, quien declarará sobre los estándares internacionales aplicables a los derechos reproductivos, en particular, en lo relativo a las injerencias arbitrarias en la vida privada y familiar y a los principios de igualdad y no discriminación. Asimismo, la perita analizará la prohibición de la práctica de la Fecundación in Vitro por parte de un Estado a la luz de dichos estándares.

4. Paul Hunt, quien declarará sobre el concepto de “impacto desproporcionado” como una forma de violación del principio de igualdad y no discriminación, así como su aplicación en cuanto a la afectación particular de las mujeres frente a restricciones indebidas en el ejercicio de los derechos reproductivos.

Los *currícula vitae* de los peritos propuestos serán incluidos en los anexos al informe de fondo 85/10.

La Comisión pone en conocimiento de la Corte Interamericana que mediante diversas comunicaciones recibidas en el mes de septiembre de 2010, con posterioridad a la notificación del informe 85/10, el peticionario remitió información relacionada con las víctimas individualizadas en el referido informe, así como respecto de personas que no hicieron parte de la tramitación del caso 12.361. Debido a ello, mediante comunicación de 20 de octubre de 2010, la CIDH le informó al peticionario que sólo aquella información relacionada con las víctimas individualizadas en el informe 85/10, serían incorporadas al expediente para los fines correspondientes. Algunos de los datos aportados por el peticionario se relacionan con casos que aún permanecen en trámite ante la CIDH.

Finalmente, la persona que actuó como peticionario en el caso ante la Comisión Interamericana es el señor Gerardo Trejos Salas. El dato de contacto con que cuenta la Comisión es:

Gerardo Trejos Salas
[REDACTED]

Aprovecho la oportunidad para saludar a usted muy atentamente,

Firmado en el original

Elizabeth Abi-Mershed
Secretaria Ejecutiva Adjunta

INFORME No. 85/10
CASO 12.361
FONDO
GRETEL ARTAVIA MURILLO y OTROS
(FECUNDACIÓN *IN VITRO*)
COSTA RICA
14 de julio de 2010

I. RESUMEN

1. El 19 de enero de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "Comisión Interamericana", "la Comisión" o "la CIDH") recibió una petición presentada por el Sr. Gerardo Trejos Salas (en adelante "el peticionario"), contra la República de Costa Rica (en adelante "el Estado", "Costa Rica", "el Estado costarricense" o "el Estado de Costa Rica"), en la que se alega su responsabilidad internacional por haber prohibido que las presuntas víctimas tengan acceso al tratamiento de la Fecundación *in Vitro* en el país. Mediante sentencia número 2000-02306, del 15 de marzo de 2000, dictada por la Sala Constitucional de Costa Rica, se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Presidencial número 24029-S, del 3 de febrero de 1995, que regulaba la práctica de dicho procedimiento en el país.

2. El 11 de marzo de 2004, la Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 25/04¹, en el cual concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia y decidió con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, declararla admisible por la presunta violación de los artículos 1, 2, 11, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana" o la "Convención") en perjuicio de las presuntas víctimas.

3. El peticionario sostiene que la sentencia dictada por la Sala Constitucional de Costa Rica emitida el 15 de marzo de 2000, que prohibió la práctica de la Fecundación *in Vitro* en el país, contraviene los derechos contenidos en la Convención Americana de las siguientes personas: Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

4. El Estado sostiene que los hechos del caso no caracterizan violación a los derechos humanos garantizados por la Convención Americana y por ende no ha cometido violación de dicho instrumento. El Estado indica que la Sala Constitucional reguló el derecho relativo a procrear indicando que debe ser subordinado al derecho absoluto a la vida porque sería contradictorio aceptar la posibilidad de una vida a costas de la pérdida de otras vidas humanas lo cual, en su consideración, sucede con la técnica de la Fecundación *in Vitro*. Con ello, el Estado sostiene que Costa Rica no hace más que aplicar el artículo 4 de la Convención Americana.

5. En el presente informe, tras valorar las posiciones de las partes, y analizar los hechos del caso, la CIDH, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Convención Americana,

¹ Véase, CIDH, Informe No. 25/04 (Admisibilidad), Petición 12.361, Ana Victoria Sánchez Villalobos y Otros, Costa Rica, 11 de marzo de 2004. Mediante comunicación de fecha 18 de noviembre de 2008, Ana Victoria Sánchez Villalobos y su esposo Fernando Salazar Postilla manifestaron a la CIDH su desistimiento en el caso materia de análisis. Por esta razón, la Comisión cambió la denominación del caso.

concluye que el Estado de Costa Rica es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza

II. TRÁMITE POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD

6. En el Informe No. 25/04 de fecha 11 de marzo de 2004, la Comisión concluyó que la petición era admisible en relación a los artículos 1, 2, 11, 17 y 24 de la Convención Americana. La Comisión transmitió el informe al peticionario y al Estado mediante comunicación de fecha 11 de marzo de 2004, y fijó al peticionario un plazo de dos meses a fin de que presenten observaciones adicionales sobre el fondo. Asimismo, se puso a disposición de las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 48.1.f de la Convención Americana, para llegar a una solución amistosa del asunto.

7. El 12 de mayo de 2004, la CIDH transmitió al Estado las observaciones del peticionario sobre el fondo y le otorgó un plazo de dos meses para que presentara sus observaciones. La respuesta del Estado fue recibida el 1 de septiembre de 2004.

8. Además, la CIDH recibió información del peticionario en las siguientes fechas: 15 y 16 de abril, 12 de mayo y 1 de octubre de 2004, 19, 21, 28 y 30 de junio, 5 y 6 de de julio y 20 de octubre de 2006, 19 de enero, 12, 26 y 27 de febrero de 2007, 31 de marzo, 1 de abril, 8 de agosto y 28 de octubre de 2008, 30 de enero, 27 de julio, 5 y 19 de agosto, 3 de noviembre y 18 de diciembre de 2009, 3 de enero y 16 y 17 de febrero de 2010. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado.

9. Por otra parte, la CIDH recibió observaciones del Estado en las siguientes fechas: 19 de julio de 2004, 11 de febrero de 2005, 17 de octubre y 20 de noviembre de 2006, 27 de febrero y 17 de mayo de 2007, 17, 28 y 29 de octubre y 24 de noviembre de 2008, 30 de enero, 22 de abril, 26 de mayo, 3 de junio y 6 de agosto de 2009, 8 de enero, y 12 y 22 de enero de 2010. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a los peticionarios.

10. Asimismo, el 28 de octubre de 2008, durante el 133° período ordinario de sesiones de la CIDH, se realizó una audiencia pública a la que asistió Andrea Bianchi Bruno (presunta víctima) en calidad de testigo, su representante y el Estado de Costa Rica.

11. Durante el trámite del caso, se recibieron tres memoriales de *Amicus Curiae*, en apoyo a los alegatos de los peticionarios. El 9 de diciembre de 2004, el Centro de Derechos Reproductivos presentó un memorial de *Amicus Curiae*. La Comisión recibió un segundo memorial de *Amicus Curiae* el 26 de septiembre de 2005, presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos. El 6 de octubre de 2009, la CIDH recibió un memorial de *Amicus Curiae* presentado por el Programa Internacional de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto. Asimismo, se recibieron dos memoriales de *Amicus Curiae* en apoyo a los alegatos del Estado. El 28 de febrero de 2005, la Comisión recibió un memorial de *Amicus Curiae* de Human Life International. El 26 de octubre de 2008, la Comisión recibió un memorial de *Amicus Curiae* de la Escuela de Derecho a la Universidad St. Thomas. Todos los memoriales en mención fueron trasladados a las partes el 3 de diciembre de 2009.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición del Peticionario

12. El petionario sostiene que el 3 de febrero de 1995, el entonces Presidente de la República, J.M. Figueres y su Ministro de Salud, Herman Weinstok, firmaron un Decreto Presidencial (No. 24029-S), mediante el cual autorizaron la práctica de la Fecundación *In Vitro* para parejas conyugales y regularon su ejecución.

13. El petionario afirma que la Sala Constitucional de Costa Rica, mediante sentencia de fecha 15 de marzo de 2000, anuló el Decreto Presidencial en mención declarándolo inconstitucional, por considerar que la práctica de la Fecundación *in Vitro* en el país, tal como estaba reglamentada, implicaba una elevada pérdida de embriones causada por una manipulación consciente y voluntaria. Como consecuencia de dicha decisión, se prohibió la práctica de la Fecundación *in Vitro* en el país.

14. Según el petionario, el acto jurisdiccional que prohibió la práctica de la Fecundación *in Vitro* tiene efecto obligatorio para todas las personas. El petionario subraya que la Sala Constitucional determinó que “ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación” (refiriéndose a la Fecundación *in Vitro*). Consecuentemente, al prohibirse la práctica de la Fecundación *in Vitro*, se eliminó la norma del ordenamiento legal², creando *per se* una violación continuada a varios derechos protegidos por la Convención Americana, con efecto obligatorio para todas las personas.

15. El petionario indica que las presuntas víctimas en el presente caso eran pacientes diagnosticados con infertilidad severa, que se encontraban en lista de espera para que se les practicara una Fecundación *in Vitro*. A consecuencia de la decisión de la Sala Constitucional, las presuntas víctimas no pudieron someterse a dicho tratamiento en el país, o bien tuvieron que practicársela en el extranjero. En audiencia ante la CIDH realizada el 28 de octubre de 2008, una de las presuntas víctimas manifestó lo siguiente:

[y]o fui diagnosticada con una infertilidad causada por una enfermedad que se conoce como endometriosis que bloqueó absoluta y completamente mis trompas de Falopio, después de tres años consecutivos de exámenes, pruebas y cirugías que pudieran atestiguar al respecto, después de estos exámenes y de este diagnóstico se me dio a conocer que la única opción que tenía presente era una Fecundación *in Vitro* pero que a partir de ese año en el que se me dio el diagnóstico, esa fecundación había sido prohibida terminantemente en el territorio nacional, esto me dejó no solamente sin acceso al tratamiento de salud que yo estaba buscando, sino que esto se sumó al calvario que sufre una pareja infértil [...]³

16. El petionario subraya que la Fecundación *in Vitro* es utilizada para infertilidades inexplicadas, endometriosis, infertilidad inmunológica, infertilidad masculina, factor cervical hostil, etc. Asimismo sostiene que existe una fuerte tendencia a incrementar la utilización de esta técnica en esterilidades inexplicadas o idiopáticas, sobre todo en casos de esterilidad masculina. El petionario afirma que Costa Rica es el único Estado en la región que ha prohibido la práctica de la Fecundación *in Vitro* en su territorio.

17. El petionario afirma que la regulación contenida en el Decreto Presidencial ya era bastante restringida: establecía que la Fecundación *in Vitro* se aplicaba únicamente a matrimonios, prohibía la inseminación de más de seis óvulos y disponía que todos los embriones debían ser

² El petionario hace mención al artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional que establece que “las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento.”

³ Audiencia del caso ante la CIDH realizada el 28 de octubre de 2008.

depositados en el útero materno, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones o preservarlos para la transferencia en ciclos subsecuentes de la paciente o de otras pacientes.

18. El peticionario sostiene que la Sala Constitucional determinó que el embrión humano tiene el mismo estatuto jurídico que la persona humana, otorgando así al embrión un derecho a la vida de carácter absoluto, que no admite excepciones, ni condiciones, ni restricciones frente al cual es preciso sacrificar todos los demás derechos.

19. Según el peticionario, la interpretación de la Sala Constitucional del destino final del embrión humano, evidencia una percepción subjetiva que confiere culpabilidad a los profesionales que practican la fertilización *in Vitro*, por un hecho que ocurre en la naturaleza, atribuible a la selección natural de las especies. El peticionario afirma que no es cierto el criterio de que todo embrión humano necesariamente terminará siendo un recién nacido. El peticionario alega que existe extensa bibliografía que demuestra que no todo embrión humano evoluciona hacia el nacimiento. Muy por el contrario, la mayor parte de ellos, en porcentajes hasta de un 80%, no implantan en el útero materno y si lo hacen, detienen su normal evolución en forma de aborto bioquímico (cuando el embarazo no es clínicamente evidente), o bien en forma de aborto clínico (cuando ya es evidente). Indica que se puede concluir que de 100 óvulos fertilizados en forma natural, nacen aproximadamente 20. En este sentido, el peticionario sostiene que la pérdida gestacional temprana de la especie humana, si es producto de la naturaleza no se cuestiona, pero si es posterior a que el hombre medió para la existencia de embriones, sí es cuestionada y de hecho no permisible.

20. El peticionario alega que el Estado no puede interferir en la decisión de la pareja de tener hijos, pues estaría invadiendo la privacidad e interfiriendo en la vida sexual y reproductiva de las personas y por ello sostiene que se configuraría una violación del artículo 11 de la Convención Americana. Señala que el derecho a la planificación familiar incluye la posibilidad de utilizar las técnicas de inseminación artificial y de Fecundación *in Vitro* desde el momento en que la procreación no pueda ser realizada de forma natural. Sostiene que la prohibición de la Fecundación *in Vitro* constituye una intromisión arbitraria y abusiva en la vida privada y familiar de las personas que necesitan y desean someterse a dicho procedimiento para procrear y fundar una familia.

21. Según el peticionario, la relación entre médico y paciente es absolutamente privada, por lo que el Estado carece de facultades para prohibirle a una persona someterse o no a dicho tratamiento. Las acciones que no sean contrarias al orden público, moral y buenas costumbres, están fuera de la acción de la ley.

22. En este sentido indica que el Estado ha reconocido el derecho a la planificación familiar. Para ello, hace referencia al Decreto No. 27913-S publicado el 9 de junio de 1999, mediante el cual se creó la Comisión Interinstitucional sobre Salud y Derechos Reproductivos y Sexuales en la que se establece⁴:

5.- Que es responsabilidad indelegable del Estado costarricense velar por la protección de los derechos a la salud sexual y reproductiva de la población así como respetar y cumplir los compromisos internacionales asumidos en esa materia, que reconocen el derecho de todas las personas a controlar todos los aspectos de su salud, y, en particular, su propia capacidad reproductiva.

6.- Que es obligación del Estado costarricense respetar el principio de autonomía de la voluntad de hombres y mujeres mayores de edad.

⁴ Decreto Ejecutivo No. 27913-S publicado en La Gaceta el 9 de junio de 1999, párrs. 5 y 6.

23. Respecto de la presunta violación al derecho a fundar una familia, el peticionario sostiene que el reconocimiento del derecho a procrear, es decir, tener descendencia, es un presupuesto imprescindible para el ejercicio del derecho a fundar una familia. El peticionario alega que el derecho a fundar una familia tiene un contenido esencial de tal forma que si se vulnera, negándolo o desconociéndolo, el resultado sería la imposibilidad material o jurídica de su ejercicio.

24. El peticionario sostiene que al prohibirse la Fecundación *in Vitro* en Costa Rica, una técnica médicamente aceptada a nivel internacional, junto con otras técnicas para curar la infertilidad, se violan los artículos 1 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que se discrimina y se trata de forma desigual a las personas que sólo pueden procrear recurriendo a esta técnica. El peticionario asimismo alega que la decisión del Estado de prohibir la práctica de la fertilización *in Vitro* genera una discriminación entre personas discapacitadas.

25. En comunicación remitida a la CIDH, las presuntas víctimas manifestaron lo siguiente: "si bien la naturaleza por razones biológicas niega el derecho de saber qué es ser padres al 10% de todas las parejas a nivel mundial, una equivocada decisión jurídica costarricense, impide también a quienes en nuestro país sufren de este infortunio, la posibilidad de asistencia técnica en procura de su ideal reproductivo, estableciendo así una situación de injusta desventaja y discriminación, en relación al criterio y práctica de este tratamiento médico, extendido y aceptado ya en la mayor parte de los países, en todos los continentes".

26. Con respecto a una sentencia emitida el 15 de octubre de 2008 por el Tribunal Superior Contencioso de lo Administrativo⁵, en el proceso de conocimiento interpuesto por Ileana Henchoz (presunta víctima del presente caso), el peticionario agrega que la posibilidad de obtener resultados favorables mediante la fecundación de un sólo óvulo como lo indicó el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, "es ridícula" porque la literatura científica establece que los resultados de éxito que se obtienen mediante la fecundación de un sólo óvulo no alcanzan siquiera el 10%⁶. En consecuencia, sostiene que dicha sentencia ratifica la prohibición absoluta de dicha práctica.

27. Según el peticionario, en toda sociedad la incapacidad de procrear causa enormes sufrimientos a quienes la padecen. El no poder tener herederos crea en la pareja un agudo sentimiento de inferioridad, que afecta la salud de las personas que no pueden tener descendencia biológica. La esterilidad incurable produce daños a las parejas ya que cuando cada miembro de la pareja se enfrenta a la imposibilidad de procrear tiende a buscar "culpables" y a desarrollar frecuentemente el auto-reproche, lo que puede llevar a la depresión, rechazo a la pareja, abandono, etc. Asimismo afirma que con el transcurso del tiempo, se va disminuyendo para las presuntas víctimas la posibilidad de someterse a un tratamiento médico que les pueda dar un hijo biológico. En testimonio ante la CIDH, una de las presuntas víctimas manifestó lo siguiente:

[l]o que yo persigo como ser humano, como deseo como completar una parte de mi y una parte de mi pareja y una parte de mi vida, ahora resulta que se ha convertido en algo que debe de ser considerado dentro de este territorio, como una acción en contra del derecho, en contra de la salud, en contra de todo, no lo podía entender, a lo que me sometió este fallo fue a buscar apoyo afuera, gracias a dios lo obtuve, a someterme a los tratamientos bajo un costo emocional y económico muy fuerte en el extranjero, como le puedo yo explicar a ustedes lo

⁵ Si bien el peticionario hace referencia al Tribunal Superior Contencioso de los Administrativo, la Comisión entiende que está haciendo referencia al Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

⁶ El peticionario cita como evidencia la opinión del médico Gerardo Escalante, Director Nacional del Instituto Costarricense de Infertilidad, Director Nacional de Posgrado Universitario en Medicina Materno Fetal de la Universidad de Costa Rica, Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Costa Rica, Jefe de Servicio de Obstetricia del Hospital Calderón Guardia, Caja Costarricense de Seguro Social y el Informe Anual que rindió el Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la OEA del 23 de enero de 2001 (OEA/Ser.G CP/doc. 3406/01).

que significa para uno tratar de buscar vida, de buscar una vida que uno va a cuidar y va a amar con todo su corazón, de buscar la razón por la cual uno sigue adelante [...]

[n]o puedo entender porque esto se me niega, no solo a mi, a tantas personas y se niega de una forma tan cruel que es inconcebible, no solamente se niega sino que se califica como si fuera un acto criminal, es que no solamente no lo entiendo sino que me ofende, me ofende como ser humano que se me califique como una persona que busca un acto criminal, cuando lo que yo estoy buscando es un acto de amor, es un acto de búsqueda, se llama la ruta de la esperanza, para muchas personas es la única opción que hay, no existía médicamente otra opción [...]

[e]s mi idea de formar parte de la comunidad y de la sociedad tan errada, o es la misma que siente cualquier persona nada más que no pudo ser por una ruta que para los demás es muy natural, pero existe otra ruta que es considerada además aceptada en todos lados, en cualquier otro lado está, en cualquier otro lado está disponible, sea bajo las regulaciones que quiera pero no puede ser un no punto, no tiene derecho, porque no tengo derecho, porque no tengo derecho a formar una familia, a que se me atiendan mi problema de salud, porque no tengo derecho a la privacidad de lograr mi plan de vida con mi esposo con mi pareja como yo lo determine o como el lo determine, o como tantas personas buscan [...]

B. Posición del Estado

28. El Estado sostiene que los hechos alegados no caracterizan violación a los derechos humanos garantizados por la Convención Americana.

29. El Estado indica que la Fecundación *in Vitro* no consiste en una cura contra las causas de infertilidad, sino que la misma es un complejo recurso técnico que intenta superar artificialmente dicha condición. El Estado sostiene que si bien se reconoce con empatía el sufrimiento que la incapacidad para concebir puede conllevar, no lleva razón el peticionario al decir que la prohibición de la práctica de la Fecundación *in Vitro* condenó a sus representados a no tener descendencia, pues la prohibición de la Fecundación *in Vitro* no es el origen de la incapacidad para concebir, así como tampoco asegura la posibilidad de tener descendencia.

30. Señala que el problema radica en que la regulación de la práctica violaba el derecho a la vida de los embriones. Según el Estado, en el abordaje del tema no sólo inciden la ciencia y la técnica, sino que además el ordenamiento legal y constitucional es “reflejo fiel de los valores de una nación”, así como la normativa internacional, por lo que el tratamiento al que una persona pueda ser sometida siempre estará limitado por las disposiciones de la Constitución y el marco jurídico internacional sobre la protección de los derechos humanos.

31. El Estado indica que la Sala Constitucional determinó que el derecho relativo a procrear debe ser subordinado al derecho absoluto a la vida porque sería contradictorio aceptar la posibilidad de una vida a costas de la pérdida de otras vidas humanas, lo cual sucede con la técnica de la Fecundación *in Vitro*. En consecuencia, el derecho relativo a procrear se regula aceptando que algunas técnicas de procreación asistida, como la inseminación artificial, sí son aceptadas, mientras que otras técnicas que afectan el disfrute de derechos absolutos de otras personas, como la Fecundación *in Vitro*, no lo son.

32. El Estado indica asimismo que el artículo 4.1 de la Convención Americana expresamente establece la posibilidad de protección a la vida desde el momento de la concepción y es esta posibilidad de protección, la que ha sido escogida a nivel interno. El Estado alega que independientemente de la interpretación que se le de a la calificación “en general” del artículo 4.1 de la Convención Americana, lo importante es que el artículo establece la protección de la vida desde el momento de la concepción y que el Estado ha escogido esa última posibilidad. Según el Estado, el derecho a la vida es el presupuesto para la realización de los demás derechos, y por tanto el Estado

costarricense ha actuado conforme a las obligaciones internacionales que ha reconocido. Asimismo sostiene que esencialmente es un tema donde la ciencia y la técnica no han dado respuestas claras y donde el Estado es quien debe determinar el avance de dicha técnica a nivel interno.

33. El Estado sostiene que ha velado por crear las condiciones necesarias para cumplir con el derecho a la protección de la familia, sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 17.2, en el cumplimiento del derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, se requiere que se cumplan las condiciones que exigen las leyes internas de los Estados. En ese sentido, indica que si bien “los padres deben ostentar el derecho a tener descendencia, esto no pareciera lícito si para lograrlo se priva a otros seres humanos de su vida”⁷.

34. Según el Estado, la Sala Constitucional consideró que “... los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan”⁸. Es decir, bajo las condiciones en las que se aplicaba la técnica para el momento de la resolución de la Sala Constitucional, se estimó que cualquier eliminación o destrucción de embriones, voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta, violaba el derecho a la vida, por lo que la técnica no era acorde con el Derecho de la Constitución ni el artículo 4 de la Convención Americana.

35. El Estado indica asimismo que la Sra. Ileana Henchoz Bolaños (presunta víctima del caso materia de análisis), promovió un proceso contencioso en contra de la Caja Costarricense de Seguro Social (expediente No. 089-000178-1027-CA) para que se le practique la Fecundación *in Vitro*. Según el Estado, la sentencia emitida el 15 de octubre de 2008 por el Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, legitima la posición que el Estado ha venido teniendo a este respecto. Afirma que la Sala Constitucional no declaró inconstitucional la Fecundación *in Vitro* como método de reproducción asistida como tal, sino que en realidad lo que previamente determinó la jurisdicción constitucional en interpretación de la normativa nacional e internacional, “es que la práctica que se desarrollaba en el año 2000, [...] colocaba más allá de cualquier duda a los embriones en un riesgo desproporcionado de muerte”⁹.

36. El Estado alega que la sentencia del Tribunal Superior de lo Contencioso reconoció la firmeza de la Sentencia de la Sala Constitucional. El Estado cita parte de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo que establece¹⁰:

en caso de que la fertilización *in Vitro* sea indicada, este procedimiento se realizará respetando los lineamientos dictados por la Sala Constitucional [...] a partir del desarrollo actual de la técnica de manera que no es válida la fecundación de más de un óvulo por ciclo reproductivo de la paciente para su transferencia, ni es posible la fecundación de dos o más 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.

37. Sin embargo, en la audiencia sobre el caso 12.361 realizada durante el 133 periodo de sesiones, el Estado afirmó ante la CIDH que la probabilidad de éxito con la fecundación de un solo óvulo es muy baja y en consecuencia habría que practicar el procedimiento múltiples veces para

⁷ Comunicación del Estado de fecha 16 de noviembre de 2006.

⁸ Comunicación del Estado de fecha 24 de noviembre de 2008 en la que citan parte de la sentencia No. 2000-2306 emitida por la Sala Constitucional el 15 de marzo de 2000.

⁹ Comunicación del Estado de fecha 29 de enero de 2009.

¹⁰ Comunicación del Estado de fecha 24 de noviembre de 2008 en la que citan parte de la sentencia No. 2000-2306 emitida por la Sala Constitucional el 15 de marzo de 2000.

lograr el embarazo, por lo que la cantidad de embriones que se perderían sería alta. Igualmente indicaron que el procedimiento que estableció el Tribunal Contencioso Administrativo es poco realizable y tiene una alta cantidad de pérdida embrionaria. Finalmente concluyeron que la Sala Constitucional no prohibió la Fecundación *in Vitro*, sino que estableció que la misma podía llevarse a cabo cuando se perfeccionara la técnica y la pérdida embrionaria fuera baja¹¹.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

A. Hechos probados

38. La Comisión, en aplicación del artículo 43.1 de su Reglamento, examinará los alegatos y las pruebas suministradas por las partes y la información obtenida durante la audiencia realizada en el 133º período ordinario de sesiones de la CIDH y a través de la presentación de memoriales de *Amicus Curiae*. Asimismo, tendrá en cuenta información de público conocimiento¹².

39. El 7 de abril de 1995, el ciudadano Hermes Navarro del Valle presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo No. 24029-S del 3 de febrero de 1995 que regulaba la Fecundación *in Vitro* en Costa Rica. El solicitante adujo que la técnica de Fecundación *in Vitro* y la transferencia de embriones regulada en dicho decreto, violaba el derecho a la vida y la dignidad del ser humano.

40. El Decreto Ejecutivo en mención autorizaba la práctica de la Fecundación *in Vitro* para parejas conyugales y regulaba su ejecución. En el artículo 1º el Decreto Ejecutivo establecía la realización de técnicas de reproducción asistida entre cónyuges, y establecía reglas para su realización¹³. 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”.

41. Las normas del Decreto Ley No. 24029-S que regulaban específicamente la técnica de la fertilización¹⁴ *in Vitro* cuestionada en el recurso de inconstitucionalidad, se detallan a continuación¹⁵:

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.

¹¹ CIDH, Acta de Audiencia No. 46, Caso 12.361, P1368-04, P16-05, P678-06, P1191-06 Fecundación *in Vitro*, 28 de octubre de 2008.

¹² Artículo 43.1 del Reglamento de la CIDH: La Comisión deliberará sobre el fondo del caso, a cuyo efecto preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones *in loco*. Asimismo, la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento.

¹³ Resolución No. 2000-02306 de fecha 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 95-001734-007-CO.

¹⁴ La Comisión entiende que la denominación “fertilización *in vitro*” en este decreto es equivalente al concepto de “fecundación *in vitro*” tal como se define posteriormente en el presente informe.

¹⁵ Resolución No. 2000-02306 de fecha 15 de marzo de 2000 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Expediente No. 95-001734-007-CO.

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

Artículo 12.- Quedan 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.

42. La Fecundación *in Vitro* fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000. En ese lapso nacieron 15 costarricenses hasta que la técnica fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional de Costa Rica mediante sentencia 2000-02306 del 15 de marzo de 2000¹⁶.

43. En su sentencia, la Sala Constitucional determinó que las prácticas de Fecundación *in Vitro* atentan contra la vida y la dignidad del ser humano. En palabras de la Sala Constitucional¹⁷:

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 para su 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 FIVET 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 derivadas de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta – viola el 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

¹⁶ Diario La Nación, Entrevista a Gerardo Escalante, 27 de abril de 2009.

¹⁷ Sentencia No. 2000-02306 del 15 de marzo de 2000, emitida por la Sala Constitucional de Costa Rica, Expediente No. 95-001734-007-CO.

aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas.

44. Consta en la petición inicial ante la Comisión, que las presuntas víctimas estaban en lista de espera para que se les practicara una Fecundación *in Vitro* que no pudo realizarse por la prohibición de esta técnica en Costa Rica. En consecuencia, se vieron afectadas por la decisión de la Sala Constitucional de Costa Rica ya que se les cerró toda posibilidad de acceso a dicho tratamiento. Dicha afirmación no fue controvertida por el Estado costarricense.

45. Posteriormente, Ileana Henchoz Bolaños, una de las presuntas víctimas del caso materia de análisis, interpuso un juicio de conocimiento contra la Caja Costarricense de Seguro Social ordenando se le practique una Fecundación *in Vitro*. La Caja Costarricense de Seguro Social adujo la imposibilidad de practicar dicho procedimiento en razón de la prohibición total que planteó la Sala Constitucional en su voto No. 2000-2306 del 15 de marzo de 2000¹⁸.

46. Mediante sentencia de fecha 14 de octubre de 2008, el Tribunal Superior de lo Contencioso y Civil de Hacienda concluyó que la Fecundación *in Vitro* como mecanismo de reproducción asistida no está 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"¹⁹.

47. 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 Fecundación *in Vitro*, a la Sra. Henchoz Bolaños²⁰. Asimismo señaló que dicho procedimiento se realizará respetando los lineamientos dictados por la Sala Constitucional, a partir del desarrollo actual de la técnica, de manera que no es válida la fecundación de más de un óvulo por ciclo reproductivo de la paciente para su transferencia, ni es 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"²¹.

48. La Caja Costarricense de Seguro Social apeló la sentencia emitida por el Tribunal Superior y el 19 de agosto de 2009, los magistrados de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, anularon dicho fallo y declararon sin lugar la demanda²². La Sala Primera de la Corte

¹⁸ Sentencia No. 835-2008 dictada por la Sección Quinta del Tribunal Contencioso y Administrativo y Civil de Hacienda en el Proceso de Conocimiento interpuesto por Ileana Henchoz Bolaños contra la Caja Costarricense de Seguro Social, Expediente No. 08-00178-1027-CA, remitida a la CIDH por ambas partes durante la Audiencia de Fondo del caso, realizada el 28 de octubre de 2008.

¹⁹ Sentencia No. 835-2008 dictada por la Sección Quinta del Tribunal Contencioso y Administrativo y Civil de Hacienda en el Proceso de Conocimiento interpuesto por Ileana Henchoz Bolaños contra la Caja Costarricense de Seguro Social, Expediente No. 08-00178-1027-CA, remitida a la CIDH por ambas partes durante la Audiencia de Fondo del caso, realizada el 28 de octubre de 2008.

²⁰ Sentencia No. 835-2008 dictada por la Sección Quinta del Tribunal Contencioso y Administrativo y Civil de Hacienda en el Proceso de Conocimiento interpuesto por Ileana Henchoz Bolaños contra la Caja Costarricense de Seguro Social, Expediente No. 08-00178-1027-CA, remitida a la CIDH por ambas partes durante la Audiencia de Fondo del caso, realizada el 28 de octubre de 2008.

²¹ Sentencia No. 835-2008 dictada por la Sección Quinta del Tribunal Contencioso y Administrativo y Civil de Hacienda en el Proceso de Conocimiento interpuesto por Ileana Henchoz Bolaños contra la Caja Costarricense de Seguro Social, Expediente No. 08-00178-1027-CA, remitida a la CIDH por ambas partes durante la Audiencia de Fondo del caso, realizada el 28 de octubre de 2008.

²² [Sala](#) Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, Exp. 08-000178-1027-CA, Res. 000465-F-S1-2009, remitido por el Estado mediante comunicación de fecha 22 de enero de 2010.

Suprema de Justicia dictaminó que “no asiste a la actora interés actual para mantener el proceso”²³. La Corte Suprema fundamentó su sentencia en base a que a su criterio “ha quedado demostrado [...] que la Fecundación *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 Fecundación *in Vitro*, en razón de su edad”²⁴.

49. Consecuentemente, con base a la información que obra en el expediente, la prohibición de practicar la Fecundación *in Vitro* en Costa Rica - tras la decisión de la Sala Constitucional de 15 de marzo de 2000 - se encuentra vigente.

50. Esta prohibición ha llevado a que algunas de las presuntas víctimas busquen dicho tratamiento en el extranjero. Ejemplo de ello es el caso de Andrea Bianchi Bruno, quien manifestó a la CIDH que incurrió en el gasto de 30,000 dólares americanos para someterse a una Fecundación *in Vitro* en Colombia, cuando la misma, si estuviera permitida, hubiera podido costar en Costa Rica 3,000 dólares americanos²⁵. Asimismo señaló que tuvo que renunciar a su trabajo ya que su profesión en la medicina no le permitía las licencias que requería para someterse a dicho procedimiento²⁶. En otros casos, como el de la presunta víctima Ileana Henchoz Bolaños, la prohibición de la Fecundación *in Vitro* ha conllevado a que por razones de edad, ya no sea factible biológicamente practicársele la Fecundación *in Vitro*²⁷.

B. Definiciones Previas y Cuestiones Preliminares

51. A continuación, la CIDH pasa a precisar algunas cuestiones relacionadas con la infertilidad, así como las técnicas de reproducción asistida y la Fecundación *in Vitro*.

1. La infertilidad en el ámbito internacional

52. La infertilidad es reconocida por diversas organizaciones como una fuente de sufrimiento físico y psicológico para las parejas, particularmente las mujeres, que incluso puede generar presión en la relación de la pareja²⁸. La definición clínica más actualizada emitida por el Comité Internacional para el Monitoreo de las Tecnologías de Reproducción Asistida y la Organización Mundial de la Salud, establece que la infertilidad “es una enfermedad del sistema reproductivo definida por la imposibilidad de alcanzar un embarazo clínico luego de haber mantenido relaciones sexuales sin protección durante doce meses o más” [traducción no oficial]²⁹.

²³ [Sala](#) Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, Exp. 08-000178-1027-CA, Res. 000465-F-S1-2009, remitido por el Estado mediante comunicación de fecha 22 de enero de 2010.

²⁴ [Sala](#) Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, Exp. 08-000178-1027-CA, Res. 000465-F-S1-2009, remitido por el Estado mediante comunicación de fecha 22 de enero de 2010.

²⁵ Audiencia del caso ante la CIDH realizada el 28 de octubre de 2008.

²⁶ Audiencia del caso ante la CIDH realizada el 28 de octubre de 2008

²⁷ [Sala](#) Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 7 de mayo de 2009, Exp. 08-000178-1027-CA, Res. 000465-F-S1-2009, remitido por el Estado mediante comunicación de fecha 22 de enero de 2010.

²⁸ Organización Mundial de la Salud, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001, Véase: Foreword; Current Challenges in Assisted Reproduction, Mahmoud F. Fathalla; Infertility and social suffering: the case of ART in developing countries, Abdallah S. Daar, Zara Merali.

²⁹ The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised, Glossary on ART Terminology, 2009, publicado en Human Reproduction, Vol.24, No.11 pp.

53. Las causas más comunes de infertilidad son bajo nivel de esperma o de producción de óvulos, y daños o anomalías en el aparato reproductor femenino que bloquean la posibilidad de unión entre el esperma y el óvulo³⁰. Existe un porcentaje no superior al 5% de parejas que son infértiles por razones desconocidas que no pueden ser tratables. La prevalencia de infertilidad superior a esa tasa se considera como infertilidad adquirida, que generalmente indica que hay causas en la comunidad que generan nuevas parejas infértiles. Las principales causas de infertilidad adquirida son la infección pélvica como resultado de enfermedades de transmisión sexual (como clamidia y gonorrea), y abortos inseguros³¹. Se estima que entre el 8 y 12% de las parejas experimentan alguna forma de infertilidad durante su vida reproductiva³².

54. La infertilidad es experimentada en niveles más altos en países en desarrollo. En algunos países, hasta un 25% de parejas no pueden tener hijos sin asistencia médica³³. En los países latinoamericanos se estima que la incidencia de la infertilidad asciende a un 15% o más³⁴.

55. Es importante señalar que no hay consenso en que la infertilidad *per se* constituya una enfermedad. Sin embargo, muchas de sus causas se deben a problemas físicos concretos que requieren tratamiento médico. Asimismo, en muchos casos, la imposibilidad de lograr un embarazo puede generar trastornos psicológicos o sufrimiento psíquico³⁵. En efecto, según la Asociación Médica Mundial³⁶:

La concepción asistida es distinta del tratamiento de una enfermedad, ya que la imposibilidad de ser padres sin intervención médica no siempre es considerada una enfermedad. Aunque puede tener profundas consecuencias psicosociales y médicas no es en sí limitante de la vida. Sin embargo, es una importante causa de una enfermedad psicológica principal y su tratamiento es evidentemente médico.

56. Según la Corte Interamericana, la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados³⁷. La Organización Mundial de la Salud ha definido a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social; y no solo la ausencia de enfermedades o dolencias. El Protocolo de San Salvador, siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, consagra que toda

2683–2687, 2009: “a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse”; véase también British Fertility Society, disponible en Internet: <http://www.britishfertilitysociety.org.uk/public/factsheets/keyfacts.html>;

³⁰ Amicus Curiae presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, 26 de septiembre de 2005, pág. 3.

³¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Reproducción Asistida, género y derechos humanos en América Latina, Florencia Luna, 2007, pág. 57.

³² Organización Mundial de la Salud, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001, Infertility and social suffering: the case of ART in developing countries, Abdallah S. Daar, Zara Merali, pág. 15.

³³ Amicus Curiae presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, 26 de septiembre de 2005, págs. 2-3.

³⁴ Amicus Curiae presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, 26 de septiembre de 2005, págs. 2-3.

³⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Reproducción Asistida, género y derechos humanos en América Latina, Florencia Luna, 2007, pág. 75.

³⁶ Asociación Médica Mundial, Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre las Tecnologías de Reproducción Asistida, Sudáfrica, octubre 2006. Disponible en Internet: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/r3/index.html>

³⁷ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 89.

persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social³⁸. En ese sentido, es posible afirmar que las parejas infértiles que perciben un sufrimiento real, físico y psicológico por no poder procrear biológicamente, no disfrutan plenamente de su derecho a la salud.

57. En efecto, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho de toda Persona al Disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental señaló la obligación de los Estados a que garanticen el acceso a servicios sanitarios tan esenciales como son [...] el tratamiento de la infertilidad³⁹. Asimismo, el párrafo 7.6 del Programa de Acción de El Cairo exhorta a los Estados a incluir servicios “para la prevención y el tratamiento apropiado para la infertilidad” dentro de la provisión de servicios de salud. La Fecundación in Vitro es específicamente mencionada cuando se establece que “técnicas de fecundación in Vitro deberían proporcionarse de conformidad con directrices éticas y normas médicas apropiadas”⁴⁰.

58. La utilización de la Fecundación *in Vitro* para combatir la infertilidad también está estrechamente vinculada con el goce de los beneficios del progreso científico, derecho que ha sido reconocido internacionalmente⁴¹ y que en el ámbito interamericano se encuentra contemplado en el artículo 14.1 b) del Protocolo de San Salvador. Cabe mencionar que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Declaración sobre este derecho señaló la relación entre este derecho y la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de todos los sectores de la población⁴². Asimismo, dicha resolución establece que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para que “la utilización de los logros de la ciencia y la tecnología contribuya a la realización más plena posible de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o creencias religiosas”.

2. Técnicas de Reproducción Asistida

59. Las Técnicas 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 técnicas de reproducción asistida constituyen para algunas personas y parejas, el único medio para concebir.

60. El término de reproducción asistida incluye todos los tratamientos con manipulación médica o científica de gametos⁴³ y embriones⁴⁴ para producir un embarazo⁴⁵. Las técnicas de

³⁸ Artículo 10 del Protocolo de San Salvador.

³⁹ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial, Paul Hunt, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 16 de febrero de 2004, párr. 29.

⁴⁰ Naciones Unidas, Programa de Acción de El Cairo. Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, 1994, párrs . 7.6 y 7.17.

⁴¹ El Artículo 15 b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones”. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Protocolo de San Salvador, han sido ratificados por el Estado de Costa Rica.

⁴² Naciones Unidas, Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad, proclamada por la Asamblea General su resolución 3384 (XXX), de 10 de noviembre de 1975.

⁴³ Los gametos se refieren al óvulo y espermatozoide.

⁴⁴ Para efectos del presente informe, se entiende el término “embrión” al que desde un punto de vista biológico se denominan cigotos y resultan de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide. The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised, Glossary on ART Terminology, 2009, definición de cigoto, publicado en Human Reproduction, Vol.24, No.11 pp. 2683–2687, 2009.

reproducción asistida operan removiendo los óvulos del cuerpo de la mujer que luego son unidos con el esperma para facilitar la formación de embriones. Luego, los embriones son transferidos al cuerpo de la mujer. Las técnicas incluyen la Fecundación *in Vitro*, la inyección intracitoplasmática de espermatozoides, la transferencia transcervical de embriones, la transferencia intrafalopial de gametos, la transferencia intrafalopial del cigoto, la transferencia tubal de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de ovocito y embrión, y la maternidad subrogada⁴⁶.

61. Las técnicas de reproducción asistida no incluyen la fecundación asistida. La fecundación asistida es todo método de reproducción en el que el esperma de la pareja de una mujer (homóloga) o la de un donante (heteróloga) es depositado en la mujer mediante instrumental especializado, ya sea en óvulos (intrafolicular), en el útero, en el cérvix o en las trompas de Falopio⁴⁷. Las técnicas de fecundación asistida, como la inseminación artificial, son técnicas simples que sólo se utilizan cuando hay ciertos problemas leves de fertilidad⁴⁸.

62. Actualmente en Costa Rica sólo se permite la inseminación homóloga, es decir, para tratar los casos de infertilidad leve. Sin embargo, estas técnicas no logran resolver la gran parte de problemas de infertilidad, por ejemplo los casos que involucran daños tubarios, trompas dañadas y endometriosis severas, así como los casos en los que la infertilidad recae en el factor masculino. En estos casos se tendrá que recurrir a la Fecundación *in Vitro*⁴⁹.

⁴⁵ Asociación Médica Mundial, Resolución de la Asociación Médica Mundial sobre las Tecnologías de Reproducción Asistida, Sudáfrica, octubre 2006. Disponible en Internet: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/r3/index.html>

⁴⁶ Organización Mundial de la Salud, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on "Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction" held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001, Glosario.

⁴⁷ Organización Mundial de la Salud, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on "Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction" held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001, Glosario, pág. IXX.

⁴⁸ La inseminación artificial está indicada por ejemplo en casos de alteraciones en el moco cervical, por ejemplo, el moco se hace hostil a los espermatozoides, o cuando el hombre tiene anticuerpos contra su propio semen.

Según la Asociación Médica Mundial, aunque algunas legislaciones han considerado la inseminación artificial, la utilización de semen de donante o semen de la pareja del paciente, diferente, muchos de los problemas sobre la regulación relacionada con la obtención, almacenamiento, uso y eliminación de gametos y embriones están interrelacionados estrechamente; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Reproducción Asistida, género y derechos humanos en América Latina, Florencia Luna, 2007, pág. 41.

⁴⁹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Reproducción Asistida, género y derechos humanos en América Latina, Florencia Luna, 2007, pág. 41.

3. Fecundación *in Vitro*

63. La Fecundación *in Vitro* es uno de los procedimientos comprendidos en las técnicas de reproducción asistida que involucra la fertilización extracorpórea⁵⁰. La Fecundación *in Vitro* consiste básicamente en la extracción de óvulos de la mujer de sus ovarios y la fertilización de los mismos fuera de su cuerpo para ser posteriormente re-implantados en el útero⁵¹.

64. 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 masculino⁵².

65. El primer nacimiento de un bebé producto de la Fecundación *in Vitro* fue el de Louise Brown en Inglaterra en 1978⁵³. En Latinoamérica, el nacimiento del primer bebé producto de la Fecundación *in Vitro* y la transferencia embrionaria fue reportado en 1984, en Argentina⁵⁴.

C. El Derecho

1. Derecho a la vida privada y familiar (artículo 11 de la Convención Americana) y Derecho a fundar una familia (artículo 17 de la Convención Americana)

66. El presente caso se refiere a la prohibición impuesta por la Sala Constitucional de Costa Rica, de utilizar la técnica de reproducción asistida de la fecundación *in Vitro*. Teniendo en cuenta los argumentos esbozados por las partes, le corresponde a la Comisión establecer si dicha prohibición es compatible con la Convención Americana. Para ello, la Comisión deberá evaluar en primer lugar si los hechos se enmarcan dentro del alcance de los derechos contemplados en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana. De ser el caso, la Comisión analizará si la prohibición sometida a su conocimiento constituye una interferencia en el ejercicio de tales derechos. Si la conclusión es afirmativa, la Comisión deberá establecer si la interferencia cumple con los requisitos consagrados dicho instrumento.

67. En virtud de lo anterior, la Comisión analizará los argumentos de las partes, así como la información que consta en el expediente, en el siguiente orden: i) Consideraciones sobre el alcance del artículo 11 de la Convención Americana; ii) Consideraciones sobre el alcance del artículo 17 de la Convención Americana; iii) Análisis de si la prohibición de la fecundación *in Vitro* constituye una injerencia en el ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 11 y 17 de la Convención; y iv) Análisis de la compatibilidad de dicha injerencia con la Convención Americana.

a. Consideraciones sobre el alcance del artículo 11 de la Convención Americana

⁵⁰ The International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) Revised, Glossary on ART Terminology, 2009, publicado en Human Reproduction, Vol.24, No.11 pp. 2683–2687, 2009; Organización Mundial de la Salud, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001, Glosario, pág XX.

⁵¹ Canadian Health Law and Policy, Jocelyn Downie et al, Second Edition, 2002, pág. 376.

⁵² Canadian Health Law and Policy, Jocelyn Downie et al, Second Edition, 2002, pág. 376.

⁵³ WHO, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction”, held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland, 17–21 September 2001, Current Challenges in Assisted Reproduction, Mahmoud F. Fathalla, págs 3-12.

⁵⁴ WHO, Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction, Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction”, held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland, 17–21 September 2001, The Latin American Registry of Assisted Reproduction, Fernando Zegers-Hochschild.

68. El artículo 11(1) de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. De acuerdo con el artículo 11(2), “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Asimismo, el artículo 11(3) dispone que este derecho debe ser protegido por la ley.

69. Según la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana, el artículo 11 de la Convención tiene un contenido amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia⁵⁵. Teniendo en cuenta la naturaleza del presente caso, la Comisión se centrará en este punto en el alcance y contenido de la protección a la vida privada y familiar bajo el artículo 11 de la Convención Americana.

70. La CIDH destaca que un objetivo fundamental del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinjan su esfera privada⁵⁶. En este sentido, la Corte Interamericana 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”⁵⁷. Esta protección se extiende a la esfera familiar⁵⁸.

71. La garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes⁵⁹. La CIDH ha señalado que la protección del individuo contra cualquier injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos, requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición⁶⁰.

72. La CIDH, tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que 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 personales⁶¹.

⁵⁵ Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 91. Es importante señalar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también reconoce el derecho de toda persona a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar.

⁵⁶ CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 47, citando *Véase, en general*, Corte Eur. de D.H., Kroon v. Países Bajos, Ser. A No. 297-B, párr. 31 (1994); Corte Europea de Derechos Humanos, Tysiac v. Polonia, párr. 109.

⁵⁷ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 113; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. párr. 194; Corte IDH. Caso *Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95, y Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 55.

⁵⁸ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 113, Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 55.

⁵⁹ CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 47, *Véase* Comité de D.H., Toonen v. Australia, Comm. No. 488/1992, párr. 8.3, citando, Comentario general 16[32] sobre el artículo 17 (de ICCPR), Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (19 de mayo de 1989).

⁶⁰ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 91.

⁶¹ CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 46. *Véase, inter alia*, Corte Europea de Derechos Humanos, Gaskin v. Reino Unido, Ser. A No. 169 (en relación con el interés del peticionario de acceder a los registros vinculados a su infancia y adolescencia); Niemetz v. Alemania, Ser. A No. 251-B,

73. La Corte Europea de Derechos Humanos ha profundizado en su jurisprudencia el contenido del derecho al respeto de la vida privada, estableciendo que el concepto de vida privada, además de cubrir la integridad física y psicológica de una persona⁶², 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 exterior⁶³.

74. Asimismo ha sostenido que la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre⁶⁴ e incluso de la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos⁶⁵. Sobre este punto, la Corte Europea ha indicado que esta elección corresponde a una faceta particularmente importante de la existencia individual y de la identidad de una persona⁶⁶, respecto de la cual el margen de apreciación que deben tener los Estados es restringido⁶⁷.

75. Estos atributos de la persona humana han sido denominados, tanto por la jurisprudencia interamericana e internacional, derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo⁶⁸.

76. En aplicación de los anteriores estándares al presente caso, la CIDH considera que la decisión de las parejas – presuntas víctimas – de tener hijos biológicos, pertenece a la esfera más íntima de su vida privada y familiar. Asimismo, 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 y, en consecuencia, se encuentra protegida por el artículo 11 de la Convención Americana.

b. Consideraciones sobre el alcance del artículo 17 de la Convención Americana

77. Respecto del derecho a fundar una familia, el artículo 17(2) de la Convención Americana establece que "[s]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a

párr. 29 (donde se señala que el respeto a la vida privada incluye el derecho "a establecer y desarrollar relaciones" tanto personales como profesionales).

⁶² Corte Europea de Derechos Humanos, *Pretty v. The United Kingdom*, Aplicación 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 61.

⁶³ Corte Europea de Derechos Humanos, *Tysiac v Polonia*, párr. 107; Corte Europea de Derechos Humanos, *Pretty v. The United Kingdom*, Aplicación 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 61.

⁶⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, *Pretty v. The United Kingdom*, Aplicación 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 61; Corte Europea de Derechos Humanos, *Evans v. Reino Unido*, Aplicación 6339/05, 10 de abril de 2007, párr. 71.

⁶⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, *Dickson v. the United Kingdom*, Aplicación, 44362/04, 4 de diciembre de 2007, párr. 78.

⁶⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, *Dickson v The United Kingdom*, Aplicación 44362/04, 4 de diciembre de 2007, párr. 78. En este caso, los demandantes, el Sr. y la Sra. Dickson, encontrándose el Sr. Dickson privado de libertad, alegaron que la negativa de acceso a servicios de inseminación artificial violaba su derecho al respeto a la vida privada y familiar consagrada bajo el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y el derecho al matrimonio y a fundar una familia consagrado bajo el artículo 12 de dicho instrumento internacional. La Corte señaló que el tema central a analizar en la sentencia era si se había alcanzado un balance justo entre los intereses públicos y privados. En el caso particular, la Corte notó que la inseminación artificial era la única forma de tener hijos para los demandantes en vista de las circunstancias y por tanto, era evidente que el tema era de vital importancia para ellos. Asimismo, la Corte consideró que la política aplicada a los demandantes no valoró los intereses públicos y privados en juego y previno una adecuada evaluación de la proporcionalidad de la restricción. Así, la política puso una carga "excepcional" en los demandantes. La Corte declaró la violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En similar sentido ver: *Amicus Curiae* presentado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, pág. 7.

⁶⁷ Corte Europea de Derechos Humanos, *Dickson v. the United Kingdom*, Aplicación, 44362/04, 4 de diciembre de 2007, párr. 78.

⁶⁸ CIDH, *X e Y v. Argentina*, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 91.

fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”⁶⁹.

78. La CIDH ha señalado que 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. Es un derecho tan básico de la Convención que se considera que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas⁷⁰. El artículo 17(1) de la Convención Americana establece que, como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, la familia “debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

79. El derecho a fundar una familia está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos también consagra el derecho a la protección a la familia. En su artículo 16 inciso 1 establece el derecho de los hombres y mujeres a casarse y fundar una familia y en el inciso 3 establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello⁷¹.

80. La CIDH, en concordancia con la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado anteriormente que el derecho a fundar una familia está sujeto a ciertas condiciones del derecho nacional, aunque las limitaciones que por esa vía se introducen no deben ser tan restrictivas que “se dificulte la propia esencia del derecho”⁷².

81. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que la vida en común y la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. Asimismo ha sostenido que cuando los Estados Partes adopten políticas de planificación de la familia, éstas han de ser compatibles con las disposiciones del Pacto y sobre todo no deben ser ni discriminatorias ni obligatorias⁷³.

c. La prohibición de la fecundación *in Vitro* como injerencia en el ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 11 y 17 de la Convención

82. De acuerdo a las consideraciones planteadas en las anteriores secciones, la Comisión sostiene que de una lectura conjunta de los artículos 11 y 17 de la Convención resulta que: i) la protección del derecho a conformar una familia comprende la decisión de convertirse en padre o madre biológico/a, e incorpora la opción y el acceso a los medios pertinentes para materializarla; ii) esta decisión hace parte de la esfera más íntima de la vida y corresponde al ejercicio exclusivo de la autonomía de cada persona y/o pareja; y iii) cualquier intento de interferencia por parte del Estado en estas decisiones, debe ser evaluado con base en los criterios establecidos en la Convención Americana.

⁶⁹ CIDH, Informe No. 25/04, Petición 12.361, Admisibilidad, Ana Victoria Sánchez Villalobos y Otros, Costa Rica, 11 de marzo de 2004.

⁷⁰ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 96.

⁷¹ Artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷² CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 40; Corte Eur. de D.H., Rees v. Reino Unido, Ser. A No. 106, 17 de octubre de 1986, párr. 50.

⁷³ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 23 - La familia, 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 171 (1990), párr. 5.

83. El presente caso se refiere a una prohibición impuesta por el Estado de Costa Rica de practicar la técnica de reproducción asistida de la fecundación *in Vitro*. Esta técnica se encontraba disponible en dicho país y había sido practicada con éxito antes de la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Sala Constitucional de Costa Rica. Siendo la Fecundación *in Vitro* el único medio a través del cual las presuntas víctimas pueden lograr convertirse en madre o padre biológico, la prohibición de acceder a dicha técnica, constituye una interferencia en la toma de decisiones sobre un ámbito particularmente importante de la vida privada y familiar. Asimismo, constituye en este caso una limitación del derecho a fundar una familia conforme a las decisiones de pareja.

84. Tal como ha sido establecido en anteriores párrafos, tanto el derecho a la vida privada y familiar, como el derecho a fundar una familia, pueden ser objeto de ciertas limitaciones. A continuación se establecen los criterios con base en los cuales le corresponde a la Comisión evaluar si las restricciones en el ejercicio de los derechos contemplados en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana son compatibles con dicho instrumento o si, por el contrario, se trata de limitaciones arbitrarias y por lo tanto violatorias del mismo.

d. El análisis de la compatibilidad de dicha injerencia con la Convención Americana

85. El artículo 30 de la Convención establece que "las restricciones permitidas, de acuerdo con la Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

86. Esta norma, así como las disposiciones concretas que en su mismo texto indican los criterios para evaluar las restricciones permisibles al derecho en cuestión, incorporan la noción de proporcionalidad en sentido amplio como sinónimo de no arbitrariedad o de compatibilidad de la injerencia del Estado con la Convención Americana. Es por ello que, tratándose de un concepto jurídico que reviste cierto grado de indeterminación, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han acudido al uso de criterios que permiten evaluar, en un caso concreto, la legitimidad de la restricción de un derecho o la interferencia estatal en el ejercicio del mismo.

87. Así, la Corte Interamericana ha señalado que las restricciones a los derechos consagrados en la Convención "deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse"⁷⁴.

88. En casos relacionados con el derecho consagrado en el artículo 11 de la Convención, la Comisión ha establecido que el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas"⁷⁵. La CIDH ha sostenido que la idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad⁷⁶.

89. Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las

⁷⁴ CIDH. Informe No. 38/96, X y Y (Admisibilidad y Fondo), Argentina, Caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 59; Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrafo 37.

⁷⁵ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 92.

⁷⁶ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 92.

injerencias no sean abusivas o arbitrarias. Para ello la Corte ha aplicado los siguientes criterios: legalidad, fin legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁷⁷.

90. Como se dijo anteriormente, la prohibición de acceder al tratamiento de la Fecundación *in Vitro* constituye una interferencia en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a conformar una familia. Esta interferencia debe evaluarse de manera especialmente estricta pues afecta una de las esferas de la vida privada y familiar más protegidas por ser parte de un ámbito íntimo que difícilmente puede relacionarse o afectar intereses estatales. Esto significa que para justificar una intervención en dicho ámbito deben alegarse razones de particular peso. En ese sentido, la Comisión evaluará si la prohibición de la fecundación *in vitro* es compatible con la Convención Americana, a partir de un análisis escalonado de los siguientes criterios: i) legalidad; ii) fin legítimo; iii) idoneidad; iv) existencia de alternativas menos restrictivas; y v) proporcionalidad en sentido estricto. En cada sección la Comisión explicará brevemente en qué consiste el análisis según dichos criterios.

i. Legalidad

91. Según la Comisión Interamericana, el primer paso para evaluar si la afectación de un derecho establecido en dicho instrumento es congruente con dicho tratado, consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley⁷⁸. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material⁷⁹.

92. En el caso materia de análisis, la prohibición de la fecundación *in Vitro* emanó de la Sala Constitucional, a quien le correspondía emitir dicha decisión conforme la legislación interna de Costa Rica.

93. Según lo establecido en el artículo 2 b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, le corresponde a la Sala Constitucional ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad⁸⁰. En consecuencia, el requisito de estar previsto por ley se encuentra cumplido.

⁷⁷ Ver por ejemplo: Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 129. "Como las conversaciones telefónicas de las presuntas víctimas eran de carácter privado y dichas personas no autorizaron que fueran conocidas por terceros, su interceptación por parte de agentes del Estado constituyó una injerencia en su vida privada. Por tanto, la Corte debe examinar si dicha injerencia resulta arbitraria o abusiva en los términos del artículo 11.2 de la Convención o si es compatible con dicho tratado. Como ya se indicó (...), para que resulte conforme a la Convención Americana una injerencia debe cumplir con los siguientes requisitos: a) estar prevista en ley; b) perseguir un fin legítimo, y c) ser idónea, necesaria y proporcional. En consecuencia, la falta de alguno de dichos requisitos implica que la injerencia es contraria a la Convención".

En similar sentido ver: Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 76.

⁷⁸ La Convención Americana en su artículo 30 establece:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

⁷⁹ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199, párr. 130; *Corte I.D.H., La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A. No. 6, párrs. 27 y 32; Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 77.

⁸⁰ Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989.

ii. Fin legítimo

94. En este punto, la CIDH evalúa si el objetivo perseguido por el Estado de Costa Rica al prohibir la Fecundación *in Vitro*, puede considerarse legítimo a la luz de la Convención Americana.

95. El argumento principal del Estado para prohibir la práctica de la Fecundación *in Vitro* en Costa Rica tras haber sido permitida por cinco años, subyace en la protección de la vida de los embriones no implantados. Para la Sala Constitucional “las condiciones en las que se aplica [la Fecundación *in Vitro*] 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 es inconstitucional por infracción del artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

96. Respecto de la Constitución Política de Costa Rica, el artículo 21 de dicho instrumento dispone que “la vida humana es inviolable”. En efecto, la Comisión nota que la Sala Constitucional invocaba como fin la protección de la vida según el alcance otorgado a dicho derecho en su ordenamiento legal. En ese sentido, la Comisión estima que el Estado tenía un fin legítimo en términos generales consistente en proteger un bien jurídico tutelado como es la vida. Ahora bien, las medidas que los Estados adopten en ejercicio de dicho fin, deben ser compatibles con las obligaciones que derivan de la Convención Americana y no pueden restringir o interferir arbitrariamente en los derechos contemplados en la misma⁸¹. El análisis de si la prohibición de la Fecundación *in Vitro* con la finalidad de proteger la vida desde el momento de la concepción, restringió indebidamente los derechos a la vida privada y familiar y el derecho a conformar una familia, será realizado en los siguientes puntos del test.

iii. Idoneidad

97. En ese extremo, corresponde a la Comisión establecer la relación de medio a fin entre la medida que interfiere o restringe el ejercicio de un derecho y el fin que pretende perseguir. El juicio de idoneidad no incorpora en principio un juicio de valor sobre la medida. Es un juicio objetivo a través del cual se establece si existe una relación lógica de causalidad.

98. En el presente caso, dado el interés legítimo que el Estado tiene en proteger el derecho a la vida, hay una relación causal entre dicho interés y la imposición de controles sobre la práctica de la Fecundación *in Vitro*. Por lo tanto, la Comisión considera que la misma cumple con el requisito de idoneidad.

iv. Existencia de alternativas menos restrictivas

99. Este requisito incorpora la determinación de si el Estado contaba con otros medios menos restrictivos e igualmente idóneos para contribuir a lograr el fin legítimo que persigue. En el presente caso, la existencia de medios menos restrictivos es en parte una cuestión relacionada con los avances científicos. En este sentido, una revisión de la práctica de la Fecundación *in Vitro* indica que no consiste en una sola práctica, sino es un conjunto de procedimientos en cuanto al tratamiento, cuya disponibilidad o pertinencia depende de una serie de factores.

100. En la práctica, en los países de las Américas, se puede identificar una serie de posibles métodos de Fecundación *in Vitro*, y se puede afirmar que no hay un tratamiento uniforme

⁸¹ Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

con respecto del control y utilización de los mismos. De la información disponible resulta que a raíz de la sentencia de la Sala Constitucional, Costa Rica se convirtió en el único país en el hemisferio americano en el que se prohíbe la Fecundación *in Vitro*.

101. Es de resaltar que muchos de los países de la región protegen la vida antes del nacimiento en sus leyes o constituciones como Costa Rica aunque consideran que se puede practicar la Fecundación *in Vitro* en consonancia con este valor fundamental. Ejemplo de ello constituyen países como Argentina, Chile, Colombia, Guatemala, Ecuador, Panamá, Perú, Uruguay. En dichos países se han podido acomodar los derechos de las personas y/o parejas infértiles a la vida privada y familiar y a fundar una familia junto con el interés del Estado en proteger la vida.

102. La CIDH observa que algunos Estados americanos han promulgado legislación para el control del uso del tratamiento de la Fecundación *in Vitro*, y en la mayoría es una tema dejado a la práctica médica⁸². En el Perú, el artículo 7 de la Ley General de Salud dispone el derecho de procrear mediante el uso de las técnicas de reproducción asistida, con ciertas limitaciones :

Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos⁸³.

103. El artículo 165 del Código Civil del Estado de Tabasco señala que “los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia”⁸⁴ limitando el derecho a las parejas casadas o que “viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener impedimento para contraer matrimonio entre sí”⁸⁵.

104. Canadá por ejemplo, cuenta con la Ley de Reproducción Humana Asistida desde el 2004, con modificaciones e incorporaciones realizadas en el 2007. Asimismo, varios Estados Americanos han considerado o vienen considerando legislación o normativa para regular la Fecundación *in Vitro*, para proteger los intereses de las parejas infértiles como de los niños nacidos a través de este método⁸⁶.

105. Brasil cuenta con resoluciones como del Consejo Federal de Medicina⁸⁷ y proyectos de ley⁸⁸. Argentina y México propusieron medidas legislativas para permitir y regular la Fecundación

⁸² La Comisión observa que en 1995 se formó la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida que actualmente cuenta con 141 centros que realizan las técnicas de reproducción asistida en América Latina. Disponible en Internet: <http://www.redlara.com/esp/home1.asp>

⁸³ Artículo 7 de la Ley General de Salud, Ley No. 26842 de fecha 15 de julio de 1997.

⁸⁴ Código Civil del Estado de Tabasco. Artículo 165, inciso 2, publicado el 9 de abril de 1997.

⁸⁵ Código Civil del Estado de Tabasco. Artículo 165, inciso 2, publicado el 9 de abril de 1997.

⁸⁶ Amicus Curiae presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, 26 de septiembre de 2005, pág. 8.

⁸⁷ Resolución 1358/92 del Consejo Federal de Medicina, Resolución 340 del Consejo Nacional de Salud. Asimismo, la Ley 11.106 aprobado en el 2005, si bien es una norma de bioseguridad, incorpora referencias a la fecundación *in Vitro*.

⁸⁸ IIDH, Reproducción Asistida, género y derechos humanos en América Latina, Florencia Luna, pág. 49.

in Vitro. En México y Brasil las técnicas de reproducción asistida son ofrecidas a matrimonios o a parejas estables⁸⁹.

106. Chile es uno de los pocos países que ha emitido normas sobre la Fertilización *in Vitro* y la transferencia embrionaria. Entre sus disposiciones reglamentarias establece⁹⁰:

La Fertilización *In Vitro* (FIV) y la Transferencia Embrionaria (TE) constituyen un conjunto de procedimientos complejos, en constante desarrollo, que resumen sofisticados avances de la Gineco – Obstetricia y que posibilitan la fertilización del óvulo en un medio artificial, lo que permite el desarrollo del embrión durante 2 ó 3 días para posteriormente implantarlo en la cavidad del útero, para que el embarazo tenga la oportunidad de evolucionar hasta la consecución de un recién nacido vivo y sano.

Estos procedimientos constituyen una modalidad terapéutica más cuyo fin superior es el de resolver la ausencia de hijos en parejas humanas en las cuales diversas afecciones y situaciones contrarias al natural desarrollo de la vida, impiden la concepción.

Estas situaciones, que impiden la concepción espontánea y natural, encuentra como solución, por el momento, la FIV y TE conseguida por el progreso científico, para obtener un hijo cosanguíneo [...]

107. Asimismo, la norma establece la obligación de transferir a la madre todos los óvulos fertilizados y normales y prohíbe “la congelación de embriones para transferencia diferida de embriones ni menos con fines de investigación”⁹¹.

108. Además de la situación descrita en la región, en el derecho comparado, la CIDH observa que la Corte Constitucional de Alemania reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción y ha establecido expresamente que la protección a este derecho debe ser balanceado frente a las limitaciones que recae dicha protección en los derechos de otros⁹². En efecto, la legislación alemana permite la técnica de la Fecundación *in Vitro* prohibiendo la destrucción de embriones⁹³.

109. Asimismo, la Constitución de Irlanda reconoce el derecho a la vida antes del nacimiento y la práctica de la Fecundación *in Vitro* en el país está permitida. Si bien no hay regulación específica sobre la materia, la práctica médica en la provisión de los servicios de reproducción asistida se rigen por los lineamientos emitidos por el Consejo Médico Irlandés⁹⁴.

110. En virtud de lo anterior, la Comisión concluye que existían formas menos restrictivas para satisfacer el objetivo buscado por el Estado y acomodar los intereses en juego, como por ejemplo, a través otras formas de regulación que podrían asimilarse más al proceso natural de concepción, tal como una regulación que disminuya el número de óvulos fecundados. Si el Decreto

⁸⁹ IIDH, Reproducción Asistida, género y derechos humanos en América Latina, Florencia Luna, pág. 49

⁹⁰ República de Chile, Ministerio de Salud, Normas Aplicables a la Fertilización *in Vitro* y la Transferencia Embrionaria, Exenta No. 1072, Santiago, 28 de junio de 1985.

⁹¹ República de Chile, Ministerio de Salud, Normas Aplicables a la Fertilización *in Vitro* y la Transferencia Embrionaria, Exenta No. 1072, Santiago, 28 de junio de 1985.

⁹² Por ejemplo, el artículo 42 de la Constitución de Colombia señala entre sus disposiciones que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. Véase en general, Amicus Curiae presentado por la Clínica de Derechos Humanos Allard K. Lowenstein de la Escuela de Derecho de la Universidad de Yale en Estados Unidos, 26 de septiembre de 2005, pág. 19.

⁹³ German embryo protection law, emitido en el 1991.

⁹⁴ Véase Reporte de la Comisión en Reproducción Asistida: <http://www.dohc.ie/publications/pdf/cahr.pdf?direct=1>

impugnado en Costa Rica ante la Sala Constitucional, a juicio del Estado no era suficiente, éste debió analizar otras formas de regulación para acomodar todos los intereses en juego. Según la información ante la Comisión, la Sala no consideró otras alternativas para proteger la vida y también respetar los derechos de las parejas infértiles.

111. En conclusión, la CIDH considera que la medida de prohibir de manera absoluta la práctica de la Fecundación *in Vitro* no cumple con este punto del test y, por lo tanto, constituyó una interferencia arbitraria y una restricción incompatible con la Convención Americana en el ejercicio de los derechos a la vida privada y familiar y a fundar una familia consagrados en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

112. Sin perjuicio de la anterior conclusión y teniendo en cuenta la naturaleza de los intereses en juego, la Comisión considera relevante efectuar algunas consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de proporcionalidad en sentido estricto. Este requisito se relaciona con la ponderación entre el sacrificio del derecho restringido o en el cual la medida estatal tiene injerencia, y los beneficios de la misma en términos del logro del fin perseguido.

113. Para las víctimas cuya infertilidad hacía inviable otro método de reproducción asistida, la prohibición legal de practicar la Fecundación *in Vitro* significó una supresión de la identidad personal y de la autonomía individual para decidir tener hijos biológicos y controlar su propia capacidad reproductiva y, en suma, la posibilidad de desarrollar su proyecto de vida.

114. Además, los efectos negativos de no poder tener hijos biológicos no sólo repercuten al momento de desear tenerlos, sino que se prolongan por todas las etapas de la vida de las personas. La declaración de una de las presuntas víctimas ante la Comisión refleja los distintos ámbitos de su vida – la afectación de su salud, de su privacidad, la frustración en el deseo de tener hijos biológicos - que se vieron afectados por la prohibición de la única técnica que requería para procrear biológicamente. En palabras de Andrea Bianchi Bruno⁹⁵:

[s]iento que lo primero que me pasó fue que el derecho a mi salud que estaba severa y completa y absolutamente afectada sin ninguna posibilidad de otra opción de tratamiento se me fue negado absolutamente y terminantemente [...]

[l]o segundo que sentí violado fue mi sentido de la privacidad, porque resulta que a partir de tener que salir, no solamente es obvio sino que tengo que justificar económicamente incluso en migración las razones por las cuales salgo del país, salgo del país porque no puedo obtener en Costa Rica lo que necesito, al salir del país me enfrento a un ambiente que es totalmente desconocido en una situación totalmente desconocida, [...] además de eso de una sensación de demonización de lo que estoy haciendo, lo que yo persigo como ser humano, como deseo como completar una parte de mi y una parte de mi pareja y una parte de mi vida, ahora resulta que se ha convertido en algo que debe de ser considerado dentro de este territorio, como una acción en contra del derecho, en contra de la salud, en contra de todo, no lo podía entender, a lo que me sometió este fallo fue a buscar apoyo afuera, gracias a dios lo obtuve [...]

[...] lo que yo estoy buscando es un acto de amor, es un acto de búsqueda, se llama la ruta de la esperanza, para muchas personas es la única opción que hay, no existía médicamente otra opción, es algo que me hace además cuestionarme, cosas que no me debería cuestionar, soy deseada, son mis hijos deseados en este lugar, es mi idea de formar parte de la comunidad y de la sociedad tan errada, o es la misma que siente cualquier persona nada mas que no pudo ser por una ruta que para los demás es muy natural, pero existe otra ruta que es considerada además aceptada en todo lados, en cualquier otro lado esta, en cualquier otro lado esta disponible, sea bajo las regulaciones que quiera pero no puede ser un no punto, no tiene derecho, porque no tengo derecho, porque no tengo derecho a formar una familia, a que

⁹⁵ Audiencia del caso ante la CIDH realizada el 28 de octubre de 2008.

se me atienda mi problema de salud, porque no tengo derecho a la privacidad de lograr mi plan de vida con mi esposo con mi pareja como yo lo determine o como el lo determino, o como tantas personas buscan.

115. En resumen, la Comisión considera que los derechos involucrados no fueron afectados de manera moderada, sino que la restricción fue severa. La restricción llegó a convertir en nugatoria la posibilidad de tomar decisiones sobre un aspecto propio de la vida privada y familiar y de especial relevancia en el ejercicio del derecho a fundar una familia según sus propios deseos y aspiraciones.

116. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión observa que la decisión de crear e implantar embriones humanos tiene una dimensión social y no puede ser considerada como un asunto meramente privado. El Estado puede adoptar medidas proporcionales para proteger los embriones humanos para que no haya tratamientos incompatibles con la Convención Americana, tales como la destrucción arbitraria, la venta o el tráfico.

117. En virtud de todas las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado de Costa Rica violó los derechos consagrados en los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

2. Derecho a la igualdad ante la ley e igual protección de la ley (artículo 24 de la Convención Americana)

118. La Comisión y la Corte Interamericanas han señalado reiteradamente que el derecho a la igualdad y no discriminación constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos humanos. Asimismo, se ha establecido que “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”⁹⁶.

119. Desde su jurisprudencia más temprana sobre el tema, la Corte Interamericana destacó sobre el principio de igualdad que:

[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁹⁷

120. Sobre el concepto de “discriminación”, si bien la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición de este término, la

⁹⁶ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173 (5).

⁹⁷ Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para sostener que la discriminación constituye:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁹⁸.

121. Respecto del vínculo entre el principio de igualdad y la no discriminación, la Corte ha establecido que el “elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”, y que existe:

un vínculo insoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional⁹⁹.

122. La Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato¹⁰⁰. La Corte ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos¹⁰¹.

123. En este sentido, la CIDH ha establecido que el examen de normas y políticas sobre la base del principio de igualdad efectiva y no discriminación abarca también el posible impacto discriminatorio de estas medidas, aun cuando parezcan neutrales en su formulación, o se trate de medidas de alcance general y no diferenciado¹⁰². En este sentido, tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité contra la Discriminación Racial han reconocido los efectos de la discriminación indirecta¹⁰³. Por su parte, el Comité DESC ha definido a la discriminación indirecta

⁹⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87; CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001.

⁹⁹ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

¹⁰⁰ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211 citando *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 89.

¹⁰¹ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, parr. 211 citando *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, *supra* nota 68, párr. 84.

¹⁰² CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 90. Asimismo, véase Corte I.D.H. Caso de las Niñas Yean y Bosico. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 141.

¹⁰³ Comité de Derechos Humanos, Comunicación No.993/2001, *Althammer v. Austria*, 8 de agosto de 2003, párr. 10.2.; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comunicación No. 31/2003, *L.R. et al. v. Slovakia*, párr. 10.4.

como “leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación”¹⁰⁴.

124. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta estableciendo que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente perjudicial en un grupo particular, no se excluye que sea considerado discriminatorio aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo¹⁰⁵.

125. El desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación permite identificar varias concepciones del mismo. Por ejemplo, una concepción es la relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria – entendiendo por diferencia de trato distinción, exclusión, restricción o preferencia¹⁰⁶; otra es la relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. Asimismo, y vinculado con estas dos concepciones, se encuentra la de discriminación indirecta o impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas, etc, que parecen neutrales pero que tienen efectos diferenciados en ciertos grupos.

126. Las distintas aristas del derecho a la igualdad se ven reflejadas en lo señalado por la Corte Interamericana en diversos casos y opiniones consultivas en el sentido de que para darle un efecto útil al derecho a la igualdad y no discriminación, los Estados deben “abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos”, de “combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos” y, por último, “deben adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”¹⁰⁷.

127. Antes de entrar a analizar los hechos del caso bajo el artículo 24 de la Convención Americana, la Comisión aclara que no se referirá al alcance del Decreto Ejecutivo No. 24029-S del 3 de febrero de 1995, pues no hace parte de la controversia presentada ante la CIDH y quedó sin efecto dentro del ordenamiento jurídico de Costa Rica. La Comisión se referirá únicamente a la prohibición resultante de la decisión de la Sala Constitucional de Costa Rica de fecha 15 de marzo de 2000.

128. En ese sentido, la Comisión se encuentra ante una prohibición de acceder a un procedimiento que hubiera podido contribuir a que las víctimas del caso tuvieran hijos biológicos, como era su deseo. La Comisión considera que esta prohibición tuvo dos efectos que se encuentran bajo el alcance del derecho a la igualdad: i) impidió a las víctimas superar la situación de desventaja

¹⁰⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009.

¹⁰⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, *Hoogendijk v. Holanda*, Aplicación No. 58641/00, 2005.

¹⁰⁶ Ver: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87.

¹⁰⁷ Corte I.D.H., *Caso de las Niñas Yean y Bosico*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 141 y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párr. 88, citados en Corte I.D.H., *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170; véase también *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 44; y *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54, citados en Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 185.

en la que se encontraban a través del beneficio del progreso científico, en particular, de un tratamiento médico; y ii) tuvo un impacto específico y desproporcionado frente a las mujeres.

129. En cuanto al primer punto, si bien la situación de infertilidad de las víctimas no es en forma alguna atribuible al Estado de Costa Rica, la técnica de reproducción asistida de la Fecundación *in Vitro* constituía el único tratamiento médico que les hubiera abierto la posibilidad de procrear biológicamente. Al impedir el acceso a este medio, el Estado no sólo intervino en un aspecto fundamental de la vida privada y familiar de las víctimas – en los términos expuestos a lo largo del informe – sino en la posibilidad de superar una situación de desventaja para tener hijos biológicos como consecuencia de su infertilidad. En ese sentido, aunque esta situación de desventaja no fue creada por el Estado, la permanencia de la misma, a pesar de que existían medios para superarla o, al menos, disminuirla, sí es atribuible al Estado. Aún más, la prohibición de la Fecundación *in Vitro* exacerbó las cargas que normalmente tendrían las parejas infértiles para procrear, pues las puso en posición de buscar alternativas fuera de su país, con el impacto económico, personal, familiar y emocional que ello implica¹⁰⁸.

130. La prohibición completa de un medio que permitiría alcanzar una situación de igualdad, exagera las diferencias de las víctimas del caso frente a las personas y/o parejas fértiles e incluso frente a las parejas y/o personas infértiles que contaban con otros medios para procrear biológicamente. Ello equivale a perpetuar una distinción que sólo deberá considerarse compatible con la Convención Americana si es razonable y objetiva. Para evaluar estos extremos, la Comisión, la Corte y otros organismos y tribunales internacionales han aplicado criterios similares a los utilizados en el análisis de las restricciones de derechos humanos. En ese sentido, una distinción será razonable si persigue un fin legítimo, es idónea para lograr dicho fin, no existen alternativas menos restrictivas y es proporcional. La Comisión ya analizó estos extremos en la sección sobre los derechos a la vida privada y familiar y a fundar una familia concluyendo que existían alternativas menos restrictivas que la prohibición de la Fecundación *in Vitro*, y por lo tanto, tampoco es compatible con lo establecido en el artículo 24 de la Convención.

131. En cuanto al segundo punto, la CIDH observa que la técnica de Fecundación *in Vitro* es un procedimiento que se relaciona más directamente con el tratamiento y cuerpo de la mujer, y por ello el mayor impacto en las mujeres de la decisión emitida por la Sala Constitucional de Costa Rica. La Fecundación *in Vitro* tiene la finalidad de permitir la implantación del embrión en el útero de la mujer; es decir, el procedimiento se centra en parte importante, en lo que una mujer desea y decide hacer con su propio cuerpo. Estas son cuestiones que en principio corresponden a la mujer, a ella en consulta con su médico, y además a la pareja. Es en este sentido que la prohibición absoluta

¹⁰⁸ En palabras de una de las víctimas del caso, Andrea Bianchi Bruno:

a la pareja a nosotros como esposos el estrés económico que significa sacar esta cantidad de dinero lo mas antes posible, porque aquí prima también un factor de tiempo que es muy importante, ya tiene un diagnostico [...]y no se sabe en cuanto tiempo uno puede recaudar esa suma, menos si va a tener que recaudarla varias veces, el estrés de este tipo que tiene que enfrentar una pareja, cuantas parejas no se separan por estrés económico comunes y corrientes, es enorme la falta de privacidad en el hecho de que laboralmente todos mis empleadores tenían que darse cuenta que yo me estaba sometiendo a este tratamiento porque tenía que estar constantemente pidiendo permiso, al mismo tiempo que decía tengo que renunciar justo antes de que tenga que irme de viaje porque nadie me va a dar permiso para irme de viaje en 24, con notificación de 24 horas, el seguimiento me lo podían hasta 24 horas antes de viajar, después tenía que viajar con 24 horas de notificación a Colombia y de ahí en adelante me seguían el procedimiento durante 5 días y luego tenía que volver a Costa Rica a hacerme 10 días después la prueba de embarazo y luego seguirme el embarazo. Esto conllevaba que todo el mundo se diera cuenta [...]

la intimidad es totalmente violada, todo mundo no solamente se entera que aunque sea la mujer la que es infértil, todo mundo asume que la pareja también lo es o que no ha sido capaz de producir esa procreación, eso para él fue muy difícil también, asimismo de tener que estar apoyando constantemente en cosas que realmente no entiende [...], me sometió a un estrés social y familiar puesto que mi familia se vio dividida de repente.

del procedimiento tendrá un efecto diferenciado para las mujeres. En efecto, si bien la infertilidad puede afectar a hombres y mujeres, la utilización de las tecnologías de reproducción asistida recae especialmente en el cuerpo de las mujeres y por lo tanto, su prohibición incide directamente en la autonomía de las mujeres respecto de su cuerpo.

132. Asimismo, el artículo 12.1 de la CEDAW establece:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

133. En este sentido, el Comité de la CEDAW ha sostenido que para garantizar la igualdad de las mujeres en su acceso a servicios de salud: “la obligación de respetar los derechos [de las mujeres] exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las decisiones adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud”¹⁰⁹. Por tanto, su prohibición tiene repercusiones más graves para las mujeres, además de que las limita de la constante evolución de los beneficios del progreso científico en esta materia.

134. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado de Costa Rica violó el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación consagrados en los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

V. CONCLUSIONES

135. Con base en las consideraciones antes expuestas, la CIDH concluye que el Estado de Costa Rica violó los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Gretel Artavia Murillo, Miguel Mejía Carballo, Andrea Bianchi Bruno, German Alberto Moreno Valencia, Ana Cristina Castillo León, Enrique Acuña Cartín, Ileana Henchos Bolaños, Miguel Antonio Yamuni Zeledón, Claudia María Carro Maklouf, Víctor Hugo Sanabria León, Karen Espinoza Vindas, Héctor Jiménez Acuña, María del Socorro Calderón P., Joaquina Arroyo Fonseca, Geovanni Antonio Vega, Carlos E. Vargas Solórzano, Julieta González Ledezma y Oriester Rojas Carranza.

VI. RECOMENDACIONES

136. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda al Estado de Costa Rica:

1. Levantar la prohibición de la Fecundación *in Vitro* en el país a través de los procedimientos legales correspondientes.

¹⁰⁹ Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24, La mujer y la salud.

2. Asegurar que la regulación que se otorgue a la práctica de la Fecundación *in Vitro* a partir del levantamiento de la prohibición, sea compatible con las obligaciones estatales respecto de los derechos consagrados en los artículos 11.2, 17.2 y 24, según lo establecido a lo largo del presente informe. En particular, que las personas y/o parejas que lo requieran y así lo deseen, puedan acceder a las técnicas de la Fecundación *in Vitro* de forma que dicho tratamiento contribuya efectivamente a su finalidad.

3. Reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 14 días del mes de julio de 2010. Felipe González , Presidente (a favor en cuanto a los artículos 11.2 y 17.2; 1.1 y 2, en disidencia en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Paulo Sérgio Pinheiro, Primer Vicepresidente; Dinah Shelton, Segunda Vicepresidenta (a favor en cuanto a los artículos 11.2 y 17.2; 1.1 y 2, en disidencia en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); Luz Patricia Mejía Guerrero, María Silvia Guillén, José de Jesús Orozco Henríquez; y Rodrigo Escobar Gil (a favor en cuanto a los artículos 11.2 y 17.2; 1.1 y 2, en disidencia en relación con el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

PETICIÓN 12.361

EXPLICACIÓN DEL VOTO EN DISIDENCIA

1. La Comisión ha decidido por unanimidad que el Estado de Costa Rica violó los artículos 11.2 (derecho a la vida privada) y 17.2 (derecho a fundar una familia) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la medida en que la sentencia 2000-02306 del 15 de marzo de 2000, emitida por la Sala Constitucional de Costa Rica, declaró inconstitucional el Decreto Presidencial número 24029-S del 3 de febrero de 1995, mediante el cual se regulaba la práctica de la fecundación *in vitro* en ese país. La Comisión determinó que la sentencia de la Sala Constitucional interfería en forma arbitraria en los derechos a la vida privada de estas parejas casadas infértiles porque otros medios, que restringen en menor medida los derechos de las víctimas, pueden permitir alcanzar el objetivo legítimo de salvaguardar los embriones humanos que el Estado, al igual que otros Estados de la región, pretende lograr de conformidad con el artículo 4 de la Convención.

2. Una mayoría de la Comisión también determinó que la decisión viola el artículo 24 de la Convención, el cual garantiza la equidad y protección igual de la ley. Tres miembros de la Comisión han determinado que no hay discriminación en la sentencia de la Sala Constitucional en virtud de que prohíbe el acceso a los procedimientos *in vitro* por igual a todos los individuos y parejas del país.

3. La determinación de que se violó el derecho a la vida privada contradice en este caso la afirmación de que la medida es discriminatoria. La Comisión estuvo de acuerdo en que el recurso a la fecundación *in vitro* entra en el ámbito de la vida privada conforme al artículo 11.2. Al igual que otros derechos consagrados en la Convención, este derecho es inherente a todos los individuos por igual. Las víctimas en este caso no pueden afirmar que constituyen un grupo aparte que recibe un trato diferente con respecto a todos los demás en el país, cuya vida privada se ve restringida de manera arbitraria como consecuencia de la sentencia de la Sala Constitucional. Si el derecho a la vida privada abarca la decisión de una persona a recurrir a las técnicas *in vitro*, tal como lo ha decidido la Comisión, entonces como derecho debe asistir a aquellas personas casadas y no casadas, fértiles o infértiles,¹¹⁰ conforme a las leyes pertinentes que adopte el Estado. De hecho, la injerencia del Estado en la decisión de un individuo o pareja de recurrir a la fecundación *in vitro* resulta intrascendente y fuera de lugar ante el halo de privacidad que rodea tal decisión, siempre y cuando no sea con objetivos ilícitos como el tráfico de embriones. El estado civil o condición de salud de las personas que recurren a estas técnicas no constituyen un problema, según los intereses del Estado expresados en este caso. El objetivo del Estado, que en opinión de la Comisión es legítimo, es más bien proteger a los embriones humanos y no regular el derecho a tener hijos. Por lo tanto, desde la óptica del derecho a la vida, los peticionarios en este caso se encuentran exactamente en la misma posición que otros adultos de Costa Rica que, por sus propias razones, recurrieran a la fecundación *in vitro*.

4. A fin de determinar que las personas incluidas en la petición fueron tratadas de manera desigual es necesario encontrar en ellas una característica común que las distinga del resto

¹¹⁰ La experta en la materia, Judith Daar, establece la existencia de la infertilidad funcional y la infertilidad estructural, con lo cual el grupo considerado como infértil resulta ser más amplio que el descrito en esta petición: "la infertilidad estructural ocurre cuando un individuo o pareja desea tener hijos pero debe hacerlo por medios diferentes de la relación sexual debido a la estructura social en la cual se encuentran; por ejemplo, las personas solteras y las parejas del mismo sexo. Si desean tener y criar hijos en el medio social en el que viven, estas personas carecen de las estructuras necesarias para lograr este objetivo por sí solos. Por ello, deben buscar ayuda para concebir y llevar un embarazo a término". Daar, Judith F., "Accessing Reproductive Technologies: Invisible Barriers, Indelible Harms", 23 Berkeley J. Gender L. & Just. 18, 24 (2008).

de la sociedad y que represente para ellas una carga desproporcionada, de tal manera que la medida sea considerada como discriminatoria. Sin embargo, esta característica que los distinga no parece existir. Tal y como se resume en la decisión sobre la admisibilidad de esta petición (Informe N. ° 25/04, 11 de marzo de 2004), el peticionario argumentaba que el prohibir la práctica de la fecundación *in vitro* representa un trato desigual porque establece una distinción entre condiciones de salud.¹¹¹ En respuesta a lo anterior, cabe hacer notar que generalmente los Estados regulan los tratamientos médicos y farmacéuticos, permitiéndolos, limitándolos o prohibiéndolos. Esto no significa que las regulaciones sean automáticamente discriminatorias, aunque pudiera determinarse que algunas de tales medidas interfieren con el derecho de los pacientes a la vida privada, como ocurre en el presente caso.

5. La mayoría señala particularmente el hecho de que las víctimas identificadas son parejas casadas, funcionalmente infértiles que eventualmente podrían procrear con ayuda de la fecundación *in vitro*. Sin embargo, ni el matrimonio ni la infertilidad distingue a estas personas de otros individuos y parejas cuya situación les impida la reproducción sexual: los individuos o parejas no casadas declaradas infértiles por un médico, las parejas homosexuales que no pueden contraer matrimonio conforme a la ley ni reproducirse por medios naturales, y las parejas casadas fértiles –que por razones totalmente privadas– no tienen relaciones sexuales. Todas estas personas pueden ser consideradas infértiles desde el punto de vista funcional o estructural y, conforme a la sentencia de la Sala Constitucional, no pueden recurrir a la fecundación *in vitro*. Por lo anterior, las personas nombradas en la petición constituyen un grupo limitado por lo que se refiere al supuesto trato desigual.

6. Al mismo tiempo, las víctimas podrían formar parte de un grupo más amplio: algunas de ellas podrían no ser aptas para la fecundación *in vitro* conforme a las leyes pertinentes del Estado aunque ya hayan estado en una lista de espera para recibir este tratamiento. Las tecnologías de reproducción asistida como la fecundación *in vitro* implican la participación de terceros en el proceso reproductivo y esto necesariamente afecta la privacidad y los poderes regulatorios del Estado.

"Sean estos terceros médicos especialistas en infertilidad o terceras personas dispuestas a proporcionar los elementos de los que se carece para concebir y dar a luz a un hijo, el proceso procreativo que tradicionalmente implica a dos partes se torna exponencialmente más complejo con la suma de uno o más actores. El proceso de la concepción deja de ser un asunto meramente interno de la pareja y se externaliza con la participación de terceros que se requiere en los métodos de reproducción asistida, pues los padres se ven en la necesidad de buscar y procurar servicios esenciales para la procreación".¹¹²

Aunque en este caso el Estado ha emitido una sentencia para proteger a los embriones humanos, no existen elementos en la misma que permitan sugerir que el Estado no pueda regular también la protección de la vida y salud de la madre. De hecho, se ha encomendado a los Estados que tomen medidas para mejorar la salud de la madre y reducir la mortalidad materna.¹¹³ Los riesgos del embarazo aumentan con la edad y el Estado bien puede fijar una edad máxima (así como una mínima para proteger a las niñas contra cualquier abuso). El Estado puede adoptar las normas pertinentes sobre el registro y los procedimientos de laboratorio a fin de garantizar que los

¹¹¹ Los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de Estados Unidos considera que una pareja es infértil si no han recurrido a métodos anticonceptivos y no se han embarazado en doce meses o más. [Véase National Center for Health Statistics, 1995 National Survey of Family Growth (1995).] Obsérvese que la definición no indica que exista una causa médica identificable. La infertilidad es la incapacidad de concebir por cualquier razón conocida o desconocida.

¹¹² Daar, Judith F., "Accessing Reproductive Technologies: Invisible Barriers, Indelible Harms", 23 Berkeley J. Gender L. & Just. 18, 21 (2008).

¹¹³ Véase, por ejemplo, Observación General N.º 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), § 14, 21.

embriones no sean implantados por error en otra persona, así como para asegurar la calidad de la atención médica prestada. Con todas estas posibilidades, no queda claro que las víctimas en este caso constituyan un grupo homogéneo y que se halla en una situación similar.

7. Si la mayoría tuviera razón en que las víctimas identificadas constituyen un grupo diferente y al cual se le negó un trato igual, entonces ello implicaría que el Estado solucionaría el problema permitiendo que este grupo (parejas casadas declaradas infértiles por un médico) pueda recurrir a la fecundación *in vitro*. Este resultado parece contradecir el derecho a la vida privada del que gozan todas las personas en la sociedad pues, de hecho, provocaría discriminación en lugar de evitarla.