

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA ARTAVIA MURILLO Y OTRAS VS. COSTA RICA COMO VERDADERA CREACIÓN SUPRANACIONAL DEL DERECHO EN MATERIA DE DERECHO A LA VIDA Y DERECHOS REPRODUCTIVOS

MARÍA JIMENA OCAMPO BERNAL¹

RESUMEN: El presente trabajo de investigación tiene como propósito dilucidar el impacto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos generó a raíz de la emisión de la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica en la cual se delimitó el margen interpretativo que debe de tener el derecho a la vida frente a la protección absoluta que ciertos estados tienden a brindarle en aras de proteger la vida prenatal.

La importancia de esta sentencia radica en que por vez primera el tribunal interamericano interpretó el artículo 4.1 de la Convención Americana, declarando la incompatibilidad de la protección absoluta de la vida prenatal con el texto de la propia Convención y delimitando que la protección que los Estados deben de brindar a la vida prenatal debe de ser gradual e incremental de acuerdo con el grado de desarrollo y que esta garantía de protección se da necesariamente a través de la protección a las mujeres y personas gestantes.

PALABRAS CLAVE: “Derecho a la vida”, “protección absoluta”, “concepción”, “derechos de las mujeres” “restricciones injustificadas”

ABSTRACT: The purpose of this research paper, is to elucidate the impact generated by the Interamerican Court of Human Rights as a result of issuing the Artavia Murillo vs. Costa Rica judgment, in which the Court established the interpretative margin that the right to life should have compared with the absolute protection that certain States tend to prescribe to this human right in order to protect prenatal life.

The importance of this judgment lies in the fact that for the first time the Interamerican Court interpreted article 4.1 of the American Convention, declaring the incompatibility of absolute protection given to prenatal life with the text of the Convention itself, the Court ruled that the protection that should be given to prenatal life can not be absolute, thus it should be gradual and incremental according to the degree of development of life itself, therefore the protection that must be given by the States is only guarantee by protecting women and people with the capability to gestate.

KEYWORDS: “Right to life” “absolute protection of life” “conception” “women’s rights” “unjustified restrictions”

¹ Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, alumna del primer semestre de la Maestría en Derecho Constitucional en la Escuela Libre de Derecho.

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES DEL CASO. 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LA PROTECCIÓN ABSOLUTA DE LA VIDA Y SU INCOMPATIBILIDAD CON LA CONVENCIÓN. 2.1. Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación adecuada del concepto “concepción”. 2.2 De la interpretación del artículo 4.1 de la Convención, protección al derecho a la vida. 4. CASO MEXICANO: LA RECEPCIÓN DE LA PROTECCIÓN ABSOLUTA DE LA VIDA POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 5. CONCLUSIÓN. 6. FUENTES DE CONSULTA.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

El 3 de febrero de 1995 el Ministerio de Salud de Costa Rica emitió el decreto ejecutivo número 24029-S, el cual tenía como finalidad autorizar y regular la ejecución de la fecundación in vitro respecto de parejas conyugales, por lo que este decreto estableció diversas normas que fueron cuestionadas posteriormente ante la Sala Constitucional de dicho estado, las cuales consistían en lo siguiente:

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

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

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

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

*Artículo 13.— El incumplimiento de las disposiciones aquí establecidas faculta al Ministerio de Salud para cancelar el permiso sanitario de funcionamiento y la acreditación otorgada al establecimiento en el que se cometió la infracción, debiendo remitirse el asunto en forma inmediata al Ministerio Público y al Colegio Profesional respectivo, para establecer las sanciones correspondientes.”*²

Posteriormente el 7 de abril de 1995 un ciudadano interpuso ante la Sala Constitucional de Costa Rica una acción de inconstitucionalidad contra el mencionado Decreto Ejecutivo alegando sustancialmente lo siguiente: (i) el Decreto resulta inconstitucional pues violenta el derecho a la vida, (ii) la práctica de la fecundación in vitro violenta la vida humana y (iii) la vida humana se inicia desde el momento de la fecundación por

2 Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, pág. 23, párr.69.

lo tanto cualquier destrucción o desechamiento del óvulo fecundado constituye una violación al derecho a la vida de los no nacidos.

En consecuencia el 15 de marzo del año 2000, la Sala Constitucional dictó la sentencia No. 2000-02306 declarando procedente y fundada la acción del ciudadano inconforme, asimismo determinó basándose en el principio de reserva de ley que no es posible que un decreto regule materias que únicamente pueden ser reguladas por el poder legislativo— derecho a la vida y dignidad – por lo tanto el decreto resultaba inconstitucional pues el poder ejecutivo no se encuentra facultado para restringir los aludidos derechos.

Asimismo, la Sala Constitucional entendió que la protección a la vida que delimita el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos³ se da desde el momento de la concepción, es decir desde la unión del espermatozoide y el óvulo.

De esta manera, el tribunal costarricense arribó a las siguientes conclusiones: (i) las prácticas de fecundación in vitro atentan contra la vida y dignidad del ser humano, entendiendo a este como sujeto de protección desde la concepción como el fenómeno de unión de un óvulo y un espermatozoide, (ii) el derecho a la vida se declara en favor de absolutamente todos, inclusive los no nacidos, (iii) el derecho internacional da un reconocimiento pleno a la personalidad jurídica del no nacido.

Por lo tanto, determinó que las prácticas de fecundación in vitro son contrarias a la constitución costarricense y al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por violentar el derecho a la vida y dignidad de las personas concebidas no nacidas.

Posteriormente en el año 2008, varias de las víctimas del presente caso interpusieron diversos recursos judiciales contra la Caja Costarricense del Seguro Social por no contener dentro de sus programas de acceso a la salud las técnicas de reproducción asistida, entre ellas la fecundación in vitro, no obstante, ninguna de estas demandas judiciales prosperó en virtud del precedente dictado por la Sala Constitucional en la sentencia No. 2000-02306.

Por lo tanto, como puede observarse en Costa Rica existió una prohibición absoluta de la fecundación in vitro en virtud de la sentencia de la Sala Constitucional, lo que para las víctimas generó una restricción desproporcionada, injustificada y excesiva en su vida privada y familiar, pues esta generó las condiciones para que las víctimas no pudieran ejercer su derecho a la autodeterminación en su vertiente de la decisión personalísima de ser padres, a través del uso de las técnicas de reproducción asistida.

3 “Artículo 4 Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LA PROTECCIÓN ABSOLUTA DE LA VIDA Y SU INCOMPATIBILIDAD CON LA CONVENCIÓN

El presente asunto tuvo como finalidad resolver las siguientes preguntas: ¿la Sala Constitucional de Costa Rica puede dentro de su margen de apreciación nacional determinar que la vida humana comienza desde el momento de la concepción y por lo tanto considerar que los óvulos fecundados deben de ser considerado personas en términos del artículo 4.1 de la Convención? y ¿la sentencia de la Sala constituyó una restricción injustificada y desproporcionada en los derechos fundamentales a la vida privada, integridad y libertad y autonomía personal de las victimas al restringirles acceder a la fecundación in vitro?

Como punto de partida resulta pertinente esquematizar los argumentos que las partes hicieron valer para defender sus posturas, previo a aterrizar las consideraciones de la Corte al respecto:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos	• El artículo 4.1 no establece un derecho absoluto o categórico a la vida en relación con las etapas prenatales, pues existe un reconocimiento internacional del concepto de protección gradual e incremental de la vida del no nacido. • El derecho interno puede conceder la protección más amplia a los derechos, sin embargo, dichas ampliaciones no pueden suprimir el goce y ejercicio de otros derechos. • Postular la fertilización como el surgimiento de la vida humana es arbitrario e incorrecto, el no nacido es un bien jurídico, pero no una persona. • Los tratados internacionales de derechos humanos no contienen una referencia expresa de la cual se deduzca que un embrión o preembrión es una persona. • Es insostenible la posición del margen de apreciación nacional, pues hace depender el contenido sustancial del derecho de la interpretación estatal.
Costa Rica	• La evidencia científica ha demostrado que la vida humana comienza desde la fecundación del óvulo, por lo tanto el embrión humano es un ser humano de conformidad con la definición del artículo 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴ • De una interpretación teleológica de la Convención, es obvio que la intención de los Estados parte era proteger la vida desde el momento de la concepción. • Los términos “fecundación” y “concepción” son sinónimos. • Los tratados internacionales protegen al ser humano desde su individualidad, la cual puede determinarse desde el momento de la fecundación. • Al no existir consenso en relación con el inicio de la vida humana, debe otorgarse un margen de apreciación nacional a efecto que el Estado pueda válidamente regular la fecundación in vitro.

4 Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos, 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

2.1. Consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación adecuada del concepto “concepción”

Por lo tanto, a raíz de estos argumentos la Corte realizó una interpretación exhaustiva del artículo 4.1 de la Convención centrándose en determinar si la interpretación de la Sala Constitucional de Costa Rica de entender que existe una protección absoluta de la vida es admisible a la luz de la convención.

Ahora bien, el tribunal costarricense considera que su sentencia resulta adecuada a la luz de la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias que disuadan cualquier amenaza al derecho a la vida, por lo tanto consideró que este alcance de dicho derecho resulta absoluto respecto del embrión en el marco de la inviolabilidad de la vida, por lo tanto para poder calificar dicha aseveración la Corte procede a realizar un análisis de los conceptos de “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general” contenidos en los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención.

En principio la Corte precisa que el concepto de “persona” está estrechamente vinculado con las menciones que hace la propia Convención respecto de “ser humano” y “concepción”, definiciones que deben de ser leídas y entendidas a la luz de la literatura científica.

Asimismo, asevera que la cuestión de ¿cuándo comienza la vida humana? no es una pregunta que se pueda responder únicamente desde el punto de vista legal, sino que involucra valoraciones biológicas, médicas, éticas, morales, filosóficas y religiosas. De esta manera retomando consideraciones de tribunales nacionales como la Corte Suprema de los Estados Unidos al resolver el famoso caso *Roe vs. Wade* de 1973 en el sentido que no corresponde a la judicatura especular en la respuesta a dicha cuestión.

En este sentido, la Corte realizó el siguiente ejercicio para determinar a partir de cinco premisas lógicas como debe de interpretarse el concepto de “concepción”, a saber:

1. Es procedente definir el momento de concepción de acuerdo con la Convención Americana
2. Hay que diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: (i) la fecundación entendida como la unión de un espermatozoide y un óvulo y (ii) la implantación de este óvulo fecundado en el útero de la mujer.
3. Que, si bien un óvulo fecundado puede considerarse una célula genéticamente diferente y con la información biológica necesaria para el desarrollo de un ser humano, si este no se implanta en el útero materno las posibilidades de desarrollo humano son nulas.
4. La concepción no puede ser entendida como un proceso excluyente del cuerpo de la mujer, toda vez que el embrión no tiene posibilidad de desarrollo real si no se implanta correctamente.

5. Solo se da un embarazo si se ha implantado un óvulo fecundado correctamente en el útero de la mujer.

Por lo tanto, debe entenderse a la concepción de conformidad con el sistema interamericano de derechos humanos como el momento en el cual ocurre la implantación de un óvulo fecundado en el útero de la mujer o persona gestante, por lo que antes de este momento no es factible aplicar la protección establecida en el artículo 4.1 de la Convención.

2.2 De la interpretación del artículo 4.1 de la Convención, protección al derecho a la vida

Una vez establecida la definición adecuada para delimitar lo que el tribunal interamericano entiende como concepción a la luz de los derechos humanos, se da a la tarea de fijar una interpretación adecuada de la protección que se debe de dar al derecho a la vida en el sentido si esta debe de ser absoluta o gradual.

Por lo que en primer término se parte de una interpretación sistemática e histórica, de conformidad con los artículos 31.4 y 32 de la Convención de Viena⁵ según los cuales es factible utilizar como método de interpretación los trabajos preparatorios de los tratados y dar a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes, por ello la Corte analiza cual fue el significado que los Estados parte de la Convención pretendían asignarle a la protección a la vida.

En tal sentido, la Corte concluye que de una interpretación histórica y sistemática se determina que los trabajos preparatorios no ofrecen una respuesta sobre el punto en controversia y que el hecho que la Convención utilice la expresión “toda persona” en diversos artículos no suficiente para sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en dicho instrumento.

De igual forma, tomando en consideración que el proceso de concepción ocurre dentro del cuerpo de la mujer, es factible concluir que el sujeto directo de protección del artículo 4.1 de la Convención es precisamente la mujer embarazada no así el embrión, toda vez que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección

5 31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. [...] 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

a la mujer y por lo tanto no es procedente partiendo de esta interpretación sistemática e histórica del sistema interamericano otorgar el estatus de persona al embrión.

Ahora bien, en segundo lugar, la Corte analiza el argumento del Estado que se basa en que el sistema universal de protección de derechos humanos brinda al embrión una protección absoluta sobre su derecho a la vida y lo reconoce como persona, para ello la Corte estudia los principales instrumentos del sistema universal, para concluir que de ningún tratado internacional en concreto se desprende la intención de brindar protección absoluta a la vida de los no nacidos.

En principio se desestiman tales afirmaciones pues de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos se desprende que los derechos plasmados en la misma son inherentes a las personas desde el momento de nacer, por lo tanto, el término “ser humano” utilizada en dicho instrumento no incluye dentro de su protección a los embriones.

Asimismo, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos contrario a lo manifestado por el Estado tampoco se deriva una protección absoluta de la vida del no nacido, pues de un análisis de los trabajos legislativos se observa que desde el principio existía un rechazo a la protección absoluta de la vida por parte de los Estados firmantes.

De igual forma el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones general nunca se han pronunciado en este sentido, al contrario, se ha demostrado la preocupación de la comunidad internacional respecto del derecho a la vida de las mujeres cuando existen leyes prohibitivas del aborto legal seguro y gratuito.

En las mismas circunstancias los principios de igualdad y no discriminación que sustentan la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer establecen que se deben de privilegiar los derechos de la mujer embarazada sobre el interés estatal de proteger la vida en formación.

Finalmente, respecto de la supuesta especial protección otorgada por la Convención sobre los Derechos del Niño a los embriones, se desestima toda vez que el hecho que el artículo 1 de dicho ordenamiento defina a las niñas y a los niños como “todo ser humano menor de dieciocho años”⁶ no se refiere de manera explícita a la protección del no nacido.

A continuación, la Corte realiza una interpretación evolutiva, la cual resulta acorde con el artículo 29 de la propia Convención, así como con la Convención de Viena tomando en consideración que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos que

6 “Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

van de la mano con el desarrollo de las sociedades y con el hecho que al momento de la adopción del artículo 4.1 no existía la fecundación in vitro.

De esta manera se estudia el desarrollo en el derecho comparado del estatus legal del embrión, tomando en consideración de manera destacada el caso Vo. vs. Francia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el cual se determinó que la potencialidad del embrión y su capacidad para convertirse en una persona requiere de una protección especial en nombre de la dignidad humana, sin convertirlo en una persona con derecho a la vida.⁷ Asimismo se cita la sentencia del caso Roche C. Roche y otros de la Corte Suprema de Irlanda en la cual se estableció que el concepto de “*unborn child*” no es aplicable a los embriones obtenidos en el marco de la fecundación in vitro y por lo tanto no se les reconoce el derecho a la vida.

Por lo tanto, se concluye que las tendencias de regulación del derecho internacional no reconocen que el embrión tenga un estatus jurídico equiparable al de las personas y por lo tanto no existe un derecho a la vida que deba de ser protegido por el derecho. Asimismo, la Corte considera que en la praxis la mayoría de los Estados parte permiten y regulan la fecundación in vitro.

En este sentido los Estados han considerado que la protección al embrión debe ser gradual e incremental en el entendido que se permitan las técnicas de reproducción asistida avaladas por la ciencia, por lo tanto, no es dable considerar que la protección a la vida del embrión sea absoluta y mucho menos que deba ser considerado como persona en términos de la Convención.

Así pues, de una interpretación evolutiva se afirma que la verdadera finalidad del artículo 4.1 de la Convención es salvaguardar el derecho a la vida, sin que ello implique la negación de otros derechos, la cláusula “en general” contenida en dicho numeral tiene como objeto permitir que ante un conflicto de derechos sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción.

De esta manera la lectura más adecuada de la Convención a la luz del principio de interpretación más favorable y el objeto y fin del tratado es que el artículo 4.1. no busca que se entienda al derecho a la vida como un absoluto, cuya supuesta protección pueda justificar la violación a otros derechos reconocidos por el sistema, si no como un derecho susceptible de tener modulaciones y tratándose de vida prenatal este se va incrementando de forma gradual de conformidad con el grado de desarrollo prenatal.

Al respecto, la Corte no desconoce que los Estados parte tengan un legítimo interés por proteger la vida prenatal, no obstante, este no debe de anteponerse a otros derechos en particular los de las mujeres y personas gestantes.

7 Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012, pág. 77, párr.247.

Por consiguiente, se arribó a las siguientes conclusiones respecto de la interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

1. El embrión no puede considerarse como persona en términos y para los efectos de protección de derecho a la vida consagrados en el artículo 4.1, en este sentido el derecho absoluto a la vida del embrión como sustento de restricción de derechos no tiene cabida en el sistema interamericano de derechos humanos.
2. La concepción en el sentido que hace armonía con el artículo mencionado tiene lugar cuando se da la implantación del óvulo fecundado en el útero de la madre, hasta antes de este momento el embrión no entra dentro del margen de protección del artículo 4.1.
3. La enunciación “en general desde el momento de la concepción” contenida en el artículo aludido tiene como finalidad demostrar que el derecho a la vida no es absoluto, sino gradual e incremental de acuerdo con el desarrollo del ser humano en potencia, debido a que no implica un deber absoluto e incondicional, sino que este es susceptible de tener modulaciones.

Agotado este tema, la Corte continua a analizar si la sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica constituyó una medida injustificada y desproporcional, de esta manera se retoma la jurisprudencia establecida en el tema, tomando como punto de partida que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre y cuando las injerencias no sean arbitrarias, estén previstas en ley, persigan un fin valioso y que cumplan con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Sobre particular y como quedó demostrado la protección absoluta del derecho a la vida de los embriones resulta incompatible con la Convención, no obstante, se considera que el sacrificio de los derechos de las víctimas fue desmedido en relación con las supuestas ventajas obtenidas de prohibir la fecundación in vitro en Costa Rica.

A modo que la Corte concluye que la sentencia No. 2000-02306 constituyó una medida desproporcional, arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar de las víctimas, asimismo la sentencia tuvo un impacto diferenciado en las víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y por algunas víctimas respecto de su situación económica.

Por lo que se resolvió que el Estado de Costa Rica era internacionalmente responsable por la violación a los derechos a la integridad personal, libertad personal, vida privada y vida familiar en relación con la obligación de los Estados de respetar los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5.1, 7, 11.2 y 17.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de las dieciocho víctimas.

3. Breve análisis comparativo de las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica* sin duda es un parteaguas en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, pues de ella se desprende un importante

criterio de prohibición de la protección absoluta de la vida, como garantía de protección de los derechos a la vida privada y libertad personal en su vertiente de derecho a libre autodeterminación.

Aunque es cierto que en nuestro sistema la Comisión Interamericana ya se había pronunciado al respecto en el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos de Norteamérica* en 1981, en el cual la Comisión determinó que la protección del derecho a la vida del no nacido de ninguna manera debe de ser absoluta, no obstante, la sentencia *Artavia Murillo vs Costa Rica* es el primer caso contencioso de la Corte Interamericana, en el cual se acreditan violaciones a derechos fundamentales derivado de la protección absoluta a los no nacidos y su incompatibilidad con la Convención.

En este sentido el Tribunal interamericano enriqueció sus consideraciones gracias a un notable dialogo jurisprudencial derivado de diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para efecto de analizar el estatus legal del embrión y llegar a las conclusiones mencionadas en apartados anteriores.

Por lo que en el presente apartado se mencionaran algunos criterios relevantes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la protección absoluta a la vida y como esta resulta incompatible con los demás derechos humanos reconocidos por los ordenamientos y quedará demostrado que la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* representa un paso valiente y progresista del tribunal interamericano frente a su homólogo Europeo que muchas veces y por el contexto social e histórico continental ha preferido otorgar cierto margen de apreciación nacional a los Estados respecto a la protección de la vida prenatal.

En principio es importante mencionar la sentencia *Paton vs Reino Unido* de 1980 en la cual la litis se basó en la violación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en menoscabo de los no nacidos derivado de la práctica de un aborto voluntario, al respecto el tribunal resolvió que la protección contenida en el artículo 2 del Convenio⁸ no incluye al no nacido, asimismo estableció que el reconocimiento de un derecho absoluto al no nacido es contrario a los propósitos y objetivos de este.

Asimismo, que la vida del embrión se encuentra íntimamente ligada a la de la mujer embarazada y no puede ser considerada al margen de ella, si esta fuera la interpretación correcta del derecho a la vida, las leyes permisivas del aborto estarían prohibidas.

8 Artículo 2: 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

Dicho criterio ha sido reiterado por el tribunal europeo en los casos *R.H. vs Noruega* y *Boso vs. Italia*.

Asimismo, resulta relevante el caso *Evans vs. Reino Unido* de 2006, en el cual se dilucida el destino de embriones congelados con gametos de un hombre y una mujer que terminaron su relación sentimental, en el cual la mujer alegaba que era su última oportunidad para ser madre y el hombre se opuso a su petición con el argumento que no podía ser forzado a procrear; Por lo que el tribunal se pronunció en el sentido que el derecho a la vida privada comprende la decisión de ser padre o no serlo.

De esta manera el tribunal europeo determinó que no hay violación al derecho a la vida pues los embriones creados por los peticionarios no tienen derecho a la vida dentro del margen de protección del Convenio Europeo.

En el mismo sentido se pronunció el tribunal europeo en *Dickson vs. Reino Unido*, a través del cual se planteó una violación al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹ —vida privada y familiar— toda vez que el Estado se había negado a otorgar acceso a la peticionaria a inseminación artificial, por lo que la Gran Sala del Tribunal consideró que la decisión de las autoridades británicas sí vulneraba el derecho a la vida privada y familiar, toda vez que impide a los peticionarios con deseo de ser padres el acceso a los medios necesarios para lograr este fin, por lo que determina que son precisamente las afectaciones a los derechos humanos lo que permite restringir el margen de apreciación garantizado a los Estados.

No obstante, en el caso *Parrillo vs. Italia* del año 2015 consistente en la posibilidad de donación de embriones con fines de investigación en relación con el derecho al goce pacífico de las posiciones, la libertad de expresión y la vida privada, el tribunal a mi consideración perdió la oportunidad de pronunciarse respecto al inicio de la vida humana —de conformidad con el sistema de protección europeo— y determinó que la ley italiana persigue un fin valioso y por lo tanto es necesaria en una sociedad democrática, en este sentido concedió un margen de apreciación amplio a los Estados al respecto, toda vez que no existe un conceso Europeo respecto al inicio de la vida, contrario a lo sucedido en nuestro sistema interamericano con la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* que fija perfectamente los límites temporales de la protección al derecho a la vida.

Finalmente, uno de los precedentes más relevantes utilizados para reforzar los argumentos contenidos en *Artavia Murillo vs. Costa Rica* es el precedente Europeo de *Vo. vs. Francia* de 2004 en el cual derivado de una situación lamentable de negligencia médica y aborto terapéutico el tribunal europeo determina que en primer lugar no existe un conceso europeo sobre la definición del inicio de la vida, sin embargo, esto no

9 Artículo 8: Derecho al respeto a la vida privada y familiar 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

implica que para efectos del artículo 2 del Convenio Europeo sea factible considerar al embrión como una persona que merezca de la protección brindada por el sistema.

Asimismo, se resalta que efectivamente hay un reconocimiento del embrión como parte de la raza humana derivado de su potencialidad progresiva de convertirse en persona por lo que es necesaria una protección en nombre de la dignidad humana, no así del derecho a la vida.

En adición a los criterios del Tribunal Europeo, en la sentencia analizada en el presente trabajo la Corte Interamericana realiza un dialogo jurisprudencial que podemos calificar de descendente respecto de varios criterios de cortes nacionales, como lo son el Tribunal Constitucional Alemán, Español e inclusive de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los cuales han reiterado que la protección a la vida no es absoluta y que los derechos de las mujeres deben de prevalecer al alegado derecho a la vida del no nacido, además que el hecho que la vida sea una precondition para el goce de todos los demás derechos no se puede considerar a la vida como lo más valioso.

De este modo, es dable afirmar que la Corte Interamericana dio un salto cuántico a comparación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en materia de protección a la vida, en el sentido que el tribunal interamericano con la sentencia en estudio fijó las bases sobre las cuales los Estados parte deben de entender y proteger el derecho a la vida de los nacidos —de manera gradual y progresiva— contrario a lo que sucede con el criterio europeo, de otorgar un margen de apreciación nacional un tanto amplio, en el sentido que los Estados pueden determinar en qué momento es dable otorgar protección a la vida prenatal sin que se menoscaben los derechos de la madre, no obstante a consideración de la suscrita dicha línea jurisprudencial resulta un tanto débil frente a la jurisprudencia interamericana que tiende mucho más hacia la protección de los demás derechos en juego.

4. CASO MEXICANO: LA RECEPCIÓN DE LA PROTECCIÓN ABSOLUTA DE LA VIDA POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En principio es relevante destacar que por lo menos en la última década, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha erigido como un verdadero bastión de protección de derechos humanos, particularmente de derechos de las mujeres frente a injerencias estatales arbitrarias sobre nuestra autonomía corporal y dignidad.

Dichas decisiones han sido congruentes con el régimen de estado laico y la dignidad humana, por lo que evidentemente han sido celebradas por diversos órganos de protección de derechos fundamentales, tal es el caso que en la propia sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* la Corte Interamericana retoma ciertos criterios esgrimidos por

el Pleno de nuestra Suprema Corte al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007 respecto a la despenalización del aborto en la Ciudad de México.

En la cual ya se habían pronunciado brevemente en el sentido que ni la Constitución ni el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecían que el derecho a la vida fuese absoluto, ni que este exigiera un momento específico para el inicio de protección de ese derecho, pues tan solo exige que se cumplan las garantías de la no privación arbitraria de la vida y la no aplicación de la pena de muerte.

Así nuestro tribunal constitucional ha estudiado la prohibición a la protección absoluta de la vida en diversas ocasiones en procedimientos de acciones de inconstitucionalidad todas con tintes similares, pues se trata de estudiar la constitucionalidad de las constituciones locales que protegen la vida de manera absoluta desde la concepción, como respuesta a la fuerte tendencia a la despenalización del aborto y concretamente a las propias decisiones progresistas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia desde el año 2009.

De esta manera, de los primeros asuntos que llegan a la Corte Mexicana como respuesta a esta tendencia de los estados de proteger a la vida de manera absoluta, como respuesta a la despenalización en la capital son las acciones de inconstitucionalidad 11/2009 y 62/2009 en las cuales se estudia el texto del ordenamiento fundacional de los estados de Baja California y San Luis Potosí.

Mismas que lamentablemente fueron desestimadas porque no se logró alcanzar la mayoría de los votos necesarios en el Pleno —en ambos casos la votación fue de 7 Ministros por la invalidez— no obstante, dichos precedentes nos dan una perspectiva de la postura de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación años antes de que la Corte Interamericana emitiera la sentencia de *Artavia Murillo vs Costa Rica* y fijara el estándar adecuado de protección de la vida de los no nacidos.

En ambos proyectos se destaca que la protección a la vida, por sí no es contraria a la Constitución, no obstante, el hecho que un cigoto califica como organismo vivo miembro de la especie humana, no es suficiente o razonable considerarlo como persona de acuerdo con la Constitución Federal, pues de esta no se desprende que los no nacidos sean personas más bien solo los reconoce como bienes jurídicamente protegidos.

Por lo que, no es dable considerar que el producto de la fecundación, independientemente de su etapa de desarrollo sea una persona jurídica o individuo para efectos de estar sujeto a la protección que otorga a todas las personas la Constitución Mexicana respecto al derecho a la vida.

De esta manera la Corte basa su principal premisa en el principio de supremacía constitucional, en el sentido que las constituciones locales no pueden equipar al “concebido” con una persona nacida y viable para todos los efectos de protección a derechos humanos a los que haya lugar, pues si ni siquiera la propia Constitución Federal con-

templan como persona al producto de la gestación, tampoco lo deben de hacer las constituciones locales.

Sin embargo, ambos proyectos presentados por el hoy Ministro en Retiro José Fernando Franco Salas, resaltan que, ello no equivale a no reconocer el valor intrínseco de la vida prenatal y la necesidad de su tutela, al contrario, hay un reconocimiento implícito del derecho a la vida prenatal, pero visto desde una óptica de un bien constitucionalmente protegido que no guarda una posición preeminente respecto de otros derechos.

Por lo que, el otorgar una indebida atribución de personalidad a la vida del no nacido resulta inconstitucional, pues ello tiene como consecuencia que se vulnere el derecho a la dignidad, autonomía personal y reproductiva de las mujeres, toda vez que se instrumentaliza a las mujeres como un mero instrumento gestador, perpetuando los roles y estereotipos de género, sin embargo, como ha quedado asentado en los párrafos que anteceden dichas acciones de inconstitucionalidad se desestimaron.

En cambio, más recientemente en el año 2021 al resolver las acciones de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cambió de sentido su criterio y determinó que no es constitucionalmente válido otorgar una protección absoluta del derecho a la vida del producto de la gestación. Al igual que los procedimientos anteriores, los hechos derivan que el estado de Sinaloa impuso proteger la vida desde la concepción en su constitución local, bajo una óptica de protección absoluta al no nacido.

Por lo que el Pleno por vez primera, determinó que las entidades federativas carecen de competencia para definir cuando comienza la vida humana y el concepto de persona para efectos de la protección del derecho a la vida, pues ello en principio correspondería únicamente a la Constitución Federal, además de que la vida es un *continuum*, por lo que es inaceptable pretender resolver normativamente un dilema sobre el cual no existe siquiera un conceso científico¹⁰, por lo que esta vez el Alto Tribunal no solo basó su decisión en el principio de supremacía constitucional, sino en la evidencia científica y la adecuada ponderación de derechos.

Asimismo, se retoma el razonamiento vertido en la sentencia de Artavia Murillo, en el sentido que la controversia de cuando comienza la vida humana es una cuestión que debe valorarse desde diversas perspectivas, jurídica, moral, científica, ética, moral, biológica, entre otras no obstante el otorgarles ciertos atributos metafísicos a los óvulos fecundados no justifica que se otorgue una protección prevalente e incondicionada del derecho a la vida de dichos embriones.

Se determina pues, que la cuestión sobre la cual debe de pronunciarse la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la protección jurídica desde un punto de vista única-

10 Sentencia acción de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, página 39, párrafo 81.

mente normativo, en la cual lógicamente la protección al derecho a la vida encuentra sus propios límites en el ejercicio de otros derechos.

De igual forma no reconoció que la vida en gestación tenga el mismo estatus constitucional que la vida de una persona nacida, la cual incuestionablemente es titular de derechos y retoma el principio de protección incremental y gradual de la vida prenatal establecido en la resolución de la Corte Interamericana, pues es constitucionalmente válido el interés estatal de otorgar protección al producto de la gestación no obstante se reconoce al embrión como bienes constitucionalmente relevantes que deben de protegerse de acuerdo con ese carácter, no así el de persona.

Por lo que el estatus de bien constitucionalmente relevante implica únicamente que su protección no puede ser absoluta o incondicionada y solo puede expresarse a través de la protección de las mujeres y personas gestantes, por lo que la vida en gestación tiene un carácter de bien o valor constitucionalmente relevante y que su protección junto con la vida de las mujeres y personas gestantes es imperiosa en el Estado Constitucional, sin embargo ello no supone un derecho absoluto a la vida del no nacido.

Finalmente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estipula que ninguna protección a la vida desde la concepción puede generar restricciones en los derechos de las personas ya nacidas o ejecutarse a la luz de la ficción jurídica de la separación del embrión de la persona gestante, por lo que toda protección a la vida prenatal necesariamente se traduce y deberá de encaminarse en una protección a las mujeres y personas gestantes, sin que ello constituya intervenciones arbitrarias en su vida privada o derechos reproductivos.

En este sentido, el reconocimiento de un derecho absoluto del no nacido en aras de un interés estatal de proteger la vida prenatal constituye un menoscabo desproporcionado en los derechos de las mujeres y personas gestantes, por lo que el Estado de Sinaloa no puede tomar decisiones legislativas que disminuyan el goce de derechos en aras de proteger un bien constitucionalmente valioso que es la vida prenatal, cuya protección nunca puede ser absoluta sino gradual.

Por lo tanto, el criterio jurisprudencial mexicano al respecto es que una disposición constitucional que coloca en el mismo estatus jurídico a las personas nacidas respecto de los no nacidos con el propósito de equiparar su protección al derecho a la vida trastoca el orden constitucional y los principios de estado laico, plural y democrático, sin descartar que la vida prenatal tiene una dignidad intrínseca que debe ser protegida por el Estado a través de la protección de las mujeres y personas gestantes.

5. CONCLUSIÓN

En síntesis y a manera de conclusión se reconoce la importancia que tiene la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, toda vez que fija un estándar definido y exacto de protección al derecho a

la vida, el cual debe de ser gradual e incremental, nunca absoluto, con el objetivo que los Estados parte no puedan maniobrar dentro de dicho margen y así proteger los derechos a la vida privada, dignidad y autonomía personal de las mujeres y personas gestantes, pues como concluyó la Corte la verdadera protección al derecho a la vida se da a través de la protección de estas últimas.

Por lo tanto, a la luz de los razonamientos vertidos podemos concluir que la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica* es verdadera creación supranacional del derecho, toda vez que la interpretación dada al artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al fijar los estándares de protección al derecho a la vida se incorpora al corpus iure internacional de los derechos humanos, tan es así que nuestra propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido fallos basándose en las consideraciones de la sentencia de mérito, brindando una protección especial a las mujeres y personas gestantes.

6. FUENTES DE CONSULTA

Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros ("Fecundación In Vitro") vs. Costa Rica*, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Sentencia acción de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Ruiz Miguel Alfonso et al, "Derecho a la vida y Constitución: consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Artavia Murillo v. Costa Rica*" <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34744.pdf> consultado el 5 de noviembre de 2021.

Cenedesi Bom Costa Rodrigues Renata "El Nuevo Concepto del Derecho a la Vida en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en Universidad Carlos III de Madrid e-Archivo https://core.ac.uk/display/30047157?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1 consultado el 5 de noviembre de 2021.

Farnós Amorós Esther "La reproducción asistida ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: De Evans c. Reino Unido a Parrillo c. Italia" *Revista de Bioética y Derecho* no. 36 de la Universidad de Barcelona, https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n36/bioetica_tribunal.pdf, consultado el 5 de noviembre de 2021.