

UNIVERSIDAD NACIONAL
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

Facultad de Filosofía y Letras
Facultad de Medicina
Maestría Profesional en Bioética

**EL UTILITARISMO COMO TEORÍA ÉTICA QUE SUBYACE EN EL
DISCURSO JURÍDICO DE LA SENTENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE
FECUNDACIÓN IN VITRO: CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS
COSTA RICA. ACERCA DEL ESTATUS MORAL DEL EMBRIÓN
HUMANO**

Trabajo Final de Investigación Aplicada sometido a la consideración de la Comisión de la
Maestría en Bioética UNA-UCR para optar al grado y título de Magister en Bioética.

FRANZ VEGA ZÚÑIGA

Campus Omar Dengo, Heredia, Costa Rica
Diciembre, 2023

AGRADECIMIENTOS

A papá (q.d.D.G), por haberme enseñado el valor del trabajo.

A mamá, por haberme inculcado el valor de la ética.

A Laura, por estar siempre a mi lado.

A Sara, por su sentido de la Justicia.

DEDICATORIA

Pour Andy dans son espace-temps intemporel, où l'infini est éternel, sans commencement, sans fin, où il n'y a ni futur, ni passé, mais un présent continu et éternel, sans début sans fin.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión de la Maestría en Bioética de la Universidad Nacional y Universidad de Costa Rica, para optar al grado y título de Magister en Bioética.

Dr. Allan González Estrada
Representante de la Maestría en Bioética, UNA

Máster Luis A. Davis Sánchez
Representante de la Maestría en Bioética, UCR

Master Sara Mora Ugalde
Tutora

Msc. Joaquín Alvarado Acuña
Miembro del Comité Asesor

Msc. Randall Jiménez Retana
Miembro del Comité Asesor

Franz Vega Zúñiga
Sustentante

TABLA DE CONTENIDO

PORTADA.....	I
AGRADECIMIENTOS	II
DEDICATORIA	III
MIEMBROS DEL TRIBUNAL EXAMINADOR.....	IV
TABLA DE CONTENIDO.....	V
PORTADA.....	I v
LISTA DE CUADROS	VII
LISTA DE ABREVIATURAS	VIII
RESUMEN EJECUTIVO	IX
DESCRIPTORES	X
ABSTRACT	X
KEY WORDS	XI
INTRODUCCIÓN	1
ANTECEDENTES.....	6
JUSTIFICACIÓN.....	13
PROBLEMA	16
OBJETIVOS.....	18
OBJETIVO GENERAL.....	18
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
DISEÑO METODOLÓGICO	19
MARCO TEÓRICO.....	20
TÍTULO I BREVE DESCRIPCIÓN DE LA TÉCNICA FIV.....	21
CAPÍTULO I LA FECUNDACIÓN IN VITRO	22
<i>SECCIÓN I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL</i>	<i>22</i>
A. DESCRIPCIÓN DE LA TÉCNICA.....	22
TÍTULO II LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO, CASO ARTAVIA MURILLO OTROS VS COSTA RICA.....	26
CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA N. 2000-02306 DEL 15 DE MARZO DE 2000 DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE PROHIBIÓ LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN COSTA RICA.....	27
<i>SECCIÓN 1. CUESTIONAMIENTO DE LA FIV ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE</i>	<i>27</i>
A. EL DECRETO EJECUTIVO N. 24029-S QUE REGULÓ A PARTIR DE 1995 EN COSTA RICA LA FIV, SU CUESTIONAMIENTO Y LO RESUELTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL VOTO 2000-02306 DEL 15 DE MARZO DE 2000	27
B. LA DENUNCIA CONTRA COSTA RICA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONCLUSIÓN DEL ALTO TRIBUNAL INTERNACIONAL.....	35

SECCIÓN II ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CIDH	40
A. ARGUMENTOS QUE SUSTENTARON LA DECISIÓN DE LA CIDH	40
B. CONCLUSIÓN DE LA CORTE IDH	59
C. SANCIONES IMPUESTAS A COSTA RICA	60
D. CONSIDERACIONES FINALES	62
TÍTULO III LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN GENERAL ACERCA DE SU ORIGEN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONES	64
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	65
<i>SECCIÓN I BREVE RESEÑA ACERCA DE LOS UMBRALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INSTRUMENTO, LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS</i>	65
A. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	65
<i>SECCIÓN II LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LA SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO: CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS COSTA RICA</i>	70
A. ORGANIZACIÓN, FUNCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CIDH	70
B. ASPECTOS BIOGRÁFICOS GENERALES ACERCA DE LOS MIEMBROS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL DE LA CIDH QUE DICTÓ LA SENTENCIA SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012.....	74
1. Juez Diego García Sayán.	74
2. Juez Leonardo A. Franco.	77
3. Jueza Margarete May Macaulay.	81
4. Jueza Rhadys Abreu Blondet.....	83
5. Juez Alberto Pérez Pérez	85
6. Juez Eduardo Vio Grossi.....	91
C. RESUMEN DEL PERFIL DE LAS Y LOS JUECES.....	96
TÍTULO IV TEORÍA ÉTICA SUBYACENTE EN LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CIDH EN LA SENTENCIA SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO Y PRINCIPIOS BIOÉTICOS QUE LA COMPONEN	100
CAPÍTULO I. EL UTILITARISMO, COMO TEORÍA ÉTICA QUE SUBYACE A LA SENTENCIA DE LA CIDH, EN EL CASO ARTAVIO MURILLO Y OTROS VS COSTA RICA	101
<i>SECCION I TEORIA ÉTICA: EL UTILITARISMO</i>	101
A. INTRODUCCIÓN	101
B. PRECURSORES DEL UTILITARISMO	102
1. Aristóteles y Epicuro	104
2. David Hume	105
C. LOS UTILITARISTAS CLÁSICOS.....	107
1. Jeremy Bentham	107
2. John Stuart Mill.....	114
D. CLASIFICACIÓN DEL UTILITARISMO	118
E. CRITERIOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL UTILITARISMO	122
F. EL UTILITARISMO FRENTE A LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE RAWLS, DE CARA A LOS DERECHOS DEL EMBRIÓN HUMANO	126
CONCLUSIONES	132
RECOMENDACIONES	138
BIBLIOGRAFÍA.....	139

LISTA DE CUADROS

CUADRO N.1 Resumen del perfil de los jueces y las4 juezas de la CIDH que votaron el caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica.....105

CUADRO N. 2 Cuadro comparativo entre el Utilitarismo de Regla vs el Utilitarismo de Acto 130

LISTA DE ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana de Derechos Humanos

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

COMISIÓN IDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

DADDH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

FIV: Fecundación in vitro

FIVET: Fecundación in vitro y transferencia embrionaria

OEA: Organización de Estados Americanos

SC: Sala Constitucional

RESUMEN EJECUTIVO

El 15 de marzo del año 2000, Sala Constitucional costarricense, mediante la sentencia N.º 2306, sepultó el desarrollo científico en pro de la procreación asistida mediante la técnica de Fecundación In Vitro, aduciendo que ésta ponía en riesgo la vida del embrión humano, y que por ser éste una persona, y por lo tanto, equivalente a un niño ya nacido, no se podía atentar contra su vida, por lo que mientras la técnica no se desarrollara más, no podía implementarse en nuestro país, con lo cual dejó a muchas mujeres con una discapacidad fértil, sin posibilidad alguna de procrear un hijo desde su propio útero, aunque médicamente existiera la posibilidad de solucionarle su disfunción reproductiva.

Posteriormente, 12 años y 8 meses después y luego de una larga espera y ardua batalla por parte de algunas parejas valientes y decididas a hacer valer sus derechos reproductivos, vieron satisfecho su clamor de justicia cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le da una bofetada jurídica a la Sala Constitucional indicándole que el único interprete final de dicho cuerpo normativo, era precisamente el Tribunal que conforma La Corte Interamericana, por lo que ella se arrogaba el derecho de decidir cómo interpretarla y precisamente eso fue lo que hizo, interpretarla de tal forma que pudiera permitirle hacer justicia a las mujeres actuales y futuras, que requerían y requerirán de la aplicación de la FIV para poder lograr su anhelo de ser madres, cuando la naturaleza misma no lo ha permitido.

Este estudio es un análisis bioético de esa sentencia para escudriñar la moralidad de las y los jueces del más alto tribunal internacional de las Américas y de cómo, mediante el “estiramiento” de conceptos jurídicos y la adaptación de otros criterios técnicos a su pensamiento liberal, logran mediante un análisis estrictamente jurídico, darle un giro de 180 grados a lo dictaminado por Costa Rica,

evidenciando, en nuestro criterio, un sesgo moral por una teoría ética subyacente, que en esta investigación nos hemos propuesto develar.

DESCRIPTORES

BIOÉTICA, CONSECUENCIALISMO, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EMBRIÓN, FECUNDACIÓN IN VITRO, FETO, JUSTICIA, PERSONA, UTILITARISMO.

ABSTRACT

On March 15, 2000, the Costa Rican Constitutional Chamber, through ruling No. 2306, buried the scientific development in favor of assisted procreation through the In Vitro Fertilization technique, arguing that it put the life of the human embryo at risk. and that because this was a person, and therefore, equivalent to an already born child, an attempt could not be made on his life, so as long as the technique was not developed further, it could not be implemented in our country, which left to many women with a fertile disability, without any possibility of procreating a child from their own uterus, even if there was a medical possibility of solving their reproductive dysfunction.

Subsequently, 12 years and 8 months later and after a long wait and arduous battle by some brave couples determined to assert their reproductive rights, they saw their cry for justice satisfied when the Inter-American Court of Human Rights slapped them in the face. legal to the Constitutional Chamber, indicating that the only final interpreter of said normative body was precisely the Court that makes up the Inter-American Court, so it assumed the right to decide how to interpret it and that is precisely what it did, interpret it in such a way. that could allow her to do

justice to current and future women, who required and will require the application of IVF in order to achieve their desire to be mothers, when nature itself has not allowed it.

This study is a bioethical analysis of that ruling to scrutinize the morality of the judges of the highest international court in the Americas and how, through the “stretching” of legal concepts and the adaptation of other technical criteria to their liberal thinking, They achieve, through a strictly legal analysis, a 180-degree turn to what was ruled by Costa Rica, evidencing, in our opinion, a moral bias due to an underlying ethical theory, which in this investigation we have set out to reveal.

KEY WORDS

BIOETHICS, CONSEQUENTIALISM, INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS, EMBRYO, IN VITRO FERTILIZATION, FETUS, JUSTICE, PERSON, UTILITARIS

INTRODUCCIÓN

El desarrollo tecnológico que está alcanzando el ser humano en este siglo necesariamente trae aparejadas una serie de implicaciones bioéticas para el futuro de la humanidad. El impacto que está ocasionando el desarrollo de nuevas técnicas biomédicas para el tratamiento de las enfermedades, sobre todo a nivel genético y biomolecular, nunca había sido visto y aunque aún estamos en estadios iniciales en muchos de estos avances, otros ya están dando frutos y las discusiones acerca de los dilemas éticos que esto conlleva parecieran de nunca acabar.

Uno de estos dilemas éticos que se discute actualmente a raíz de los progresos en el conocimiento de la embriología humana y en el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción humana, es el tema de la dignidad del embrión¹ y el estatus moral que debe dársele, a la luz de los derechos reproductivos de la madre y del derecho a la vida del embrión.

Esto por cuanto las técnicas de reproducción asistida, como lo es la Fecundación In Vitro (FIV) y la Transferencia Embrionaria, necesariamente ponen en riesgo a los embriones no transferidos a la madre, pues una transferencia no controlada implicaría riesgo de embarazo múltiple y eventual muerte de la mujer, pero lo más importante para los efectos de esta investigación es que los embriones no transferidos tienen diversas posibilidades de uso: vitrificación para posteriores transferencias, donación, venta, investigación o incluso la muerte por desecho, todo lo cual trae aparejadas implicaciones bioéticas respecto de su dignidad.

¹ En adelante cada vez que se haga referencia al concepto de embrión, salvo que se indique lo contrario, estaremos hablando del embrión en fase preimplantatoria, es decir, aquel que aún no se ha implantado en el útero, y que por lo tanto, tiene menos de 7 días de fecundado.

Estas implicaciones bioéticas, algunas más complejas que otras; todas implican repercusiones ético-sociales que deben ser analizadas con mucho detenimiento y sobre todo con objetividad, pues de lo contrario podría satanizarse una tecnología que puede producir muchos réditos a la humanidad o incluso, según el desarrollo científico, promover alguna biotecnología que lleve implícito el germen de la destrucción del ser humano.

Precisamente, el 31 de octubre de 2022, el **Observatorio en Bioética, de la Universidad Católica de Valencia, (2022)** publicaba en su página web la noticia acerca del nacimiento de un par de gemelos que fueron concebidos y vitrificados 30 años atrás (lo embriones más antiguos de los que se tiene noticia cierta), todo lo cual ha revivido la polémica en torno a esta técnica y las implicaciones bioéticas de estos avances en la ciencia.

En torno a este tema, en el mundo entero se ha generado una gran discusión respecto de la dignidad del embrión, a tal punto hay quienes consideran al embrión humano² y al feto³, antes de cumplir las 18 semanas, como una masa de células sin consciencia y por lo tanto, susceptible de manipulación. Es el caso de **Peter Singer, (2009, pp. 155 ss.)**. Otros, por el contrario, le otorgan un grado de mayor respeto, pero con una consideración moral relativa (**Marlasca, 2002, pp. 243 ss.**).

Esta última posición es frecuentemente utilizada por la jurisprudencia de algunos países y se refleja en importantes sentencias. Es el caso, por ejemplo, de España: sentencia número 53/1985 del Tribunal Constitucional⁴; Colombia:

² Embrión humano lo definimos para efectos de esta investigación, basados en Moore, K. L. y Persaud, T. V. N. (2008)., como: “El ser humano en desarrollo durante los primeros estadios. El *período embrionario* se extiende hasta el final de la octava semana (56 días), momento en el que están presentes los esbozos de todas las estructuras principales” (p.2).

³ Feto, lo definimos para efectos de esta investigación, basados en Moore (ibídem), como: el ser humano en desarrollo después del período embrionario (semana 9 en adelante) y hasta el nacimiento. (p.2).

⁴ <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/433>

sentencia número 355/2006 del Tribunal Constitucional⁵; Estados Unidos: sentencia Roe Vs Wade 410 US 113 del año 1973⁶ y Alemania; sentencia del Tribunal Constitucional Federal BVerfGE 88, 203 del año 1993⁷ y más actualmente la sentencia 19-1392: Dobbs vs Jackson Women's Health Organization del 24 de junio de 2022, en la que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América cambia el criterio sostenido desde hacía 49 años al decir que la Constitución de los Estados Unidos no contempla derecho alguno al aborto, anulando los casos Roe contra Wade (1973) y Planned Parenthood contra Casey (1992).⁸

También están quienes le otorgan al embrión una consideración moral mayor e incluso sostienen que es *persona*⁹ desde el momento de su fecundación, es decir, un niño. Esta postura es teológicamente razonada por la Iglesia Católica en la Instrucción *Donum Vitae* (1987), así como en la Encíclica *Evangelium Vitae* (1995), en la Instrucción *Dignitas Personae* (2008) y en la *Carta encíclica Evangelium Vitae del Sumo Pontífice Juan Pablo II a los obispos y sacerdotes y diáconos, a los religiosos y religiosas, a los fieles laicos y a todas las personas de buena voluntad sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana* (1995) También la vemos en Costa Rica, jurídicamente razonada por la Sala Constitucional (en adelante SC) mediante la **sentencia N. 2000-02306** de las quince horas con veintiún minutos del quince de marzo de 2000 sobre Fecundación In Vitro.

Precisamente esta sentencia vino a sentar las bases del estatuto jurídico del embrión humano (y del feto) en nuestro país, pues lo consideró persona desde el

⁵ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

⁶ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>

⁷ <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv088203.html#Opinion>

⁸ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/>

⁹ El concepto de *persona*, no es un asunto que se desarrollará en este TFG; no obstante, dada la importancia que tiene dejar en claro su conceptualización jurídica, desde ahora se delimita con Cabanellas (2000), como un “*Ser humano capaz de derechos y obligaciones; el sujeto del Derecho.*” (p.303).

momento mismo de la concepción (unión del óvulo con el espermatozoide) con lo cual le otorgó la calidad de ser humano, ya nacido.

La Sala Constitucional costarricense en el año 2000 le dio al nasciturus la categoría de persona, prohibiendo con ello cualquier forma de instrumentación del embrión humano y negando absolutamente la posibilidad de realizar Fecundación In Vitro en nuestro país, mientras existiera el mínimo riesgo de que un solo embrión feneciera como consecuencia de la realización de la técnica. (**Sentencia N. 2000-02306**)

A raíz de este voto, en Costa Rica un grupo de personas considerando afectados sus derechos reproductivos, acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH o simplemente “La Comisión”) para solicitar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o simplemente “La Corte”), declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o simplemente “La Convención”), en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, toda vez que La Corte emite su sentencia el 28 de noviembre de 2012, caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica sobre fecundación in vitro, en la que falla a favor de los demandantes y contradice a la SC al afirmar que el embrión humano no es persona. (**CIDH, 2012**).

Esta decisión es muy importante pues al tratarse de un Tribunal Regional Internacional, sus decisiones son vinculantes para los Estados signantes, lo que implica que, en Costa Rica, se varió el estatuto jurídico del embrión (en fase preimplantatoria), pasando de ser *persona*, a ser no *persona*, con lo cual, se evidenció que la CIDH tiene una consideración moral del embrión muy distinta a la de la Sala Constitucional nuestra, lo cual tiene implicaciones bioéticas respecto del estatus moral de embrión humano.

Precisamente a raíz de esta polémica sentencia de la CIDH nace nuestro interés por analizarla con perspectiva bioética, a fin de pretender identificar si en el razonamiento jurídico del más alto tribunal interamericano, subyace una base ética Utilitarista que los haya llevado a concluir de la forma en que lo hicieron, y así poder delimitar con precisión el estatus moral del embrión humano para la CIDH.

No entraremos a analizar cuál fue la teoría ética que pudo haber influido en los integrantes del Tribunal Constitucional costarricense para llevarlos a considerar al embrión humano como una *persona*, por no ser el foco de nuestro interés¹⁰, pues la CIDH al revocar implícitamente el voto de la SC costarricense lo deja carente de importancia.

Es nuestro criterio que en la sentencia que analizaremos, si bien es cierto, corresponde a un voto (de mayoría) cuya estructura lógica es estrictamente jurídica, también lo es que tiene un trasfondo moral que no es tan evidente, y que obedece a sesgo moral que lleva a los jueces a otorgarle al embrión humano en fase pre implantatoria, un valor jurídico menor respecto del embrión en fase post implantatoria, para lo cual se sustentan, en última instancia, en una moral utilitarista, claramente contraria a la moral kantiana que privó en la sentencia de la Sala Constitucional, que ellos mismo desestimaron para sostener su tesis.

¹⁰No obstante; es nuestro criterio que en los integrantes del Tribunal Constitucional de la época existía una importante peso moral, con influencia de la moral católica, de gran raigambre en nuestro país para ese momento y con una visión claramente kantiana de la moralidad detrás de su sentencia.

ANTECEDENTES

El tema del Estatus Moral del Embrión Humano en Costa Rica y menos aún, las teorías éticas que subyacen en las sentencias de la CIDH han sido asuntos directamente desarrollados en los trabajos finales de graduación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (U.C.R), ni de la Facultad de Filosofía de la Universidad Nacional. El tema, si acaso, ha sido abordado, pero de manera indirecta, pues las investigaciones se han centrado más bien en torno a tres grandes aspectos: La vida como un derecho fundamental del ser humano, las técnicas de fecundación artificial y los aspectos jurídicos y constitucionales de la Fecundación in Vitro.

Sólo existe un trabajo final de graduación en la Universidad de Costa Rica que entra a analizar el tema del embrión propiamente, pero desde el punto de vista estrictamente jurídico, fue escrito por Vega, F. y Poblador, T. y se orienta exclusivamente al estudio del estatuto jurídico del embrión humano. Lleva por título: *El estatuto jurídico del embrión humano en Costa Rica. Estudio Médico y Legal.*

Esta investigación tiene un abordaje absolutamente distinto. Mientras aquella pretende determinar cuál es el estatuto JURÍDICO del embrión humano en Costa Rica, a partir de la sentencia de la CIDH sobre FIV, esta procura determinar cuál es la teoría ética que subyace en la sentencia de la CIDH sobre FIV y de ahí, deducir el estatus MORAL del embrión para La Corte. Se trata por lo tanto de dos temas muy diferentes, aunque complementarios. Uno es un abordaje desde el Derecho y la Medicina y el otro desde la Filosofía y la Bioética.

Es importante manifestar que también se revisaron los temas de Trabajos Finales de Graduación presentados ante la Comisión del Posgrado en Medicina Legal y Patología Forense de la Universidad de Costa Rica (UCR), así como los temas reservados a nivel de Maestría en Ciencias Penales de la misma Universidad desde el año 2000 hasta el 2022, (dato que fue suministrado por el postgrado correspondiente), no encontrándose ningún trabajo similar al aquí propuesto.

También se revisó el catálogo en línea OPAC, del Sistema de Bibliotecas, Documentos e Información de la Universidad de Costa Rica (SIBDI), revisión que se llevó a cabo por medio de la página <https://sibdi.ucr.ac.cr//> de esa casa de estudios, encontrándose diecisiete tesis relacionadas con el tema de la vida humana y la Fecundación In Vitro, todas ellas presentadas por estudiantes que optaron por el título de licenciado en Derecho y una sobre la responsabilidad penal en relación a la investigación en seres humanos. En la Facultad de Filosofía no se registran investigaciones con relación a este tema.

Se revisó además la página WEB de la Universidad Nacional <https://www.siduna.una.ac.cr/index.php> sin encontrar ningún trabajo similar. El único trabajo que se reporta está relacionado con la construcción social de los significados de la maternidad de las mujeres profesionales costarricenses, que se sometieron al procedimiento de la técnica de fertilización in vitro, a partir de la perspectiva de género y la interacción social.

Esa investigación se denomina: **Construcción social de los significados de la maternidad, en el contexto de la técnica de fertilización in vitro, en el grupo "A favor de la fertilización in vitro en Costa Rica.** Fue elaborada en el 2015 por Yeimy Arias Díaz y Adriana Quesada Solano.¹¹

¹¹ Está tesis se encuentra en la Biblioteca Joaquín García Monge de la UNA bajo la numeración TESIS 9768

En la investigación que se realizó no se encontró ningún estudio o Trabajo Final de Graduación en Costa Rica que desarrolle el tema del estatuto moral del embrión humano a partir de la sentencia de la CIDH, lo que hace de esta investigación un tema sin precedentes en cuanto a trabajos finales de graduación en nuestro país e incluso publicaciones nacionales e internacionales. A continuación, se detallan los trabajos finales de graduación ya defendidos que se encontraron en la UCR:

1- La inseminación artificial de la mujer en el derecho positivo.

Elaborada en **1983** por Rojas Carranza Francisca. Es la primera investigación sobre el tema de la inseminación artificial, aun no estaban desarrolladas –como hoy- las técnicas de Fertilización in Vitro y se orienta en el sentido de la regulación jurídica de la inseminación¹².

2- Implicaciones éticas y jurídicas de la Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria, elaborada por María Elizondo Ugalde en **1988**. Este trabajo se enmarca en el tema ético y jurídico de la Fertilización in Vitro, pero no entra a analizar cuándo y por qué inicia la vida humana en un determinado momento¹³.

3- Contrato de inseminación artificial y contrato de madre sustituta. Elaborada por Lydia Ardón Morales y Ana Hernández Echeverría en el año de **1988**. Es una tesis que parte del hecho del concepto vida ya definido y por lo tanto se dedica a desarrollar un tema más de contratación privada que de bioética¹⁴.

4- Técnicas de fecundación artificial y los delitos contra la vida.

Elaborada por Olga Guerrero Vargas y Giselle Solórzano Guillén, en **1992**. Se

¹² Está tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco y en la Biblioteca de Derecho de la UCR bajo la numeración TFG 7258.

¹³ Está tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 11064.

¹⁴ Está tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 13541.

dedica a examinar el tema de las técnicas de reproducción asistida y el tipo de delitos que se pueden producir a raíz de la aplicación de estas técnicas¹⁵.

5- La racionalidad jurídica en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Elaborada por Gustavo González Solano en 1996 es una tesis de Derecho que no entra a realizar un estudio bioético del tema.¹⁶

6- Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria: ¿contratación de vida? Elaborada por Luis A Salas Alvarado, en el año 1997. Hace un análisis de las técnicas de fertilización in Vitro y se dedica a estudiar si en estos casos se da o no una relación contractual entre el equipo médico y los padres, motivado por el nacimiento de seres humanos¹⁷.

7- Medios de reproducción asistida a la luz del artículo 72 del código de familia, caso legal y su necesaria regulación en Costa Rica. Elaborada por Claudio Cavaría G. en 1999. Este tema tiene una aproximación no bioética y es básicamente de Derecho de Familia¹⁸.

8- El derecho a la vida como derecho fundamental iusnaturalista. Por Christian Campos Monge, elaborada en el año 2000. Aborda el tema de la vida pero desde la perspectiva de los derechos fundamentales del ser humano y no se dedica a investigar los aspectos bioéticos del tema¹⁹.

9- La constitucionalidad de la fecundación in Vitro y su comparación con el aborto. Elaborada por Alexander Ramírez Campos y Michelle Vega

¹⁵ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 22272.

¹⁶ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 16502

¹⁷ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 17625.

¹⁸ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 19243.

¹⁹ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 19637.

Murillo, en el año 2003. Esta tesis se dedica a hacer un análisis legal del voto de la sala constitucional en relación a las técnicas FIVET, pero no se enfoca desde una perspectiva bioética²⁰.

10- La responsabilidad civil y penal por daño genético producto de las experimentaciones en seres humanos. Elaborada por Carol Tatiana Hernández Víquez en el año 2003. Esta es una investigación que se limita al daño genético que pueda eventualmente darse como consecuencia de una investigación médica, sin entrar a desarrollar el tema desde una perspectiva bioética.²¹

11- La protección internacional del ser humano y las medidas provisionales dictadas en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con énfasis en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Elaborado por Olger I. González Espinoza en el año 2002. Esta investigación también hace un análisis jurídico del tema de los derechos humanos desde la CIDH, sin entrar en el tema que nos interesa: bioética.²²

12- El fundamento ideológico de los derechos humanos: crítica ideológica al discurso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Elaborada por María Paula Barrantes Reynolds en el año 2008. Esta interesante investigación hace un acercamiento al discurso jurídico de la CIDH pero sin relacionarlo con aspectos bioéticos, sino más bien de derechos humanos.²³

13- La aplicación en el ámbito jurídico costarricense de la jurisprudencia de la Corte IDH. Elaborada por Ana Patricia Montero Morales en

²⁰ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 22664.

²¹ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 22272.

²² Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 21280

²³ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 29096

el año 2012. Esta investigación aborda el tema de la CIDH desde una perspectiva jurídica pero no hace ningún vínculo con la bioética.²⁴

14- La fecundación in vitro: el derecho del embrión frente al derecho reproductor, un análisis comparativo entre la situación actual de Costa Rica y España. Elaborada por Zaida María Dávila Castro y María Martha Ugalde Zamora en 2013. Es una tesis de Derecho que hace una comparación desde el punto de vista jurídico entre la situación del embrión en Costa Rica respecto de España.²⁵

15- El estatuto jurídico del embrión humano en Costa Rica: estudio médico y legal. Elaborada por Franz Vega Zúñiga y Tomás Poblador Ramírez en 2014. Es una tesis de Derecho que aborda el tema del embrión desde una perspectiva estrictamente jurídica y que analiza desde esa misma óptica la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre fertilización in vitro.²⁶

16- Fecundación in vitro : política criminal e intervención legislativa en Costa Rica. Elaborada por Molina Mathiew, Boris en 2018. Es una tesis de Derecho que explora el tema de la FIV que enfatiza su posición desde la producción de la norma por el Poder Legislativo.²⁷

17- La fecundación in vitro: el derecho del embrión frente al derecho reproductor, un análisis comparativo entre la situación actual de Costa Rica y España, elaborada por Dávila Castro, Zaida María en 2013. Es una tesis de Derecho que trata el tema del derecho del embrión frente al derecho reproductor

²⁴ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 35080.

²⁵ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 35247

²⁶ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 5368

²⁷ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 42738

en el caso de la fecundación in vitro, a través de un análisis comparativo entre la situación actual de Costa Rica y España.²⁸

²⁸ Esta tesis se encuentra en la Biblioteca Demetrio Tinoco de la UCR bajo la numeración TFG 35247

JUSTIFICACIÓN

El tema que nos ocupa en esta investigación se enfoca en el Utilitarismo como la teoría ética que subyace en la argumentación jurídica que sostuvo CIDH para fundamentar la sentencia sobre Fecundación In Vitro en el caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica, en razón de las implicaciones bioéticas (estatus moral -dignidad- del embrión humano) que trae aparejada tal resolución, la cual tiene relevancia tanto nacional como internacional, por cuanto la CIDH es el más alto Tribunal que dirime en última instancia los litigios relacionados con los Derechos Humanos en los países signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues sus resoluciones son vinculantes, no sólo a nivel de nuestro país, sino también a nivel continental, dado que los criterios que se emitan para un Estado deben ser aplicables para los demás. **(Orozco, 2016, pp. 61-80).**

Respecto del embrión humano (en fase preimplantatoria), la CIDH vino a darle un giro sustancial al criterio sostenido por la Sala Constitucional Costarricense. Mientras ésta consideró al embrión como una *persona* desde el momento mismo de la fecundación y hasta su nacimiento **(Sentencia N. 2000-02306)**, la CIDH dijo que el embrión, por el hecho de ser vida humana, no llevaba implícito el carácter de *persona* **(CIDH, 2012, Parr. 223)**, dándole así una consideración jurídica, y por lo tanto también moral, de menor rango que la que había dispuesto la Sala Constitucional y dejando una estela de consecuencias bioéticas para el ser humano en desarrollo embrionario.

El tema de la dignidad del ser humano en el período prenatal ha sido y seguirá siéndolo (por algunas décadas más²⁹), un tema polémico, no sólo desde el punto de vista

²⁹ Soy del criterio que en la próxima generación este tema no será relevante, pues los valores morales de quienes llegarán a ocupar los puestos de poder en la sociedad dentro de unos 40 años, serán muy diferentes de los que tienen quienes están y estarán ocupando esos cargos por las siguientes tres o cuatro décadas en Costa Rica.

jurídico, sino bioético, por lo que se justifica una investigación de esta naturaleza, en razón de que es:

1- Actual: la discusión acerca del estatuto jurídico del embrión humano se zanjó con la sentencia de la CIDH sobre FIV al asegurar que el embrión humano en fase pre implantatoria no es una persona: *“Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”* (CIDH, 2012. **Parr. 223**); no obstante, nunca se ha entrado a analizar si existe alguna teoría ética que subyace a la sentencia, y de ser así, cuál es, delimitando con ello el estatus moral del embrión humano para la CIDH

2- Importante: conocer el fundamento bioético que subyace en una sentencia relacionada con el embrión humano, emitida por el más alto Tribunal Internacional que resguarda los Derechos Humanos a nivel continental, trasciende lo jurídico impregnándole un carácter bioético, que no se evidencia sino es a partir del análisis profundo y transdisciplinario de esa resolución.

3- Pertinente: se trata de un trabajo de investigación con una perspectiva bioética, que aunque se basa en el análisis de un discurso jurídico (sentencia), consideramos que detrás del mismo, hay una teoría ética subterfugia, sin estar claramente evidenciada, lo que torna muy apasionante la investigación a fin de determinar cuál teoría ética subyace en la sentencia, pues conociéndola, se puede intuir la dirección que podrían tener nuevos fallos de la CIDH mientras se mantenga la misma conformación, o una similar, o incluso la tendencia moral del Tribunal si continúa fallando en la misma línea jurisprudencial.

4- Original: luego de revisados los estudios que se han realizado sobre el tema, no se ha encontrado nada igual, lo que lo vuelve un aporte novedoso que puede servir tanto a juristas como a bioeticistas, pues dilucidar a través del análisis del discurso jurídico

la teoría ética que le da sustento a la argumentación en esta sentencia, es algo que no se ha investigado ni publicado hasta el momento en el mundo.

5- Viable: no tiene limitaciones de espacio y tiempo, pues al tratarse de un análisis del discurso no es necesario acudir a entrevistar a las personas que emitieron el fallo, sino que toda la información necesaria está plasmada en la sentencia.

PROBLEMA

¿Es el utilitarismo la teoría ética que subyace en el discurso jurídico de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Fecundación in Vitro: caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica?

Todos los seres humanos tenemos una formación sociocultural que necesariamente permea nuestras decisiones, argumentaciones y posiciones respecto de cualquier asunto. Aún y cuando se esté ejerciendo una función que se supone imparcial, como en el caso de los jueces, la realidad es que la objetividad absoluta no es posible en el ser humano, pues sus decisiones y tomas de postura estarán influenciadas en mayor o menor medida por sus propios patrones culturales, religiosos, políticos, familiares, etc.

La objetividad del ser humano tiende a ser tan subjetiva que incluso, una posición sostenida hoy, puede variar a una contraria mañana, dependiendo de múltiples factores y circunstancias. Las sentencias de los tribunales no son una excepción; sin embargo, tienden a mantener una línea jurisprudencial a lo largo del tiempo que puede cambiar, cuando varía sustancialmente la integración de quienes lo constituyen. **(Dror, 2016, pp. 1-13).**

El Tribunal que conforma la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no es una excepción, pues está integrado por seres humanos, no por inteligencia artificial, cada uno con una formación socio cultural distinta, que influirá en la toma de decisiones colegiada. Sostenemos que dentro de este patrón sociocultural al que nos referimos, subyace, de manera consciente o inconsciente, en el discurso jurídico, una teoría ética que le da sostén a la misma.

Somos conscientes que el voto de La Corte sobre Fecundación In Vitro es, en tesis de principio, absolutamente jurídico, y por lo tanto, no moral; pero igualmente somos conscientes que este voto jurídico tiene un trasfondo bioético basado en la teoría ética del Utilitarismo (el mayor beneficio para el mayor número) por lo tanto, se considera que este es el trasfondo que le da el contenido moral a la sentencia, mismo que únicamente mediante un profundo análisis bioético y biojurídico, puede intuirse en cada uno de sus integrantes. Como lo afirma **Petalson, (1968), citado por Guanieri, C. y Pederzoli, P., (1999):** *“la separación del sistema judicial del sistema político...sólo es relativa. Los cambios en el entorno influyen sobre la naturaleza de las decisiones que se tomen...”* **(p.168).**

Es nuestra opinión que la teoría ética que subyace en la sentencia de la CIDH sobre Fecundación In Vitro es el Utilitarismo, que en criterio de **Arnau et al., 1993** corresponde a: *“todo aquello que de algún modo produce ciertas ventajas o es objeto de interés para el hombre”.* **(p.11)** y que parte del supuesto de que *“el individuo es quien mejor puede decidir sobre sus propios intereses y que esta elección ha de ser racional. Por tanto, lo que es útil o beneficioso para mí tiene que serlo también para los demás. De ahí deriva el principio utilitarista “la mayor felicidad para el mayor número”. Se trata de una especie de egoísmo intelectual que promueve a la vez las relaciones humanas como mutuo beneficio y aúna los intereses personales con los sociales o colectivos.”* **(p. 11).**

Así las cosas, pretendemos demostrar que esta teoría ética es la que subyace en esta sentencia, la cual evidenciaremos a partir de un análisis bioético de su discurso jurídico, que de manera más o menos velada se expresa en la argumentación que fundamenta las razones en las cuales se basó el alto tribunal internacional para otorgarle el estatus jurídico que le dio al embrión en fase pre-implantatoria, según la sentencia del 28 de noviembre de 2012.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Analizar desde la bioética la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2012, caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica sobre fecundación *in vitro*, determinando que el Utilitarismo es la teoría ética que subyace en su discurso jurídico acerca del estatus moral del embrión humano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1- Describir sucintamente la técnica de Fecundación in Vitro para la comprensión de los aspectos biológicos de la sentencia.
- 2- Identificar los antecedentes que motivaron la resolución de la sentencia de la Sala Constitucional Costarricense, para la comprensión de los motivos por los cuales prohibió la Fecundación in Vitro.
- 3- Describir la conformación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dictó el fallo Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica para la caracterización personal y profesional de sus integrantes.
- 4- Delimitar el estatus moral del embrión humano para la CIDH a partir del análisis de la sentencia del 28 de noviembre de 2012 en el caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica sobre fecundación in vitro, para la identificación de la conceptualización bioética del embrión, basado en el Utilitarismo.

DISEÑO METODOLÓGICO

El Trabajo Final de Investigación Aplicada que se pretende llevar a cabo es de tipo cualitativo, pues se enfoca a comprender y profundizar un fenómeno en particular, explorándolo desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto. **(Hernández Sampieri, et al., 2010, p. 364).**

El caso en cuestión se trata de un análisis del discurso jurídico de la sentencia más importante y trascendente para los derechos humanos reproductivos en Costa Rica: la sentencia del 28 de noviembre de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica sobre fecundación in vitro, en la que la CIDH vino a delimitar el estatuto jurídico del embrión humano, con las consecuentes implicaciones bioéticas respecto del derecho a la vida de los embriones humanos.

El enfoque cualitativo que seleccionamos busca comprender cuál es la perspectiva ética que tuvieron los jueces del más alto tribunal internacional regional de derechos humanos acerca del fenómeno, embrión humano, profundizando en el análisis de su argumentación; pero con una perspectiva bioética, para deducir si el Utilitarismo (como teoría ética) es el trasfondo ético que subyace en su discurso.

Para poder comprender el fenómeno nos avocaremos primeramente a realizar una descripción sucinta de la técnica de FIV, para posteriormente entrar a identificar los antecedentes que motivaron la resolución de la Sala Constitucional costarricense que prohibió la FIV en nuestro país, y ya con esos pilares, realizar un breve estudio acerca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente cómo estuvo constituido el tribunal que dictó la sentencia de marras a fin de caracterizar a las personas juzgadas. Seguidamente delimitaremos el estatus moral del embrión humano para la CIDH a partir del análisis bioético de la sentencia, a fin de identificar la conceptualización bioética del embrión humano, fundamentada en el utilitarismo.

MARCO TEÓRICO

TÍTULO I BREVE DESCRIPCIÓN DE LA TÉCNICA FIV

CAPÍTULO I LA FECUNDACIÓN IN VITRO

La técnica de fecundación in vitro, en adelante, FIV, es uno de los logros más importantes en el desarrollo biotecnológico moderno que la medicina reproductiva ha implementado desde el siglo pasado, logrando con ello que mujeres que padecen de problemas de fertilidad, pueden completar su ciclo biológico natural de ser madres procreando hijos con ayuda de técnicas de reproducción asistida.

Analicemos brevemente en qué consiste la técnica.

SECCIÓN I. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

A. DESCRIPCIÓN DE LA TÉCNICA

Se trata de un complejo tratamiento que requiere de una preparación adecuada de la mujer (y de su pareja también) así como de una selección correcta de las personas que son tributarias de la aplicación de una técnica de esta naturaleza, pues de lo contrario se estarían obteniendo resultados negativos con la consecuente pérdida de tiempo y de dinero para las pacientes así como de la frustración que esto conlleva para los padres y para el equipo médico.

La técnica consiste en estimular los ovarios de la mujer con preparados hormonales para que en los ovarios maduren los ovocitos y una vez conformados en óvulos entonces se aspiran y se colocan en condiciones químicas y termostáticas óptimas junto a los espermatozoides (obtenidos generalmente mediante masturbación) en un medio artificial en donde son expuestos para que fecunden al óvulo, y unas 48 a 72 horas después serán transferidos al útero para que se implanten. (Sanz, J. 2002, p.117 ss.).

Dado que la posibilidad de lograr la fecundación es mayor a medida que se exponen más óvulos a los espermatozoides, igualmente, la posibilidad de lograr un embarazo es mayor a medida que se incrementa el número de embriones transferidos, de ahí que lo normal es que se transfiera más de un embrión, generalmente tres o cuatro, con la intención que se implante al menos uno; no obstante, se corre el riesgo de obtener embarazos múltiples. Por otra parte, si no se implantan todos, hay que decidir qué hacer con los embriones sobrantes, para lo cual hay básicamente dos grandes opciones, desecharlos o crioconservalos para donación, posterior implantación en la misma madre, o utilizarlos para investigación, con sus respectivas consecuencias éticas y legales.

Dado lo intrincado y complejo del proceso biomolecular que se lleva a cabo durante el desarrollo embrionario, lo cual no es parte de este trabajo de investigación y dado lo complicado de la técnica de la Fecundación In Vitro, que para efectos de este trabajo tampoco interesa entrar a desarrollar a profundidad, hemos preferido resumirla en los términos sencillos que la explicó el perito Fernando Zegers-Hochschild, en la audiencia pública presenta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la resolución del caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica:

63. Las técnicas o procedimientos de reproducción asistida son un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas y parejas infértiles a lograr un embarazo, las cuales incluyen “la manipulación, tanto de ovocitos³⁰ como de espermatozoides, o embriones [...] para el establecimiento de un embarazo. Entre dichas técnicas se encuentran la FIV, la transferencia de embriones, la transferencia intra-tubárica de gametos, la transferencia intra-tubárica de cigotos, la transferencia intra-túbárica de embriones, la criopreservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero subrogado.

³⁰ Moore y Persaud (2008) al explicar este término, indican que: “*Las células germinales o sexuales femeninas se producen en los ovarios. Cuando maduran, los ovocitos se denominan ovocitos secundarios u ovocitos maduros*” (p.2).

Las técnicas de reproducción asistida no incluyen la inseminación asistida o artificial.

64. Por su parte, la FIV es un procedimiento en el cual los óvulos de una mujer son removidos de sus ovarios, ellos son entonces fertilizados con espermatozoides en un procedimiento de laboratorio, una vez concluido esto, el óvulo fertilizado (embrión) es devuelto al útero de la mujer”. Esta técnica se aplica cuando la infertilidad se debe a la ausencia o bloqueo de las trompas de Falopio de la mujer, es decir, cuando un óvulo no puede pasar hacia las Trompas de Falopio para ser fertilizado y posteriormente implantado en el útero, o en donde la infertilidad recae en la pareja de sexo masculino, así como en los casos en que la causa de la infertilidad es desconocida.

Las fases que se siguen durante la FIV son las siguientes: i) inducción a la ovulación; ii) aspiración de los óvulos contenidos en los ovarios; iii) inseminación de óvulos con espermatozoides; iv) observación del proceso de fecundación e incubación de los embriones, y v) transferencia embrionaria al útero materno.

65. Sobre el desarrollo embrionario en la FIV, existen cinco etapas de dicho desarrollo que duran en total cinco días. En primer lugar, se seleccionan los óvulos maduros, los cuales son fecundados³¹, por lo que se da paso al desarrollo del cigoto³². En las primeras 26 horas de desarrollo el cigoto se divide en dos células, las cuales posteriormente se dividen en cuatro células en el día dos, y finalmente se vuelve a dividir para formar ocho células en el día tres. En el día cuatro, se habla de Mórula y del día

³¹ Se refiere a la penetración del óvulo por parte del espermatozoide.

³² Célula que se “forma por la unión entre un ovocito y un espermatozoide durante la fecundación. El cigoto o embrión es el comienzo de un nuevo ser humano (Moore y Persaud, 2008, p.2).

cuatro al día cinco, el embrión llega a su estado de Blastocisto. Los embriones pueden permanecer en cultivo hasta cinco días antes de ser transferidos al útero de la mujer. Por lo tanto, el embrión puede ser transferido desde el día dos y hasta el día cinco. Dependiendo de la caracterización morfológica y dinámica de la división celular, se toma la decisión respecto de cuándo transferir el embrión. La transferencia embrionaria puede ser directamente al útero o a las trompas de Falopio. A los 12 días de la transferencia embrionaria, se sabe si la mujer quedó embarazada a través de marcadores. **(CIDH, 2012).**

Una vez aclarado el procedimiento procederemos a identificar los antecedentes que motivaron la resolución de la Sala Constitucional de Costa Rica, prohibiendo la Fecundación In Vitro en nuestro país

**TÍTULO II LA SENTENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DEL 28 DE
NOVIEMBRE DE 2012 SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO, CASO
ARTAVIA MURILLO OTROS VS COSTA RICA**

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA N. 2000-02306 DEL 15 DE MARZO DE 2000 DE LA SALA CONSTITUCIONAL QUE PROHIBIÓ LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN COSTA RICA

Para comprender las razones por las cuales Costa Rica fue demandado ante la CIDH se hace necesario, primero, entender cómo estaba regulada la técnica de FIV en el país y cuál fue el fundamento jurídico del que se sostuvo la Sala Constitucional para prohibir el uso de la técnica.

Una vez analizado lo anterior, podremos entrar a analizar la sentencia de la CIDH y las razones por las cuales se decantó por una solución antípoda de la indicada por el Tribunal Constitucional costarricense.

SECCIÓN 1. CUESTIONAMIENTO DE LA FIV ANTE LA SALA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE

A. EL DECRETO EJECUTIVO N. 24029-S QUE REGULÓ A PARTIR DE 1995 EN COSTA RICA LA FIV, SU CUESTIONAMIENTO Y LO RESUELTO POR LA SALA CONSTITUCIONAL EN EL VOTO 2000-02306 DEL 15 DE MARZO DE 2000

En el mes de febrero de 1995 empieza a regir en Costa Rica el Decreto Ejecutivo N. 24029-S para regular la práctica de la reproducción asistida homóloga³³ y heteróloga (con donante de semen o de óvulo) reputando al producto como hijo del matrimonio y prohibiendo en casos de Fertilización In Vitro la fecundación de más de 6 óvulos (artículo 9), debiéndose transferir la totalidad³⁴ de los mismos, prohibiendo de manera expresa la

³³ FIV homóloga hace referencia a semen aportado por la pareja.

³⁴ El concepto de transferir los óvulos fecundados implica que seis embriones debían quedar en la cavidad uterina para que iniciaran de manera natural el proceso de implantación. Obviamente este es un riesgo muy alto para la madre pues los embarazos múltiples implican mayores riesgos obstétricos. (Cabero, 2000, p. 249).

eliminación o preservación de embriones, así como experimentación o manipulación del código genético y la comercialización con células germinales (artículo 10, 11)

Este decreto fue cuestionado por una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Licenciado Hermes Navarro del Valle, presentada el día 7 de abril de ese mismo año por violación “a los derechos y las garantías individuales, afectando así los de la colectividad de la sociedad costarricense, consagrados en los artículos 21, 53, 54 y 74 de la Constitución Política, artículos 5 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 4 de la Convención Americana de Derechos humanos y el artículos 6, 7 y 9.3 de la Convención sobre Derechos del Niño.” (Navarro del Valle, 2001, p. 39).

Uno de los argumentos del recurrente fue: “71. (...) el negocio de la fecundación in vitro [es] un negocio [...] no cura [...] una enfermedad [,] ni [es] un tratamiento de emergencia para salvar una vida”, y vi) “tan violatorio es el eliminar concebidos³⁵ [,] o sea niños[,] tirándolos al basurero, como eliminarlos de forma deliberada debido a la falta de técnica en el proceso, pretendiendo jugar una especie de ‘ruleta rusa’ con los seis niños³⁶ introducidos en la madre”. (el resaltado es nuestro). (CIDH, 2012).

La Sala Constitucional conoció la acción y la resolvió declarándola con lugar, anulando por inconstitucional, el Decreto Ejecutivo No 24029-S del 3 de febrero de 1995, publicado en La Gaceta No 45 del 3 de marzo de 1995 sobre la base de los siguientes argumentos:

Existe una “infracción del principio de reserva legal”, según el cual “solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los

³⁵ El concebido, embriológicamente hablando, corresponde al Cigoto, que es el resultado de la unión del óvulo con el espermatozoide (Moore y Persaud, 2000, p. 2).

³⁶ Resáltese la equiparación que realiza el accionante entre un embrión fecundado con un niño, es decir, equipara al cigoto con una persona. Circunstancia que vendrá a ser el eje central de la discusión posterior por parte de la CIDH.

derechos y libertades fundamentales”. De acuerdo a lo anterior, la Sala concluyó que el Decreto Ejecutivo regulaba el “derecho a la vida y a la dignidad del ser humano”, razón por la cual “la regulación de estos derechos por el Poder Ejecutivo resultaba incompatible con el Derecho de la Constitución”. (**Sala Constitucional, N. 2000-02306**).

Por otra parte, al considerar que era aplicable el artículo 4.1 de la Convención Americana³⁷, la Sala Constitucional señaló lo siguiente:

El desarrollo de técnicas de reproducción asistida ha posibilitado que muchas parejas estériles alrededor del mundo consigan tener hijos. Sin embargo, es preciso cuestionarse si todo lo científicamente posible es compatible con las normas y principios que tutelan la vida humana, vigentes en Costa Rica, y, hasta qué punto, la persona humana admite ser objeto o resultado de un procedimiento técnico de producción. Cuando el objeto de la manipulación técnica es el ser humano, como en la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones el análisis debe superar el plano de lo técnicamente correcto o efectivo. Debe prevalecer el criterio ético³⁸ que inspira los instrumentos de Derechos Humanos suscritos por nuestro país: el ser humano nunca puede ser tratado como un simple medio, pues es el único que vale por sí mismo y no en razón de otra cosa. Si hemos admitido que el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto, debe ser protegido igual que cualquier otro ser humano. Solamente la tesis contraria permitiría admitir que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e, incluso, desechados (...)

³⁷ Artículo 4.1 Derecho a la Vida: 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.

³⁸ Nótese como la SC indicó que debía prevalecer el criterio *ético* (sobre el jurídico) que según su criterio, inspira los instrumentos internacionales (se refiere específicamente a la Convención Americana de Derechos Humanos). Cuando más adelante continúa en su argumento, hace clara referencia a la máxima Kantiana (el ser humano no puede ser tratado con un medio, sino como un fin en sí mismo), dejando ver que en su caso, la teoría ética que subyace en su argumentación fue evidentemente el Kantismo, una teoría ética basada en las obligaciones. (**Beauchamp y Childress, 1999, p. 44**).

B).- En relación con lo expresado, cabe concluir que tales prácticas atentan claramente contra la vida y la dignidad del ser humano. A juicio de este Tribunal no basta con establecer las restricciones que contiene el Decreto, pues la aplicación de la Técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria, aún con ellas, atenta contra la vida humana. El embrión humano es persona desde el momento de la concepción³⁹, por lo que no puede ser tratado como objeto, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. Ha quedado claro a este Tribunal que durante la ejecución de la técnica FIVET, se transfieren al útero los embriones previamente fecundados en laboratorio a sabiendas de que la mayor parte de ellos está destinada a no generar un embarazo: no van a seguir una gestación normal, pues no se implantan, o bien se implantan pero su desarrollo se interrumpe a causa de un aborto espontáneo. No es casual que se intente fecundar más de un óvulo por ciclo, pues la transferencia de múltiples embriones al útero de la madre — generalmente no más de cuatro- aumenta las posibilidades de lograr un embarazo. 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

³⁹ Aquí la SC utiliza el concepto de Concepción, tal cual lo usa la ciencia, específicamente la Embriología, es decir, el producto de la unión entre el óvulo y el espermatozoide. En ese sentido ver: (Moore y Persaud, 2000, p.2); (López, 2004, p.10); (Sadler, T.W., 2000, p.3).

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 derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta- viola su derecho a la vida, por lo que la Técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política⁴⁰ 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 aplicación⁴¹, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas. (El resaltado es propio) **(Sala Constitucional, N. 2000-02306).**

En otra parte también indicó:

⁴⁰ Artículo 21.- La vida humana es inviolable.

⁴¹ Con esta frase, la SC impidió cualquier posibilidad de aplicar la FIV en Costa Rica y es justamente lo que dará pie a la demanda ante la CIDH.

“Al describir la segmentación de las células que se produce inmediatamente después de la fecundación, se indica que en el estadio de tres células existe un minúsculo ser humano y a partir de esa fase todo individuo es único, rigurosamente diferente de cualquier otro. En resumen, en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona⁴² y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico.” (...). (Resaltado propio).

Además, la Sala Constitucional manifestó que “la normativa internacional [...] establece principios rectores sólidos en relación con el tema de la vida humana”, para lo cual citó el artículo I de la Declaración Americana⁴³, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁴, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁵ y el artículo 4 de la Convención Americana. Respecto al artículo 4 de la Convención, la Sala consideró que “este instrumento internacional da un paso decisivo, pues tutela el derecho a la vida a partir del momento de la concepción además se prohíbe tajantemente imponer la pena de muerte a una mujer en estado de gravidez, lo que constituye una protección directa y, por ende, un reconocimiento pleno de la personalidad jurídica y real del no nacido y de sus derechos”. También la Sala hizo referencia al artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁶. Sobre este punto, la Sala concluyó que “las normas citadas imponen la obligación de proteger

⁴² Una cosa es que el ser fecundado sea un ser humano en su etapa más primigenia del desarrollo y otra muy distinta es que a este ser se le considere persona, pues el primero es un concepto biológico, el segundo un concepto jurídico y hasta social o filosófico, si se quiere, pero nunca biológico, por lo tanto, la ciencia no define qué es una persona, eso le corresponde a las ciencias sociales. La SC consideró persona al concebido.

⁴³ Artículo 1: Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

⁴⁴ Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

⁴⁵ Artículo 6.1: 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

⁴⁶ Artículo 6: 1. Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

al embrión contra los abusos a que puede ser sometido en un laboratorio y, especialmente del más grave de ellos, el capaz de eliminar la existencia”.

El embrión humano es persona desde el momento de la concepción, por lo que no puede ser tratado como objeto⁴⁷, para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación, y lo que es fundamental para la Sala, no es legítimo constitucionalmente que sea expuesto a un riesgo desproporcionado de muerte. [...] La objeción principal de la sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos. No es de recibo tampoco el argumento de que en circunstancias naturales también hay embriones que no llegan a implantarse o que aun logrando la implantación, no llegan a desarrollarse hasta el nacimiento, sencillamente por el hecho de que la aplicación de la [FIV] implica una manipulación consciente, voluntaria de las células reproductoras femeninas y masculinas con el objeto de procurar una nueva vida humana, en la que se propicia una situación en la que, de antemano, se sabe que la vida humana en un porcentaje considerable de los casos, no tiene posibilidad de continuar. Según la Sala ha podido constatar, la aplicación de la Técnica de Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria, en la forma en que se desarrolla en la actualidad, atenta contra la vida humana. Este Tribunal sabe que los avances de la ciencia y la biotecnología son tan vertiginosos que la técnica podría llegar a ser mejorada de tal manera, que los reparos señalados aquí desaparezcan. Sin embargo, las condiciones en las que se

⁴⁷ Nuevamente puede notarse aquí la tendencia Kantiana en la posición ética de la Sala Constitucional costarricense.

aplica actualmente, llevan a concluir que cualquier eliminación o destrucción de concebidos – voluntaria o derivada de la impericia de quien ejecuta la técnica o de la inexactitud de ésta – viola su derecho a la vida, por lo que la técnica no es acorde con el Derecho de la Constitución y por ello el reglamento cuestionado es inconstitucional por infracción al artículo 21 de la Constitución Política y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **(Sala Constitucional, N. 2000-02306)**. (Resaltado propio).

Es importante rescatar el voto de minoría de los Magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda que en lo conducente expresó:

(...) la FIV no es incompatible con el derecho a la vida ni a la dignidad humana, sino por el contrario, constituye un instrumento que la ciencia y la técnica han concebido al ser humano para favorecerla, ya que la infertilidad [...] debe ser vista como la consecuencia de un estado genuino de enfermedad”. Igualmente, manifestaron que las “técnicas de reproducción asistida [...] se ofrecen como un medio para ejercer el legítimo ejercicio del derecho a la reproducción humana, que, aunque no está expresamente reconocido en Constitución Política, se deriva del derecho a la libertad y la autodeterminación, el derecho a la intimidad personal y familiar y a la libertad para fundar una familia: **(Sala Constitucional, N. 2000-02306)**.

Habiendo hecho un recorrido por los antecedentes que dieron origen a la declaratoria de inconstitucionalidad del reglamento que regulaba la FIV en Costa Rica, examinemos ahora la denuncia que plantearon un grupo de parejas con problemas de infertilidad ante la CIDH al considerar vulnerados sus derechos a la procreación.

B. LA DENUNCIA CONTRA COSTA RICA ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONCLUSIÓN DEL ALTO TRIBUNAL INTERNACIONAL

El caso fue elevado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte del Licenciado Gerardo Trejos (q.d.D.g) el día 19 de enero de 2001, el 11 de marzo de 2004 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 25/04 y el 14 de julio de 2010 aprobó el Informe de Fondo 85/10, en el cual realizó una serie de recomendaciones al Estado y luego de concederle tres prórrogas para el cumplimiento de dichas recomendaciones, decidió someter el caso a la Corte.

El argumento de los demandantes en contra del Estado costarricense sostenía, en lo que interesa para este análisis, que

- *La prohibición absoluta y continuada de la FIV, no sólo resultó en una injerencia o invasión abusiva y arbitraria de la autonomía y privacidad de las víctimas del caso, sino que se constituyó en una anulación absoluta del derecho a decidir tener hijos biológicos, además afirmaban que... La prohibición de la FIV perpetúa una situación de inhabilidad física para el disfrute pleno de la salud corporal, subsanable con la participación de la ciencia moderna, por lo que es una forma de agresión física contra las parejas estériles al limitárseles la posibilidad de superar su condición de enfermedad o minusvalidez, así como que... La prohibición de la práctica de la FIV es una real limitación del ejercicio pleno de las funciones naturales de la mujer y del hombre. (CIDH, 2012, Parr. 152-154)*
- *La Concepción no es un concepto unívoco y la resolución de la Sala se ciñó a una determinada corriente filosófica sobre su definición, desatendiendo la tutela que conlleva la discapacidad reproductiva de procrear, así como que: ...Debe existir*

una interpretación respecto del derecho a la vida que permita y no restrinja de manera absoluta, la salvaguarda de los derechos convencionales.

- *Cualquier protección jurídica de la vida a partir de la “concepción” debe surgir a partir de la implantación del embrión en el útero materno, pues antes de la implantación exitosa y sana en el útero materno, no hay ninguna posibilidad de que se genere un nuevo ser.*
- *El no nacido es un bien jurídico pero no una persona.*
- *El art. 4.1 de la Convención no contempla al embrión.*
- *Los tratados internacionales de derechos humanos no contienen una referencia expresa de la cual se pueda deducir que un embrión o un preembrión son vida humana, menos que sea persona humana o ser humano.*
- *Postular la fertilización como el surgimiento de una nueva persona humana es arbitrario e incorrecto.*
- *Ningún texto internacional, salvo el artículo 4.1 de la Convención, protege el derecho a la vida a partir del momento o proceso de la concepción o implantación, mientras que los demás instrumentos internacionales se refieren únicamente a un derecho que protege la vida del ser que ha nacido vivo y no al no nacido*
- *El nacimiento con vida determina la existencia de la persona humana y el reconocimiento de su personalidad jurídica, por lo que no es titular de un derecho irrestricto e incondicional a la vida. (CIDH, 2012 Parr. 163-164)*

La Comisión, por su parte indicó que el caso se relacionaba con alegadas violaciones de derechos humanos que habrían ocurrido como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la Fecundación *in vitro* que había estado vigente en Costa Rica desde el año 2000, tras la decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte

Suprema de Justicia. Entre otros aspectos, se alegó que esta prohibición absoluta constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia. Asimismo, se alegó que la prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos. Además, se alegó que este impedimento habría tenido un impacto desproporcionado en las mujeres.

La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 11.2, 17.2 y 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de los peticionantes.

Las partes presentaron sus alegatos y el Estado costarricense basó sus argumentos de defensa en los siguientes aspectos: 134. (...) i) los posibles riesgos que la práctica podría producir en la mujer; ii) alegadas afectaciones psicológicas en las parejas que acudan a la técnica; iii) presuntos riesgos genéticos que se podrían producir en los embriones y en los niños nacidos por el tratamiento; iv) los alegados riesgos de embarazos múltiples; iv) los supuestos problemas que implicaría la crioconservación de embriones, y v) los posibles dilemas y problemas legales que podrían generarse por la aplicación de la técnica.” (CIDH, 2012)

Luego de varios años de haberse iniciado el proceso, el día 28 de noviembre de 2012 la Corte Interamericana resolvió por cinco votos a favor y uno en contra que “*El Estado [costarricense] es responsable por la vulneración de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de [los peticionantes] en los términos de los párrafos 136 a 317 de la presente Sentencia.*”⁴⁸ (CIDH, 2012. Puntos Resolutivos.).

⁴⁸ **Artículo 5.** Derecho a la Integridad Personal: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

Y Dispuso:

Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación.

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

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

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.

Artículo 17. Protección a la Familia

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a 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.

adoptadas al respecto, de conformidad con el párrafo 336 de la presente Sentencia.

El Estado debe regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente Sentencia, y debe establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida. El Estado deberá informar anualmente sobre la puesta en vigencia gradual de estos sistemas, de conformidad con el párrafo 337 de la presente Sentencia.

El Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. El Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto, de conformidad con el párrafo 338 de la presente Sentencia.

El Estado debe brindar a las víctimas atención psicológica gratuita y de forma inmediata, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 326 de la presente Sentencia.

El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 329 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma.

El Estado debe implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial, de conformidad con lo establecido en el párrafo 341 de la presente Sentencia.

El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 355 y 363 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos del párrafo 373 del Fallo.

El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe general sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. **(CIDH, 2012, Puntos Resolutivos.)**

SECCIÓN II ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CIDH

A. ARGUMENTOS QUE SUSTENTARON LA DECISIÓN DE LA CIDH

En el discurso jurídico de la sentencia, la Corte se fundamenta en cuatro pilares que se pueden resumir de la siguiente manera:

- El alcance de los derechos a la integridad personal, libertad personal y vida privada y familiar en el presente caso.
- Los efectos de la prohibición absoluta de la FIV;
- La interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana en lo relevante para el presente caso, y
- La proporcionalidad de la medida de prohibición

En nuestro criterio, existen 9 argumentos que sustentaron esos 4 pilares.⁴⁹ Veamos:

Argumento N°1: La libertad de la mujer es un derecho humano esencial

La CIDH hace un análisis del artículo 11 en relación con el 7, ambos de la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁰ y recalca que ha sostenido que “142. (...)

⁴⁹ Cf. Vega, F. 2023.

⁵⁰ **Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
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.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

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” (CIDH, 2012, párr. 142) y que en el marco del artículo 7 se entiende por libertad, en un sentido extenso, la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido y la conceptualiza como un derecho humano básico propio de los atributos de la persona, que le posibilita auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme sus propias opiniones y convicciones (CIDH, 2012, párr. 143). Por otra parte, afirma que la maternidad es parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, por lo que la decisión de ser o no padre o madre es parte del derecho a la vida privada.

Argumento N° 2: La mujer tiene derecho a la vida privada.

El derecho a la vida privada está relacionado con la autonomía reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva lo cual involucra el derecho a acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho:

“La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico”. (CIDH, 2012, párr. 143).

Argumento N° 3: La mujer tiene derecho a la autonomía reproductiva y al acceso a los servicios de salud.

En la demanda presentada ante la CIDH, el grupo de mujeres con problemas de infertilidad que solicitan que se les permita acceder a la FIV para ver cumplido su sueño

de llegar a ser madres, tienen claridad que la técnica traer un riesgo implícito de pérdida de sus propios embriones, mismos que están fuera del útero y ubicado en un ambiente controlado, lo cual no es para ellas un obstáculo para aplicar a la técnica; no obstante, la SC en una posición evidentemente kantiana, se opone indicando que:

La objeción principal de la Sala [Constitucional costarricense] 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. [Agrega 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 concluye indicando que] por contravenir la técnica ... el derecho a la vida, debe dejarse expresa constancia de que, ni siquiera por norma de rango legal es posible autorizar legítimamente su aplicación, al menos, se insiste, mientras su desarrollo científico permanezca en el actual estado y signifique el daño consciente de vidas humanas. (CIDH, 2012 Parr. 76).

La CIDH hace un análisis estrictamente jurídico (no bioético), toda vez que su argumentación jurídica es compatible con la moral utilitarista, otorgándole un menor valor moral a la vida del embrión no implantado y un mayor valor moral a la autonomía de la mujer y a sus derechos reproductivos, dando lugar a la mayor felicidad, que en su criterio, es el bienestar de la madre, sobre el del ser en gestación.

Además, La Corte indicó que en “*el presente caso trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas.*” (CIDH, 2012, Parr. 144), además, manifestó:

El derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos. (CIDH, 2012, Parr. 146).

En este sentido se torna conveniente citar los argumentos acerca del Principio de Autonomía, como derecho de la mujer a decidir sobre su propia vida reproductiva en los que se fundamentó la Corte para la toma de su decisión a fin de entender cuál es su tendencia ética subyacente. (Cf. Vega, 2023, pp. 258-261)

Kant (1988), en su obra *De la Conducta Moral y Política*, dejó plasmado un principio que ha sido de aplicación universal: “*El hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de este o aquella voluntad, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin*” (p. 110). Este principio lo retoma en *La Metafísica de las Costumbres* adonde indicó: “... *el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro ni confundido entre los objetos del derecho real (Sachenrecht); frente a esto le protege su personalidad innata...*” (Kant, 2005, p. 163).

Es decir, que el ser humano tiene dignidad por el hecho de serlo, esta dignidad, la SC la extendió al embrión desde el momento mismo de la fecundación; no obstante, la CIDH no lo consideró así. La parte denunciante asume que su derecho reproductivo está por encima del derecho a la vida del embrión y la Corte, comprendiendo los alcances de tal aseveración, opta por darle la razón, afectando el derecho a la vida de un tercero; tercero que despersonaliza para poder satisfacer su interés, fundamentándolo de la siguiente manera:

En primer lugar, el Tribunal resalta que, a diferencia de lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el cual sólo se protege el derecho a la vida familiar bajo el artículo 8 de dicho Convenio, la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho reconocido en el artículo 17 de la misma. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad en general. La Corte ya ha indicado que el derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.. Es un derecho tan básico de la Convención Americana que no se puede derogar aunque las circunstancias sean extremas.. El artículo 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia. (CIDH, 2012, Parr. 145).

En segundo lugar, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para

ejercer ese derecho. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos. **(CIDH, 2012, Párr. 146).**

En tercer lugar..... La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. **(CIDH, 2012, Parr. 146).**

Como vemos, el principio de autonomía reproductiva, aunque evidentemente fue tomando en cuenta en el análisis consecuencialista por parte de la CIDH; lo cierto del caso es que este no fue el eje central en el que se basó para la toma de decisiones. En realidad, el principio de Beneficencia, sobre una base utilitarista, fue el eje central en torno al que giró la sentencia, pues al final la Corte se decanta por conceder el mayor beneficio (principio de beneficencia) a la salud reproductiva de las mujeres demandantes al bajarle el estatus jurídico al embrión.

Argumento N° 4: El derecho a la vida no es absoluto, menos la del embrión.

La Corte no acepta el argumento principal de la Sala Constitucional en el sentido: que la Convención Americana obliga a efectuar una protección absoluta del derecho a la

vida del embrión y, en consecuencia, obliga a prohibir la FIV por implicar la pérdida de embriones, basado en el artículo 4.1 de la Convención Americana de derechos humanos.

La Sala Constitucional interpretó el artículo 4.1 de la Convención en el entendido de que dicho artículo exigía una protección absoluta del embrión. Sin embargo, La Corte Interamericana dijo ser la intérprete última de la Convención. Para analizar si existe una obligación de protección absoluta en esos términos, la Corte procedió a analizar el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras "persona", "ser humano", "concepción" y "en general", concluyendo que:

“Tomando bajo consideración que la pérdida embrionaria ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la FIV, el argumento de la existencia de manipulación consciente y voluntaria de células en el marco de la FIV solo puede entenderse como ligado al argumento desarrollado por la Sala Constitucional en torno a la protección absoluta del derecho a la vida del embrión, el cual ha sido desvirtuado en secciones anteriores de la presente sentencia.”
(CIDH, 2012, Parr. 310).

“La Corte encuentra desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la técnica de la FIV.”
(CIDH, 2012, Parr. 311).

Otro aspecto que resulta relevante es la argumentación en relación a la controversia sobre la alegada pérdida embrionaria. Dice la Corte que encuentra desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto del riesgo de pérdida de embriones que resulta común e inherente incluso en procesos, como el embarazo natural, donde no interviene la técnica de la FIV. El Tribunal comparte el concepto del perito Zegers-Hochschild según el cual “[e]s fundamental desde una perspectiva biomédica diferenciar lo que significa *proteger* el derecho a la vida de lo que significa *garantizar* el derecho a la vida de estructuras celulares que se rigen por una matemática y una biología que

trasciende cualesquier regulación social o jurídica. Lo que corresponde a las instituciones responsables de las [técnicas de reproducción asistida], es proveer a las estructuras celulares (gametos y embriones) de las mejores condiciones con que cuenta el conocimiento médico y científico para que la potencialidad de ser persona, pueda expresarse al nacer [...].”(CIDH, 2012, Parr. 311).

Argumento N° 5: El embrión humano en fase pre-implantatoria no es persona (estatus jurídico).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el concepto persona es un término jurídico que para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen respecto a la "concepción" y al "ser humano", términos cuyo alcance deben valorarse, dice la Corte a partir de la literatura científica.

“La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general.” (CIDH, 2012, Parr. 264).

Por otra parte, afirma la Corte que:

“La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer, se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de la mujer, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto”, y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales. Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.” (CIDH, 2012, Parr. 222,223).

La Corte concluyó que:

La Sala Constitucional se basó en el artículo 4 de la Convención Americana, el artículo 3 de la Declaración Universal, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. No obstante, de ninguno de estos artículos o tratados es posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención. Tampoco es posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana. (CIDH, 2012, Parr. 244).

Se aprecia como la Corte basó su argumento en el utilitarismo hedonista fundamentado en el principio de beneficencia, el cual considera como correctas las acciones que contribuyen a generar el bienestar propio o de terceros, tal como lo indica **Vega, (2023)**:

“Para el caso concreto, la discusión gravitó básicamente en torno a un aspecto: ¿cuál es el estatus jurídico del embrión humano en fase pre implantatoria? (menos de 7 días de fecundado), pues según la respuesta que se diera, sería, o no, jurídicamente relevante desecharlos. Esta pregunta llevada al plano bioético se podría plantear de la siguiente manera: ¿Cuál es el estatus bioético del embrión humano en fase pre implantatoria y que además, se encuentra desarrollándose fuera del claustro materno?.

Del análisis integral de la sentencia, creemos que la tesis jurídica que sostiene la CIDH es congruente con la toma de posición de una tesis utilitarista de principio de beneficencia, por considerar que ante la disyuntiva entre el derecho a la procreación y la eventual muerte del producto de la concepción en fase pre implantadora por la aplicación de la técnica FIV, se opta por la primera como una forma de causar un beneficio mayor a costa de generar un perjuicio menor, o ante la disyuntiva de causar un beneficio a un mayor número vs un perjuicio a un menor número, eligen causar el mayor beneficio posible. Se trata pues, de una elección y no de una obligación imparcial de acatamiento moral, como se justificaría desde el principio de no maleficencia. Es pues ésta la clave pivote del fundamento bioético de la sentencia.

Para llegar a esta conclusión, la CIDH decide despersonalizar al embrión en fase pre implantatoria, es decir, quitarle el velo de protección de persona que le había otorgado la resolución de la Sala Constitucional costarricense

en el año 2000 (el embrión era desde ese punto de vista jurídico, asimilable a un niño) y considerar que durante ese período de desarrollo, el embrión, *no es persona*.

Sumado a lo anterior, evidentemente un producto de menos de 6 días de fecundado no tiene conciencia de sí, por lo tanto, la toma de decisiones que se haga respecto de él, desde esa perspectiva, a él no le afecta, mientras que a la futura madre sí, por lo que, en el tanto en cuanto ella acepte que se desechen sus embriones, se estará generando un beneficio para ella, sin un mayor perjuicio para el embrión, y en tanto se crioconserva, este podría estar teniendo un beneficio, en el sentido que no se le causa la muerte y por lo tanto, a la luz del Utilitarismo, como corolario del principio de Beneficencia, ambos actores del dilema se verán favorecidos por la acción, y por lo tanto, se alcanzará el mayor beneficio posible.

Vemos claramente una antinomia con la posición de la Sala Constitucional en la resolución N. 2000-02306, en la que el criterio bioético que funda su resolución es el principio de No Maleficencia anclado al de Beneficencia específica. Mientras la Sala Constitucional costarricense consideró como una *persona* al óvulo fecundado, la CIDH lo descartó como tal, con lo cual se desmarca del dilema ético-jurídico de tener que escoger entre dos bienes jurídicos (en este análisis bioético, entes morales) de igual categoría, y termina decantándose por uno de ellos, que no es precisamente el menos vulnerable en la relación fáctica, sobre la base de un criterio jurídico, que abstraído a la discusión bioética, se corresponde con la teoría ética utilitarista, apoyada en el principio de beneficencia general, con lo cual le otorga al embrión en fase pre implantatoria un estatus jurídico (e indirectamente un estatus moral) muy distinto al que le otorgó en su momento la Sala Constitucional de Costa Rica. (pp. 262-265).

Aunque la CIDH tomó una decisión estrictamente jurídica, a través de la lectura analítica de su argumentación, se puede interpretar su toma de posición moral: el embrión humano en fase pre implantatoria que se encuentra resguardado en un recipiente (placa de Petri) en el laboratorio, y por lo tanto por fuera del ambiente materno, no tiene el mismo carácter moral que un embrión en fase pre implantatoria en su trayecto por las Trompas de Falopio dirigiéndose hacia el útero, y menos el de uno en fase post implantatoria y por lo tanto ya adherido a las paredes del útero materno. (pp. 269).

Este mismo análisis realizado desde la moralidad kantiana, hubiera aportado resultados contrarios, pues desde esta teoría moral el imperativo categórico universal⁵¹ no permitiría la muerte del producto, en razón de que esta teoría ética promueve más bien una ética del deber y no de la felicidad, por lo que en arreglo al imperativo categórico Kantiano, cada acción debe realizarse de tal suerte que pueda convertirse en una ley universal y por supuesto, la muerte del producto de la concepción, nunca podría haber sido factible bajo esta tesis. (pp. 269).

Argumento N°6: Concepción no es sinónimo de fecundación, sino de implantación del embrión en el útero materno.

En su argumentación la CIDH hace referencia a que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, la Corte resalta que:

La prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal

⁵¹ “Obra según una máxima, que pueda valer a la vez como ley universal”

observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Teniendo en cuenta la prueba científica presentada por las partes en el presente caso, el Tribunal constata que, si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo. Asimismo, ya fue señalado que, al momento de redactarse el artículo 4 de la Convención Americana, el diccionario de la Real Academia diferenciaba entre el momento de la fecundación y el momento de la concepción, entendiendo concepción como implantación. Al establecerse lo pertinente en la Convención Americana no se hizo mención al momento de la fecundación. **(CIDH, 2012, Parr. 187).**

Como puede evidenciarse claramente del razonamiento anterior, la Corte lo que hizo fue tomar un criterio no científico (el del DRAE) como válido: “... *el Tribunal entiende el término “Concepción” desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana. Asimismo, la expresión “en general” permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.*” **(CIDH, 2012, Parr. 189).**

Según la Corte Interamericana, “*la prueba en el expediente evidencia cómo la FIV transformó la discusión sobre cómo se entendía el fenómeno de “la concepción”. En efecto la FIV refleja que puede pasar un tiempo entre la unión del óvulo y el espermatozoide, y la implantación. Por tal razón, la definición de “concepción” que tenían los redactores de la Convención Americana ha cambiado.*” **(CIDH, 2012, Parr. 179).**

La Corte dice estar clara que hay dos corrientes opuestas, en las que se destacan dos lecturas diferentes del término “concepción”. Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión. (CIDH, 2012, Parr. 180).

Además, señaló que cuando se firmó la Convención Americana en 1969, la Real Academia de la Lengua Española definía “concepción” como “acción y efecto de concebir”, “concebir” como “quedar preñada la hembra” y “fecundar” como “unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser” (CIDH, 2012, Parr. 181).

En este sentido, “la Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión entre el óvulo y un espermatozoide y si esta unión se perdió antes de la implantación” (CIDH, 2012, Parr. 187).

En suma, La Corte Interamericana “entiende el término “concepción” desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana. Asimismo, la

expresión "en general" permite inferir excepciones a una regla, pero la interpretación según el sentido corriente no permite precisar el alcance de dichas excepciones.” (CIDH, 2012, Parr. 189).

En igual sentido manifiesta más adelante que “la clausula "en general" tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos.” (CIDH, 2012, Parr. 189).

Posteriormente entra a analizar el asunto referente al término “*en general*” que está en el artículo 4.1 de la Convención: “La interpretación literal indica que dicha expresión se relaciona con la previsión de posibles excepciones a una regla particular.” (CIDH, 2012, Parr. 188).

Argumento N°7: La protección del embrión debe ser gradual e incremental según su desarrollo embrionario y no se le asegura un derecho absoluto a la vida.

La Corte observa que las tendencias de regulación en el derecho internacional no llevan a la conclusión que el embrión sea tratado de manera igual a una persona o que tenga un derecho a la vida.

En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona. (CIDH, 2012, Parr. 256).

Así las cosas, la Corte Interamericana remata con algunos ejemplos jurisprudenciales internacionales en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero donde se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida,

recalcando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre. Por tanto, la Corte concluye que el objeto y fin de la clausula "en general" del artículo 4.1 de la Convención, es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto y que “basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos.” (CIDH, 2012, Parr. 263).

Y agrega además que:

En consecuencia, no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida⁵² y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada "protección más amplia" en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. .” (CIDH, 2012, Parr. 259).

Concluye la Corte que habiendo utilizado diversos métodos de interpretación, ha arribado “a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la

⁵² Lo que refleja la posición kantiana de la SC.

protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” (CIDH, 2012, Parr. 264).

Argumento N°8: A la CIDH no le corresponde determinar cuándo inicia la vida humana

Respecto de la controversia de cuándo empieza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión valorada de diversas formas desde una perspectiva biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa, y coincide con tribunales internacionales y nacionales, en el sentido que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, para la Corte es claro que hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Pero no entra a determinar a partir de qué momento inicia la vida humana, pues cita algunas resoluciones internacionales en donde se dice que ese es un tema polémico que no le compete entrar a dilucidar a los jueces dentro del Derecho. (CIDH, 2012, Parr. 185).

Así, evita entrar a definir este aspecto tan crucial, no sin antes dejar en claro que no se debe entrar a definir esto sobre la base de concepciones religiosas, pues eso sería imponer a otros nuestras creencias: *“Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a concepciones que le confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas concepciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.”* (CIDH, 2012, Parr. 186).

Argumento N°9: El principio de proporcionalidad (el mayor beneficio y mejor perjuicio) debe regir las resoluciones judiciales

Luego entra a analizar la proporcionalidad de la resolución constitucional indicando que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.” (CIDH, 2012, Parr. 273). Para esto, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia.⁵³

Además, asume una posición utilitarista al revisar el riesgo beneficio de una decisión jurídica y por lo tanto, lo improcedente de asumir la literalidad de la norma sin una adecuada ponderación, lo que traduce su posición en Utilitarista y definitivamente anti kantiana:

En contraste, el impacto en la protección del embrión es muy leve, dado que la pérdida embrionaria se presenta tanto en la FIV como en el embarazo natural. La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal. (CIDH, 2012, Parr. 315).

En síntesis, la Corte Interamericana de Derechos humanos indica de manera contundente sobre el balance entre la severidad de la interferencia del Estado y el impacto en la finalidad pretendida diciendo que: “*La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal*” (CIDH, 2012).

Por tanto, la Corte concluye que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto,

⁵³ Nótese aquí como se asoma un concepto utilitarista: obtener el mayor beneficio posible, criterio contrario al de la Sala Constitucional que como se indicó arriba era definitivamente Kantiano.

implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia. Asimismo, afirma, la interferencia tuvo efectos discriminatorios.

B. CONCLUSIÓN DE LA CORTE IDH.

La Corte realiza un análisis exhaustivo y emite su voto a favor de los demandantes indicando que:

Una ponderación entre la severidad de la limitación de los derechos involucrados en el presente caso y la importancia de la protección del embrión, permite afirmar que la afectación del derecho a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, a la autonomía reproductiva, el acceso a servicios de salud reproductiva y a fundar una familia es severa y supone una violación de dichos derechos, pues dichos derechos son anulados en la práctica para aquellas personas cuyo único tratamiento posible de la infertilidad era la FIV. Asimismo, la interferencia tuvo un impacto diferenciado en las presuntas víctimas por su situación de discapacidad, los estereotipos de género y, frente a algunas de las presuntas víctimas, por su situación económica. En contraste, el impacto en la protección del embrión es muy leve, dado que la pérdida embrionaria se presenta tanto en la FIV como en el embarazo natural. La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal. Por tanto, la Corte concluye que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo

desproporcionada la interferencia. Asimismo, la interferencia tuvo efectos discriminatorios. (CIDH, 2012, Parr. 314-316).

Y además sentenció: “*Por todo lo anteriormente reseñado durante el presente capítulo, la Corte declara la violación de los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Grettel Artavia Murillo...*” y otros. (CIDH, 2012, Parr. 317).

C. SANCIONES IMPUESTAS A COSTA RICA⁵⁴

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

La Corte recuerda que el Estado costarricense debe adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de sus deberes de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención Americana, debiendo evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. Así obliga al Estado Costarricense a que por medio de las autoridades pertinentes se adopten las medidas apropiadas para que quede sin efecto con la mayor celeridad posible la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos.

⁵⁴ Remítase a CIDH, 2012, Puntos Resolutivos

Ordena, además, que el Estado deberá informar en seis meses sobre las medidas adoptadas al respecto, así como regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la Sentencia. Además, de que el Estado debe establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida.

Por otra parte, indica que el Estado deberá informar anualmente sobre la puesta en vigencia gradual de estos sistemas y obliga a la Caja Costarricense de Seguro Social a incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación, para lo cual el Estado deberá informar cada seis meses sobre las medidas adoptadas para poner gradualmente estos servicios a disposición de quienes lo requieran y de los planes diseñados para este efecto.

También ordena que el Estado implemente programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relativos a los derechos reproductivos y el principio de no discriminación.

Por último, establece un pago por concepto de daño material e inmaterial que lo estimó en 5000 y 20000 dólares americanos por víctima a pagar en un plazo de un año máximo. El pago de las costas a favor de los abogados de las víctimas fue por 15 mil dólares en total, a pagar en un plazo de un año máximo.

D. CONSIDERACIONES FINALES

En razón de la obligatoriedad jurídica que tiene nuestro país de acatar las resoluciones emanadas por este alto Tribunal Constitucional (art. 27 de la ley 6889)⁵⁵ la influencia que tienen sus decisiones en nuestra sociedad abarca aspectos no solo jurídicos sino también bioéticos por cuanto con este fallo jurisprudencial internacional, el estatus jurídico del embrión humano en fase preimplantatoria, pasó de ser un persona, a no serlo del todo, con las evidentes consecuencias bioéticas que una decisión de esta naturaleza acarrea, pues en el caso concreto, al quedar el embrión desprotegido de la norma jurídica que le resguardaba su derecho absoluto a la vida, quedó una ardua tarea por regular, sin contradecir a la CIDH, la forma de tratar a los embriones sobrantes luego de aplicada la FIV.

Por otra parte, nos parece que la Sala Constitucional costarricense, se alineó a una interpretación literal de la norma; no obstante, la resolución del Tribunal Internacional es mucho más abierta y opta por proteger los derechos reproductivos y de autonomía de la mujer, más que la literalidad de la norma, lo cual nos hace pensar que existe una evidente manifestación de la moralidad de los altos jueces, quienes siendo evidentemente utilitaristas, desgranaron el contenido de las normas en conflicto y las interpretan en búsqueda del mayor beneficio a fin de lograr sostener su resolución, que aunque es eminentemente jurídica, lo cierto del caso es que de su análisis integral, nos parece que subyace un interés utilitarista.

Para poder analizar este aspecto de seguido iniciaremos con el estudio de la conformación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dictó el fallo *Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica* para la caracterización personal y profesional de sus integrantes a fin de contar con las bases suficientes para que en el subsiguiente título de

⁵⁵ Artículo 27. Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la República, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses.

esta investigación se culmine con el análisis del estatus moral del embrión humano según el pronunciamiento de la CIDH desde una teoría ética utilitarista.

**TÍTULO III LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS. UNA APROXIMACIÓN GENERAL ACERCA DE SU
ORIGEN, COMPOSICIÓN Y FUNCIONES.**

CAPÍTULO I. ANTEDECENTES HISTÓRICOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

SECCIÓN I BREVE RESEÑA ACERCA DE LOS UMBRALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU INSTRUMENTO, LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Según se desprende de la información que brinda la página WEB de la Corte (historia de la CIDH)⁵⁶, a finales de la Segunda Guerra Mundial, con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre y la mujer, los Estados de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que luego fuera adoptada como una Convención. Así surgió primeramente la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, (en adelante DADDH, o simplemente la Declaración) misma que fue aprobada por los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) en mayo de 1948 en la Ciudad de Bogotá, Colombia, en cuyo preámbulo se lee: “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. (...) Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. (...) Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.” (OEA 1948, Preámbulo.)

⁵⁶ <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>

Esta Declaración da pie a la redacción de la Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante CADH o simplemente La Convención) cuyos orígenes se remontan a la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, que se llevó a cabo en Río de Janeiro entre el 17 y el 30 de noviembre de 1965, en donde se dispuso, mediante su Resolución XXIV, “encomendar al Consejo de la OEA que actualizara y completara el Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en 1959; tomando en cuenta los Proyectos de Convención presentados por los Gobiernos de Chile y Uruguay, respectivamente y oyendo el criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.” **(Secretaría General de la OEA, 1969, p.1)**

Además, se encomendó al Consejo de la Organización que dicho Proyecto fuera sometido a los gobiernos para que hicieran las observaciones o enmiendas que estimaran pertinentes a fin de que posteriormente se convocara a una Conferencia Especializada Interamericana, "para que considere el aludido proyecto, conjuntamente con las observaciones y enmiendas de los gobiernos y decida sobre la aprobación y firma de una Convención de Derechos Humanos**(Ibídem)**.

Posteriormente, el Consejo encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por Resolución de 1 de mayo de 1968, la redacción de un texto revisado y completo de Anteproyecto de Convención. y como resultado de sus trabajos preparó el Anteproyecto en cuestión, que fue transmitido el 18 de julio de 1968 al Consejo de la Organización. **(Ibídem)**.

El 2 de octubre de 1968 el Consejo resolvió:

1. Adoptar, con el carácter de documento de trabajo para la Conferencia Especializada Interamericana contemplada por la Resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana

Extraordinaria, el Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a fin de que la Conferencia Especializada decida acerca de la aprobación y firma de una Convención sobre Derechos Humanos.

2. Transmitir a los gobiernos de los Estados miembros de la Organización el Proyecto de Convención a que se refiere el párrafo anterior, con el ruego de que formulen las observaciones y propongan las enmiendas que estimen pertinentes... **(Secretaría General OEA, 1969, p.2)**

El Consejo de la Organización, por acuerdo tomado en la sesión de 12 de febrero de 1969, dispuso lo siguiente:

1. Convocar a una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos para que considere el proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que ha sido elaborado de acuerdo con la Resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, así como las observaciones y enmiendas que formulen los gobiernos y decida sobre la aprobación y firma de la aludida Convención. (...)
3. Fijar el periodo del 1 al 13 de septiembre de 1969 para la celebración de la Conferencia. (...)

Con fecha 13 de agosto de 1969, la Delegación de Costa Rica dirigió al Consejo de la Organización una nota, indicando que, debido a la situación creada por el conflicto entre El Salvador y Honduras, el Gobierno costarricense juzgaba

conveniente posponer la fecha de la reunión para cualquier época posterior al 30 de septiembre de 1969. En vista de esta indicación, el Consejo, con fecha 21 de agosto de 1969 aprobó la siguiente Resolución:

VISTO el Informe de la Comisión de Conferencias Interamericanas sobre la nueva fecha para la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica,

RESUELVE: Señalar para la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en la ciudad de San José, Costa Rica, el período del 7 al 22 de noviembre de 1969.

(Secretaría General OEA, 1969, p. 2,3)

Así se llevó a cabo en nuestro país, en noviembre de 1969, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en la que los delegados de los Estados Miembros de la OEA redactaron la Convención sobre la base del proyecto presentado, entrando en vigor hasta el 18 de julio de 1978, toda vez que fue a partir de ese momento que se contó con el número de países necesarios; siendo que para el año 2013, 25 países la habían ratificado o se habían adherido a ella: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. **(Montero & Salazar, 2013, p.246).**

Según lo informa la misma CIDH, Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). La denuncia surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013. Por su parte, Trinidad y Tobago

presentó el 26 de mayo de 1998 una denuncia ante el Secretario de la OEA. La denuncia surtió efecto a partir del 28 de mayo de 1999. **(CIDH, 2019, p.1)**

La Convención organizó dos órganos competentes para conocer acerca de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Según la información histórica que brinda el sitio WEB de la Corte, la Comisión había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros; sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención.

Como dato histórico interesante de rescatar, debe mencionarse que la primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C. La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. **(CIDH, 2019, p.1).**

Esta decisión fue ratificada después por los Estados Parte en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979. Durante el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA fue aprobado el Estatuto de la Corte y, en agosto de 1980, la Corte aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas de procedimiento. En noviembre de 2009 durante el LXXXV Período Ordinario de Sesiones, entró en vigor un nuevo Reglamento de la Corte, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte. El 10 de septiembre de 1981 el Gobierno de Costa Rica y la Corte firmaron un Convenio de Sede, aprobado mediante Ley No. 6889 del 9 de septiembre de 1983, que incluye el régimen de inmunidades y privilegios de la Corte, de los jueces, del personal y de las personas que comparezcan ante ella. **(Secretaría General OEA, 1969 p. 2,3).**

SECCIÓN II LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LA SENTENCIA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO: CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS VS COSTA RICA.

A. ORGANIZACIÓN, FUNCIÓN Y COMPETENCIA DE LA CIDH

El estatuto que rige a la CIDH fue aprobado mediante resolución N. 448 adoptada por la Asamblea general de la OEA en octubre de 1979 en la ciudad de La Paz, Bolivia. Este estatuto determina en su capítulo primero, cuál es la competencia y función de la Corte, además dispone que su sede estará en la capital de Costa Rica. El capítulo II define la composición de La Corte mientras el III establece cuál es la estructura de esta. Su funcionamiento se determina a partir del capítulo V y los derechos, deberes y responsabilidades son parte del capítulo IV. **(OEA, 1979).**

De conformidad con el artículo 61.2 de la Convención, La Corte tiene dos tipos de competencia: contenciosa y consultiva. La primera se da cuando es necesario resolver supuestas violaciones a los derechos humanos contenidos en la CADH y demás tratados internacionales **(Montero & Salazar, 2012, p.262)**; pero antes que el asunto sea sometido a conocimiento de la Corte, primeramente debe ser conocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien como órgano auxiliar, agotará los mecanismos correspondientes y dictará una resolución en la que puede o no elevar el caso ante la CIDH.

La competencia consultiva se da cuando la Corte es requerida “para interpretar la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos **(Montero & Salazar, 2012, p.271 citando a González Volio, 2002, p.9).**

El artículo 64 de la Convención, faculta a “los Estados miembros de la [OEA, para] consultar a la Corte acerca de la interpretación de [la] Convención o de otros tratados

concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.” (OEA, 1993). Es decir:

1. La Asamblea General
2. La Reunión de Consulta de ministros de Relaciones Exteriores;
3. Los Consejos;
4. El Comité Jurídico Interamericano;
5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
6. La Secretaría General;
7. Las Conferencias Especializadas, y
8. Los Organismos Especializados. (OEA, 1993, art. 53).

El artículo 64 de la Convención, establece además que “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

Por su parte, el artículo 1 del estatuto dispone que la CIDH es “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, toda vez que la misma ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la Convención y del Estatuto.

Precisamente, en el voto sobre FIV en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, la Corte vino a interpretar el artículo 4 de la Convención y a establecer los alcances de este, para determinar si el embrión era o no una persona. En la sentencia la Corte dijo:

171. La Corte ha señalado que el objeto del presente caso se centra en establecer si la sentencia de la Sala Constitucional generó una restricción desproporcionada de los derechos de las presuntas víctimas (...) La

decisión de la Sala Constitucional consideró que la Convención Americana exigía prohibir la FIV tal como se encontraba regulada en el Decreto Ejecutivo (...) Para ello, la Sala interpretó el artículo 4.1 de la Convención en el entendido de que dicho artículo exigía una protección absoluta del embrión (...) Por su parte, el Estado ha ofrecido argumentos complementarios para defender esa interpretación efectuada por la Sala. Al respecto, la Corte ha analizado con mucho detenimiento el presente caso teniendo en cuenta que intervino el más Alto Tribunal de Costa Rica, y que éste en su sentencia realizó una interpretación del artículo 4 de la Convención Americana. Sin embargo, esta Corte es la intérprete última de la Convención, por lo cual estima relevante precisar lo pertinente respecto a los alcances de dicho derecho. En consecuencia, el Tribunal analizará si la interpretación de la Convención que sustentó las injerencias ocurridas (...) es admisible a la luz de dicho tratado y teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional pertinentes. **(CIDH, 2012, Párr. 171).**

La interpretación de los siete jueces que integraron la Corte si bien es cierto es estrictamente jurídica, al tratarse de un tema que tiene implicaciones éticas, es nuestra opinión que existe un sesgo de moralidad en cada uno de sus integrantes, mismo que se ve reflejado de alguna manera en la sentencia, pues como se expresa en el artículo 52 de la Convención, los jueces “son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos”. (súplase el resaltado).

Ahora, de conformidad con el artículo 67 de la Convención, los fallos del Tribunal son “definitivo[s] e inapelable[s]”, por lo tanto, surten efectos jurídicos inmediatos para los Estados parte, y sin duda alguna tienen repercusiones bioéticas, pues se

trata de temas relativos a los derechos humanos. En este caso en particular, la Corte ordenó a Costa Rica, en las disposiciones de la sentencia, tomar una serie de medidas para variar y corregir el criterio que había dado la Sala Constitucional:

2-El Estado debe adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados en la presente Sentencia. (...)

3-El Estado debe regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, teniendo en cuenta los principios establecidos en la presente Sentencia. (...)

4-El Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación. (...) **(CIDH, 2012, Puntos resolutivos).**

Evidentemente se trata de una injerencia legalmente válida en nuestro derecho interno que debe ser acatada por nuestro país: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.” (artículo 67 de la CADH). Si bien es cierto, el fallo no obliga a los otros Estados (salvo que fueran parte) la realidad es que, al tratarse de jurisprudencia internacional, es vinculante a nivel regional (para los Estados signantes). **(CIDH, 2019, p.21).**

Habiendo dejado en claro las competencias de la CIDH que le permiten ser la intérprete oficial de la Convención, y haber indicado acerca de la posibilidad del un sesgo moral, como seres humanos que son los jueces que la conformaron la Corte, en la toma de sus decisiones, entraremos a revisar quiénes era las personas que integraron el Tribunal y por lo tanto dictaron la sentencia.

B. ASPECTOS BIOGRÁFICOS GENERALES ACERCA DE LOS MIEMBROS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL DE LA CIDH QUE DICTÓ LA SENTENCIA SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2012.

Si bien es cierto, no pretendemos en esta investigación realizar un estudio de la personalidad de cada uno de los jueces, pues no solo no contamos con la competencia técnica para ello, sino que además, implicaría una serie de presunciones subjetivas; sí creemos necesario conocer quiénes conformaron ese Tribunal y notar aspectos objetivos de índole profesional y personal de cada uno de ellos, con el fin de darnos una idea general de quién era el ser humano que estuvo detrás de la redacción de tan importante sentencia y con ello tener un acercamiento a la teoría ética que se ajusta más a sus conclusiones jurídicas vertidas en la sentencia de marras.

Estas personas fueron: Diego García-Sayán, Presidente; Leonardo A. Franco; Margarete May Macaulay; Rhadys Abreu Blondet; Alberto Pérez Pérez y Eduardo Vio Grossi (voto disidente). Estuvieron además presentes: Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta. (CIDH, 2012).

1. Juez Diego García Sayán.

La información que se resume a continuación acerca del señor García Sayán, fue tomada de la página Web de la CIDH (**CIDH, Juez Diego García Sayán.**)

El Juez García Sayán es Peruano, abogado, graduado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y estudió Ciencias Políticas en la University of Texas (Austin). Fue Ministro de Justicia y Ministro de Relaciones Exteriores del Perú; representante del Secretario General en la verificación de los Acuerdos de Paz en El Salvador informando directamente al Consejo de Seguridad; presidente del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas, miembro del Comité designado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas para rediseñar el Sistema de administración de Justicia de la ONU; Jefe de la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos en Guatemala; Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Director General de la Comisión Andina de Juristas; Miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (La Haya); Consultor de empresas privadas en Responsabilidad Social y Derechos Humanos; Profesor universitario; Jefe de la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos en Guatemala; Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reelegido el 2009 para el período 2010-2015; Miembro del Comité designado por el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas para rediseñar el Sistema de Administración de Justicia de la ONU; Abogado consultor del Directorio del Banco Central de Reserva del Perú; Comisionado Presidencial para el Plan Binacional Perú- Ecuador; Presidente de la Defensoría del Asegurado (Perú); Presidente del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de las Naciones Unidas; Congresista de la República del Perú; profesor universitario.

Su producción literaria se resume en lo siguiente:

- Estado y Política Agraria (1977, 342 pp. con otros autores).
- Agro: Clases, campesinado y revolución. (1980, 160 pp. con otros autores).
- Las Tomas de Tierras en el Perú (1982, 313pp.).

- Situación actual y perspectivas del problema agrario en el Perú (1982, 535pp. con otros autores).
- States of Emergency. Their Impact on Human Rights. Geneva (1983, 44pp con otros autores).
- Relaciones del Perú con Colombia y Ecuador en Relaciones Internacionales del Perú. (Lima 1987, 498pp.).
- Estados de Emergencia en la Región Andina, Lima (1987, 322pp. editor).
- Habeas Corpus y Estados de Emergencia, Lima (1988, 124pp.)
- Democracia y Violencia en el Perú, Lima (1988, 132pp. editor).
- La Constitución, Diez años Después, Lima (1989, 431pp. con otros autores).
- Coca, Cocaína y Narcotráfico. Laberinto en los Andes, Lima (1989, 392pp. editor, segunda edición 1990).
- Narcotráfico: Realidades y Alternativas, Lima (1990, 316pp. editor).
- El rol de las Naciones Unidas en los conflictos internos: el caso de El Salvador en Revista Análisis Internacional No. 2 (marzo-junio 1993) del Centro Peruano de Estudios Internacionales. Lima, 1993.
- Human Rights and Peace-keeping operations in University of Richmond Law Review, Vol. 29, Richmond, Virginia, 1994.
- Honoring Human Rights and Keeping the Peace, Aspen Institute, New York (1995, 172pp. con otros autores).
- Seguridad y Multilateralismo: Un gran desorden bajo los cielos en Política Internacional, Revista Venezolana de Asuntos Mundiales y Política Exterior, Caracas, 1996.
- Vidas Paralelas, Región Andina: desafíos y respuestas, Lima 1998.
- La tenaza de la democracia y los derechos humanos, en Foreign Affairs en Español. Volumen 2 Número 3 (Otoño/Invierno, 2002).
- Una Nueva Política Exterior, Lima (2002, 362 p.p.).

- Una Viva Interacción: Corte Interamericana y Tribunales Internos in La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004, San José de Costa Rica 2005.
- International Cooperation and Security en The Reality of Aid. 2006. Ibon Books, Quezon City; and Zed Books, Londres), 2006.
- Víctor Andrés Belaunde en Veinte Peruanos del Siglo XX. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima, diciembre 2008.
- Sistema Interamericano de Derechos Humanos: efectos de las decisiones de la CIDH, en Dialogo Político. La OEA y el Sistema Interamericano. Konrad
- Adenauer Stiftung. Buenos Aires, diciembre 2008.
- Justicia Interamericana y Tribunales Nacionales en Aspectos del Derecho
- Procesal Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Coordinadores. Lima, abril de 2009.
- La recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Recepción nacional del Derecho internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana. Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda Hernández, Coordinadores. Instituto de investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2009.

2. Juez Leonardo A. Franco.

La información que se resume a continuación acerca del señor Franco, se basa en **CIDH, (Juez Leonardo A. Franco).**

El Juez Leonardo Franco es argentino. Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (1965). Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Oxford (1977). Derecho Internacional, Universidad de Ginebra (1970-1971). Derecho Comparado, Universidades de Madrid (1961) y de

Helsinki (1961). Abogado en ejercicio autónomo de la profesión, especializado en cuestiones de derechos humanos (Buenos Aires, Argentina).

Es profesor Titular de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, Profesor Titular, por concurso, de la materia Derechos Humanos, de la Universidad Nacional de Lanús, Argentina. 1997/2006; profesor Titular del Módulo Derechos Humanos y Migraciones, Maestría en Políticas de Migraciones Internacionales, Centro de Estudios Avanzados, Universidad de Buenos Aires, Argentina. 1997/2006. Profesor de Ciencia Política y Derecho Internacional, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. 1973/1974.

Se ha desempeñado como: Subsecretario de Política Latinoamericana de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina; miembro de la Comisión Directiva del Centro de Estudios Legales y Sociales; director del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús; Miembro del Comité de Expertos del proceso de consultas sobre el XX Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, presidido por Antonio Cançado Trindade; Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2003/2004. Consultor internacional en materia de derechos humanos, refugiados y migraciones internacionales; Secretario de Derechos Humanos, Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Argentina (renunciante). 2003. Consultor Investigador de la ONU (OCHA) en el Proyecto; Director, con rango de decano, del Departamento de Planificación y Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Lanús; Comisión de Derechos Humanos, ONU: Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos en el Sudán; Director de Gabinete de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Refugiados; Secretaria General de la ONU: Director de la Misión de las Naciones Unidas para la Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala; ACNUR: Director División de la Protección Internacional (Ginebra, Suiza), a cargo de la defensa de los derechos humanos de los refugiados en el mundo; Director del Bureau de América Latina y El Caribe (Ginebra, Suiza). Director del comité organizador de la Conferencia Internacional

para los Refugiados Centroamericanos (CIREFCA), con participación de la OEA y los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.; Representante Regional para América Central y El Caribe; ACNUR: Representante para México (México, D.F.); ACNUR: Jefe, Sección de las Américas, Oficina Regional de América y Europa (Ginebra, Suiza). ACNUR: Asesor Jurídico para América Latina (Ginebra, Suiza). Secretaria General, ONU: Consultor, División de Derechos Humanos; Atención de la problemática relativa a las violaciones de derechos humanos en la República de Chile; Exiliado desde 1976. 1972/1976. Secretario Académico y Decano Interino, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. 1973/1974. Director de Asuntos Jurídicos, Rectorado de la Universidad de Buenos Aires, 1973.

Su producción literaria se resume en lo siguiente:

- Franco, Leonardo (coordinador), El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina. Análisis crítico del dualismo asilo-refugio a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. 1a Edición, Siglo XXI Editores, ACNUR, UNLA, agosto 2003, Buenos Aires, Argentina. 2a Edición, UNL, ACNUR, IIDH, Grafica Editorama, noviembre 2004, San José, Costa Rica.
- 'Los derechos humanos en la Argentina: Revisión, balance y perspectivas, coautor, junto a Alejandro Kawabata. En Margarita Gutman, Comp., Construir bicentenarios: Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- Comentarios al capítulo de Reed Brody y discusión sobre los aspectos internacionales de los actuales esfuerzos por fortalecer la justicia y los Derechos Humanos, en O'DONNELL, Guillermo y MENDEZ, Juan E., La (in)efectividad de la Ley y la exclusión en América Latina, Ed. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 2002 (original en inglés).

- Combining institution building and human rights verification in Guatemala, en HENKING, Alice, Honoring Human Rights, D. Aspen Institute Justice Associate Program, Kluwer Law International, La Haya, Netherlands, 2000.
- La Presencia en el terreno como nueva forma de protección Internacional de los Derechos Humanos: La experiencia de las Naciones Unidas en Guatemala, en Revista Lecciones y Ensayos, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Legal Issues arising from recent UNHCR operations en GOWLAND-DEBBASI, Vera, The Problems of Refugee in the Light of Contemporary International Law Issues, Ed. Kluwer Law International, Netherlands, 1996.
- 'International Human Rights Field Presence: The Guatemalan Experience: MINUGUA' en The Universal Protection of Human Rights: Translating commitments into national action, Salzburg-Austria, 1996.
- An Examination of Safety Zones for Internally Displaced Persons as a Contribution Towards Prevention and solution of refugee problems' en International Law Conference, Ed. Kluwer Law International, Netherlands, 1994.
- El Derecho Internacional de los Refugiados y su Aplicación en América Latina, en Anuario Jurídico Interamericano, Organización de los Estados Americanos (OEA), Washington, USA, 1982.

3. Jueza Margarette May Macaulay.

La información que se resume a continuación acerca de la señora May, se basa en **CIDH, (Jueza Margarette May Macaulay).**

La Jueza Margarette May Macaulay, es Jamaíquina, abogada, Attorney-at-Law, Jamaica Mediator, Jamaica; 1965-1967 Grays Inn, London (Member) - Inns of Court, School of Law. 1963-1966 Holburn College University of London. 1966-1967 School of Oriental African Studies, London (SOAS). 1974-1976 Norman Manley Law School Kingston, Jamaica; 1966 - Bachelor of Laws (LLB.), University of London. 1967 - Diploma in Comparative Law –SOAS. 1976 - Qualifying Certificate Council of Legal Education of the West Indies (QCCLC) Supreme Court Mediator, Jamaica.

Su experiencia laboral ha sido como: profesora de leyes en North Western Polytechnic, London, asistente jurídica para Berthan Macaulay Q.C. Admitida como Licenciada en Derecho en los Tribunales de Jamaica. Práctica Jurídica Privada y continuadas por 30 años. Admitido a la práctica en la Corte Suprema de las Antillas. Admitida a ejercer en la Corte Suprema de la República de Gambia, África Occidental. Actuó allí como Asistente Especial del Secretario General para un período de 4 meses; asistente del Asesor Jurídico Especial.

Sus publicaciones son:

- Commonwealth Law Conferences - 1980, Lagos, Nigeria; 1984 Ocho Ríos, Jamaica; 1994 Vancouver, Canadá.
- Women and the Law in Bogota, Colombia - Jamaican Delegate.

- Legal Workshop in Port-of-Spain, Trinidad, West Indies- Jamaican Participant.
- Association of Women's Organizations in Jamaica (AWOJA) All Island Conference - Convenor - Legal Reform.
- AWOJA representative CAFRA (Caribbean Association of Feminist Research and Action) - AGM - Georgetown, Guyan.
- 1995- 4th World Conference on Women Beijing as NGO at NGO Forum and as Government Delegate at UN Conference.
- 'The Need for Written Judgments' JAMBAR (Jamaican Bar Associations Publication, Vol. 6 No, July 1981) Published by the Bar Council of Jamaica In Defense of trial by Jury – JAMBAR.
- Ethics - Conduct of Attorneys-at-Law (JAMBAR Vol. 12 No. 1 March – September 1989) Published by the Bar Council of Jamaica and continuing such publications in JAMBAR.

Es o ha sido miembro de:

The Association of the African Community in Jamaica - President 1992-1994; The Association of Women's Organizations in Jamaica (AWOJA) Charter Member; Caribbean Association of Feminist Research and Action (CAFRA) - Immediate Past Chairperson, and Board Member, University Women's Group (Mona), Women's Media Watch - Board Member, Kiwanis Club of New Kingston (Charter Member), ASCEND (Association for Settlements and Commercial Enterprise for National, Development) - Chairperson of its Legal Committee, Low Income Settlement Task force - Chairperson of its Legal Committee, National Preparatory Committee for Habitat II, Women's Housing Advice

Line - Legal Resource Person up to 1996, Citizens Action for Free and Fair Elections (CAFFE) - Board Member, Jamaica Coalition of the Rights of the Child (JCRC) – Chairperson, Women's Caucus for Gender Justice, Coalition for International Court (CICC), National Advisory Group on Abortion - Legal Member.

4. Jueza Rhadys Abreu Blondet.

La información que se resume a continuación acerca de la señora Abreu, se basa en **CIDH, (Jueza Rhadys Abreu Blondet).**

La Jueza Abreu Blondet, es de República Dominicana, tiene un doctorado Cum Laude de la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Cursó un posgrado en Derecho Penal, Criminología y Derecho Penitenciario en la Universidad Estatal de Roma, Italia. Tiene un Diploma de perfeccionamiento en Política y Derecho Internacional. Universidad de Estudios Sociales PRODEO, en Roma, Italia. Realizó estudios de especialización en el Instituto Alcide de Gásperi, Roma, Italia. Hizo estudios de criminología en la Universidad Estatal de Roma, Italia.

Se ha desempeñado en los siguientes cargos: Secretaria de Estado de Relaciones Exteriores (Cancillería): Sede: Santo Domingo, República Dominicana Embajadora Encargada de Derechos Humanos - 1985-1997. Embajadora, Asesora de Derechos Humanos - desde 1985/2003 Embajadora Encargada de Derechos Humanos desde el 2004. Asociación Interamericana De Hombres De Empresa (AIHE): Sede: Santo Domingo, República Dominicana Secretaria - período 1983-1984 Vicepresidenta - período 1985-1986 Directora - período 1987-1988 Vicepresidenta – 1990. Asociación Nacional de Abogadas, INC. ANA: Sede: Santo Domingo, República Dominicana Miembro fundadora - desde 1973 Presidenta - período 1992-1994 Presidenta - período 1994-1996 Presidenta - Periodo 1996-1998. Asociación nacional de mujeres votantes: Sede: Santo Domingo, República Dominicana Encargada de Relaciones Publicas – 1984. Cámara Americana de Comercio de La República Dominicana. Sede: Santo Domingo, República Dominicana

Miembro Cámara de Comercio Dominico-Chilena. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Vicepresidenta: Presidenta – 1984. Club Rotario Santo Domingo-Gazcue, INC. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Presidenta - período 1997-1998. Colegio de Abogados de La República Dominicana. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Miembro - desde 1984 Tesorera - período 1988-1989. Colegio Dominicano De Notarios, INC. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Vicepresidenta. Presidenta - período 1987-1988 Asesora - período 1889-1990. Comisión de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas. Sede: Ginebra, Suiza Representante de la República Dominicana, desde 1995. Comité de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Consejo Económico y Social de Las Naciones Unidas. Sede: Ginebra, Suiza Miembro - período 1991-1994. Comité Cultural Dominico-Argentino. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Miembro. Consejo Nacional De Mujeres. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Miembro. Consejo De Administración de la Asociación Internacional de Investigadores y Educadores de Los Derechos Humanos. Sede: Estrasburgo, Suiza Miembro - desde 1991. Escuela Diplomática de la Secretaria de Estado De Relaciones Exteriores. Profesora de Derechos Humanos.. Instituto Internacional De Historia del Notariado. Sede: Paris, Francia Vicepresidenta - desde 1995. Instituto Sanmartiniano. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Miembro fundador. Mesa Redonda Panamericana, INC. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Presidenta - período 1986-1988. Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Recinto Santo Domingo, República Dominicana Profesora de Derecho Notarial - desde 1991 Profesora de Derecho Internacional Privado - desde 1997 Profesora de Derecho Diplomático y Consular - desde 2000. Unión Internacional del Notariado Latino (UINL). Sede Permanente: Buenos Aires, Argentina. Secretaria del Sector Norte, Centroamérica y El Caribe - 1982. Consejera Permanente - desde 1984 Vicepresidenta del Sector Norte, Centroamérica y El Caribe - período 1989-1992 Presidenta de la Comisión de Asuntos Americanos - periodo 1993-1995 Presidenta de la Comisión de Asuntos Americanos - periodo 1996-1998 Tesorera - período 1999-2001 Presidenta de la Academia Notarial Americana - desde 1999. Universidad Autónoma De Santo Domingo. Sede: Santo Domingo, República Dominicana Profesora de Derecho Internacional de los Derechos

Humanos- desde el 2000. Universidad Católica Santo Domingo, Sede: Santo Domingo, República Dominicana Profesora de Derecho Internacional de Derechos Humanos - desde 1999. Universidad Eugenio María de Hostos (UNIREMHOS). Sede: Santo Domingo, República Dominicana Profesora de Derecho Notarial - desde 1989 Profesora de Derecho Internacional Privado - desde 1990.

5. Juez Alberto Pérez Pérez

La información que se resume a continuación acerca del señor Pérez, se basa en **CIDH, (Juez Alberto Pérez Pérez).**

El Juez Alberto Pérez es Uruguayo, nació en 1937 y es Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República, Uruguay). Graduado en el Programa de Orientación para Abogados Internacionales (Southern Methodist University, Dallas, Texas, Estados Unidos de América). Master of Comparative Law (Columbia University, Nueva York, Estados Unidos de América).

Se ha desempeñado como profesor en la Universidad de la República, Montevideo, Uruguay, hizo Carrera docente iniciada en 1962 en Derecho Constitucional y Derecho Internacional Público. Docente adscrito de Derecho Internacional Público, previa aprobación de la tesis correspondiente, 1967. Profesor Titular de Derecho Constitucional desde 1970 (tesis presentada en 1969). Profesor Titular de Derechos Humanos desde 1994 (inauguración de la Cátedra). Director de los Institutos de Derecho Constitucional. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1973, 1985). Miembro del Consejo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (1971-1973, 1997-2005). Universidad Nacional de Buenos Aires, Argentina. Investigador contratado en Derecho Constitucional (1974). Profesor Titular ad honorem de Historia Social General (1974). Profesor Asociado ad honorem de Ciencia Política (1974). Columbia University, Nueva York, Estados Unidos de América. Profesor de Derecho Latinoamericano (1982/1985). Consejero de la República Oriental del Uruguay ante la Corte Internacional de Justicia, caso de las plantas

de pasta de papel (Argentina c/ Uruguay), 2006/-Naciones Unidas. Funcionario de la Organización de las Naciones Unidas (ingresado por concurso) entre 1977 y 1985, con una carrera culminada como Jefe de la Dependencia de Revisión Administrativa y representante del Secretario General ante la Junta Mixta de Apelación y el Comité Mixto de Disciplina. (Renuncia para regresar al Uruguay cuando se restableció la democracia.). Organización Internacional del Trabajo: Consultor sobre denuncias de violaciones de la libertad sindical en Colombia, 2000 (Bogotá, Medellín) y 2004 (Ginebra)

Entre sus principales obras están:

- Constitución Uruguayana anotada (2 vols., 1967 y 1970, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo). Reimpresión del tomo I, 1986 (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo) Segunda edición del tomo I, 1994 (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo). Tercera edición del tomo I y segunda edición del tomo II. Facultad de Derecho y Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.
- Las reservas a la cláusula opcional de competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia (tesis aprobada por un tribunal integrado por los dos magistrados uruguayos de la Corte Internacional de Justicia, Enrique C. Armand-Ugon y Eduardo Jiménez de Aréchaga, 1967).
- Los Entes Autónomos de Enseñanza en la Constitución Nacional (tesis, 1969; editada en 1991, Departamento de Publicaciones de la Universidad de la República, Montevideo).
- Derecho Constitucional Uruguayo, tomo I publicado en 1995 (Editorial Universidad, Montevideo); los restantes cinco tomos aún permanecen inéditos, aunque numerosas partes de la obra se han distribuido internamente con

finalidades didácticas, a la espera de su publicación definitiva con carácter de tratado (Facultad de Derecho y Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo).

- Los derechos humanos de la A a la Z - Recopilación ordenada temáticamente de las observaciones y recomendaciones generales de los órganos de protección de los derechos humanos creados por tratados (edición fotocopiada, 246 páginas; publicación impresa actualizada en trámite).
- Cuadro comparativo de los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (Asociación Americana de Juristas (Rama Uruguay) – Editorial Universidad), 1995, 2a. Ed. 2004 (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo).
- Constitución Uruguay de 1967 - Actualizada 1997, edición de bolsillo, con Repertorio Temático, 5a. edición, 2003, y actualización 2004 (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo).
- Derecho Laboral y de La Previsión Social (3 vols., 1960, Centro Estudiantes de Derecho, Montevideo).
- La Ley de Lemas (1970) (Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo).
- Referéndum y democracia directa (1986) (Editorial Universidad, Montevideo)
- Medidas internacionales de protección de los derechos humanos, monografía publicada en el Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, t. II, 1963, pp. 275-316, y sobretiro.
- El Uruguay y los derechos humanos, versión de la conferencia pronunciada en el ciclo organizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en ocasión del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

- - Derechos Humanos, Ley Interna y Derecho Internacional, en Impunidad y Derechos Humanos (Asociación Americana de Juristas (Rama Uruguaya) - Editorial Universidad), 1992
- Obligaciones asumidas por los Estados al ratificar o adherir a tratados de derechos humanos. Armonización de la normativa nacional con la internacional. Revisión de la normativa nacional y eventual sanción de nuevas normas, en Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Curso de actualización y complementación (Comisión Internacional de Juristas - Colegio de Abogados del Uruguay), 1993
- El Habeas Corpus frente a las medidas prontas de seguridad, ensayo presentado al Grupo Docente de Investigación en Derecho Público, aprobado por este y publicado en la Rev. F.DC.S., t. XX (1969), pp. 665-669
- Análisis jurídico de las desapariciones forzadas
- Los sistemas constitucionales de Alemania y Uruguay frente a situaciones de excepción, en Estado de Derecho y Estado de Excepción - Alemania y Uruguay: las décadas violentas (Facultad de Derecho - Goethe Institut - Trilce), 1999.
- La protección de datos personales en el Uruguay, en Coloquio sobre protección de datos personales (Goethe Institut - Sección Cultural de la Embajada de Francia - Institutos de Derechos Humanos y Derecho Informático de la Facultad de Derecho, 2003)
- Las garantías de los derechos fundamentales, FCU, Servicio de Documentación Jurídica, N°19, 21 pp..

- Suspensión o descaecimiento de garantías y poderes de emergencia, FCU, Servicio de Documentación Jurídica, N°20, 23 pp.
 - No hay democracia sin libertad de prensa, artículo publicado como opinión de la Universidad de la Republica en EI Popular el 5-VIII-1970
- Declaración sobre el golpe de Estado, redactada en carácter de Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, y aprobada por el Consejo de dicha Facultad (27 de junio de 1973)
- Informe detallado sobre la gravísima situación de los derechos humanos en el Uruguay elaborado para fundamentar la denuncia presentada el 31-III-1977 por el Rev. Joseph T. Eldridge y el Sr. Juan R. Ferreira ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA
- Informe detallado (en inglés) sobre la profesión jurídica y el derecho a un juicio justo en el Uruguay, elaborado junto con el Dr. Nicolás Grab para la misión de juristas que visitó el país en 1978 a raíz de la detención de varios abogados
- Ponencia (en español e inglés) sobre el caso del Uruguay en relación con el tema: Acción internacional contra las violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos, de la Segunda Comisión de la Cuarta Conferencia de la Asociación Americana de Juristas sobre el Derecho de los Pueblos a la Autodeterminación, la Independencia Económica y el Progreso Social celebrada en Kingston, Jamaica, en noviembre de 1979.
- Informe elaborado en carácter de Moderador de la Comisión A del Encuentro sobre torturas, muertes y desapariciones de detenidos políticos en América Latina organizado por Amnistía Internacional en San José de Costa Rica, II al 14 de enero de 1980.

- Observaciones sobre el informe inicial presentado por el Gobierno del Uruguay con arreglo al art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, presentado al Comité de Derechos Humanos en abril de 1992, detallando todas las violaciones de los derechos humanos cometidas por la dictadura militar que estaban documentadas en decisiones del propio Comité.
- Apuntes sobre la noción de Constitución. Monografía publicada en la Rev. D.J.A., t. 65, pp. 161-178
- La Ley de Lemas: muerte o resurrección; en Reflexiones sobre la reforma constitucional de 1996, FCU, Montevideo, pp. 41-57.
- Ponencia sobre la posible introducción de algunos institutos de gobierno directo en la Argentina, presentada en el Segundo Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional.
- La Constitución de 1967 y la transformación del Estado, en ¿Hacia dónde va el Estado uruguayo? - Concentración de poder y democracia (CIEDUR-FCU), 1987 .
- Con el Referéndum el pueblo uruguayo recupera la plenitud de la democracia. Revista de IELSUR. N°2, 1988.
- Los ciudadanos legales no son extranjeros, en La Justicia Uruguaya. t. 112 (55° aniversario), 1995.
- Efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad. Tercer Coloquio sobre responsabilidad del Estado, contencioso de derecho público y jurisdicción (Editorial Universidad), 1995.

6. Juez Eduardo Vio Grossi.

La información que se resume a continuación acerca del señor Vio G., se basa en **CIDH, (Juez Eduardo Vio Grossi)**.

El Juez, Eduardo Vio es Chileno, Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (PUCV), Chile, Diplomado en Estudios Superiores y Doctor en Derecho Público de la Universidad de Ciencias Sociales Pierre Mendès France, Grenoble, Francia, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Miembro del Grupo Nacional de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya e Integrante de la Lista de Conciliadores de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En el ámbito internacional, ha sido Presidente y Miembro del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Embajador-Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Presidente y Miembro del Tribunal Administrativo de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y Secretario de Actas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En el ámbito académico, se ha desempeñado como profesor de Derecho Internacional Público en la Academia “Andrés Bello” del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, en el Curso Anual del Comité Jurídico Interamericano de la OEA y en las Universidades Diego Portales, Autónoma de Chile y de las Américas (las tres de Santiago de Chile), así como de las Universidades Central de Venezuela (UCV), Católica de Lovaina (KUL) Bélgica, y de la PUCV.

En las áreas societarias ha sido Director de la Vicerrectoría de Comunicaciones de la PUCV, Miembro, por designación del Presidente de la República con previo acuerdo del Senado, del Consejo Nacional de Pesca de Chile, Secretario del Foro Valparaíso,

Director del Instituto Chileno de Campos de Hielo y miembro de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional, de la que también fue Presidente.

En el ejercicio libre de la profesión de abogado, ha ocupado los cargos de Abogado Procurador de los Astilleros y Maestranza de la Armada de Chile (ASMAR), Fiscal de Pegaso Chile S.A. y Gerente General de la Asociación Chilena de Gas Licuado (GLP Chile), siendo actualmente su Secretario General.

En el sector gremial, fue Presidente y Primer Director de la Federación de Estudiantes de la PUCV (FEUC-V) y Presidente del Centro de Alumnos de la Escuela de Derecho de dicha Universidad.

Es autor de los trabajos y artículos sobre Derecho Internacional Público:

- El Derecho Internacional Público y la Jurisprudencia Chilena (Fallos pronunciados por la Excma. Corte Suprema entre los años 1925 y 1968).
- Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la PUCV, 1970.
- La Position Chilienne à l'égard du Droit de la Mer, II Vol., Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en Droit Public de l'Université des Sciences Sociales de Grenoble II, 1976.
- La disciplina de las Relaciones Internacionales, Memoria para optar a la categoría de Profesor Asistente, Instituto de Estudios de Estudios Políticos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1979.

- Análisis comparado de los sistemas de financiamiento de los partidos políticos. El financiamiento de los partidos políticos y la democracia en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 123-148.
- De los Derechos Humanos a la Zona de Paz en América Latina”, Derechos Humanos en las Américas, Homenaje en memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches, CIDH, OEA, Washington D.C., 1984, pp. 351- 360.
- El Derecho Internacional y la Ordenación Internacional, Libro Homenaje a Manuel García Pelayo, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1980, Tomo II, pp. 541-565.
- Derechos Humanos: Mecanismos de Control Directo (Las Observaciones “in loco” de la CIDH), Revista de Derecho Público N°6, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 45-64.
- El rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el agotamiento de los recursos internos: Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Revista de Derecho Público N°8, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 190-196.
- Venezuela, los Derechos Humanos y el Derecho Comparado, El Derecho Venezolano en 1982: Ponencias Venezolanas al XI° Congreso Internacional de Derecho Comparado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1981, pp. 369-380.
- Derechos Humanos: Peticiones Individuales (Procedimiento de la CIDH), Revista de Derecho Público N°11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 19-48.

- Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitudes. Revista de Derecho Público N°13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pp. 211-218;.
- La responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito. (Estado actual de la costumbre y su codificación), Trabajo presentado para optar a la categoría de Profesor Agregado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 1983.
- Democracia, inestabilidad regional y crisis económica: la política exterior de Venezuela 1984-1988”, con Manfred Wilhelmy, América Latina y el Caribe. Políticas Exteriores para Sobrevivir, Grupo Editor Latinoamericano, Prospel, Buenos Aires, 1985, pp. 111-14.
- Alejandro Álvarez, su vida y vigencia de su obra, Diplomacia N°62, Academia Diplomática de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Santiago, 1992, pp.16-20.
- La práctica interamericana sobre la democracia, Diplomacia No 67 Academia Diplomática de Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Santiago, 1995, pp.15-32;
- La Democracia en el Sistema Interamericano, La Democracia en el Sistema Interamericano, Comité Jurídico Interamericano, Secretaria General, OEA, Washington D.C., 1998, pp.105-152.
- Aspectos Jurídicos de la Seguridad Interamericana: Principios o Normas Generales sobre la Acción de la Organización de los Estados Americanos en Materia de Paz y Seguridad Internacionales”, Jornadas de Derecho

Internacional, Secretaria General, OEA, Washington D.C., 2005, pp. 359 – 402.

- La Carta Democrática Interamericana con referencias al caso de Honduras”, Anuario de Derecho Público 2010, Universidad Diego Portales, Javier Couso (ed.), Editorial Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, pp. 343-357.
- Sentencias de la Corte IDH: efectos políticos de sus fallos, Diálogo Político. Derechos Humanos en América Latina., 4/2010, Konrad Adenauer Stiftung, Buenos Aires, 2010, pp.111-136.
- Fortalezas y debilidades de la Carta Democrática Interamericana: una perspectiva jurídica, Seminario Internacional, La Carta Democrática Interamericana: Realidad y desafíos a 10 años de su adopción, Santiago de Chile, 1 y 2 de diciembre de 2010, Ministerio de Relaciones Exteriores, Santiago, 2011, pp.59-68 y 72-73.
- Víctimas del terrorismo y derechos humanos en el sistema jurisdiccional interamericano, Conferencia Internacional sobre Víctimas del Terrorismo, San Sebastián (España), 16-17 de junio 2011, Gobierno de España, Secretaria General de la OEA) y Consejo de Europa, en cooperación con el Gobierno Vasco, San Sebastián (España), Estrasburgo, 2011.
- La Tortura como negación del otro. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fallos más recientes)”, Revista Jurídica Arcis, Santiago de Chile, Mayo 2013, Número Siete, Segunda Época, pp.3-8.

C. RESUMEN DEL PERFIL DE LAS Y LOS JUECES

Como se desprende del **Cuadro N.1**, el perfil de las y los jueces del Tribunal Internacional que votaron, estuvo constituido por dos mujeres y cuatro varones, cuyas edades oscilaban entre los 62 y 75 años para el momento en que se emitió la sentencia, todos con una trayectoria política importante, y con preparación en derechos humanos, siendo la Jueza May la única con una formación en temas de género y ética. El resto de los abogados básicamente habían ocupado puestos políticos, en organismos internacionales y todos con una amplia experiencia en temas relacionados con cuestiones de orden constitucional o de derechos humanos.

CUADRO N.1

Resumen del perfil de los jueces y las 4 juezas de la CIDH que votaron el caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica.

CARACTERÍSTICAS DEL PERFIL	DIEGO GARCÍA SAYÁN 	LEONARDO FRANCO (qdDg) 	MARGARETTE MAY MACAULAY 
País	Perú	Argentina	Jamaica
Fecha de Nacimiento (Edad para la fecha en que emite la sentencia)	2 de agosto de 1950 (62)	No se tiene el dato	No se tiene el dato
Sexo	Varón	Varón	Mujer
Profesión y estudios	Abogado Ciencias Políticas	Abogado Derecho Internacional	Abogada

		Derechos Humanos	
Universidades	Universidad Católica del Perú Universidad de Texas	Universidad de Buenos Aires Oxford Ginebra Madrid Helsinki	Londres
Cargos	Ministro de Justicia Ministro de Relaciones Exteriores Congresista Distintos cargos en ONU y OEA Profesor universitario	Cargos políticos Consultor en temas de DDHH Cargos en ONIU Profesor Universitario en DDHH y Política Internacional	Profesora en Londres Practica privada
Producción Literaria	Derecho Agrario Relaciones internacionales D. Constitucional Narcotráfico Derechos Humanos	DDHH	Género Ética
Voto	Mayoría	Mayoría	Mayoría

CONTINUACIÓN DEL CUADRO N. 1

Características del Perfil	Rhadys Abreu Blondet	Alberto Pérez Pérez	Eduardo Vio Grossi
País	República Dominicana	Uruguayo	Chile
Fecha de Nacimiento (Edad para la fecha en que emite la sentencia)	No se tiene el dato	15 de junio de 1937 (75)	17 de noviembre de 1944 (68)
Sexo	Mujer	Varón	Varón
Profesión y estudios	Abogada Derecho Penal Derecho Penitenciario Política y Derecho Internacional Criminología	Abogado Comparative Law	Abogado Derecho Público
Universidades	Universidad Autónoma de Santo Domingo Universidad de Roma, Italia.	Texas	Universidad Católica de Chile Universidad de Grenoble, Francia.

Cargos	Secretaría de Relaciones Exteriores Embajadora de DDHH ONU Asociaciones diversas	Profesor universitario en Derecho Constitucional, DDHH y Derecho Internacional Público Cargos en ONU	Cargos en ONU Cargos en OEA Embajador Profesor de Derecho Internacional
Producción Literaria	No se describe	Derecho Constitucional DDHH Derecho Laboral	Derecho Internacional Público DDHH Democracia Terrorismo Tortura
Voto	Mayoría	Mayoría	Disidente

Fuente: elaboración propia a partir de la información obtenida de la página WEB de la CIDH.

Habiendo dejado claro quiénes conformaron el Tribunal que dictó la sentencia de uno de los asuntos más importantes a nivel mundial respecto de los derechos humanos reproductivos, así como sus características personales, profesionales y académicas, procederemos a enfocarnos en el análisis del estatus moral del del embrión humano para la CIDH a partir dicha sentencia, así como el fundamento bioético, que en nuestro criterio, se basó el alto tribunal, para emitir el voto de mayoría, aunque el mismo no es evidente, pues se trata de un tribunal jurídico, no moral, por lo tanto, sus argumentos son sustancialmente de derecho; sin embargo, consideramos que en su decisión, subyace el Utilitarismo como fundamento ético de sus consideraciones jurídicas.

**TÍTULO IV TEORÍA ÉTICA SUBYACENTE EN LA
FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA CIDH EN LA SENTENCIA
SOBRE FECUNDACIÓN IN VITRO Y PRINCIPIOS BIOÉTICOS
QUE LA COMPONENTEN**

CAPÍTULO I. EL UTILITARISMO, COMO TEORÍA ÉTICA QUE SUBYACE A LA SENTENCIA DE LA CIDH, EN EL CASO ARTAVIO MURILLO Y OTROS VS COSTA RICA.

SECCION I TEORIA ÉTICA: EL UTILITARISMO

A. INTRODUCCIÓN

Basados en Beauchamp & Childress (1999, p. 41-53), consideramos que una teoría ética sirve para proporcionar un marco de referencia a fin de reflexionar sobre la corrección de los actos y evaluar tanto los juicios como el carácter morales de los mismos. Algunos ejemplos de teorías éticas que sirven para el estudio reflexivo de la ética biomédica son:

- ✓ El utilitarismo
- ✓ El kantismo
- ✓ La ética del carácter
- ✓ El individualismo liberal
- ✓ El comunitarismo
- ✓ La ética del cuidado
- ✓ La casuística y moral común.

De las anteriores nos interesa desarrollar el utilitarismo, que en nuestro criterio es la teoría ética que mejor explica la sentencia de la CIDH.

Si bien es cierto, como lo afirma **Álvarez (2009)** no existe una unidad de criterio entre todos los autores utilitaristas, pues no existe una escuela formal ni estructurada que

acuñe a todos y cada uno de los autores, que los haga compartir un mismo credo, por lo que no es fácil, la tarea de delimitar lo que es Utilitarismo, de lo que no lo es. (p.50), para los efectos de este trabajo, empezaremos por describir quienes han sido sus precursores, su concepto y en qué consiste esta teoría ética en términos generales, para luego profundizar un poco en sus postulados, a efecto de intentar demostrar, por qué esta es la teoría ética que consideramos se encuentra detrás del argumento jurídico-normativo que despliega la CIDH para fundamentar su sentencia.

B. PRECURSORES DEL UTILITARISMO

En los anales de la historia al investigar quiénes fueron los precursores utilitaristas nos encontramos primeramente con Aristóteles (384 – 322 a.c) y sobre todo con Epicuro (342-271 a.C) quien sembró el germen del utilitarismo y del que se afirma por parte de Huaytan, 2012: “Bentham es un gran deudor.” (p.5).

Muy posteriormente en la historia aparecen cuatro nombres clásicos que son los más representativos del utilitarismo: David Hume (1711-1766) (quien nunca hizo uso de la palabra como tal), Jeremy Bentham (1748-1832), James Mill (1773- 1836) y John Stuart Mill (1806-1873). (Álvarez, 2009, p. 50). Sin embargo, se trata de una doctrina tan extendida que mucho otros autores también han tenido influencia de una u otra manera en el desarrollo de la misma, siendo que entre ellos, y enmarcado entre los siglos XVI y XVII, Álvarez, (Ibidem) nos cita a: Francis Hutchenson (1694 -1746) con sus obras: *An Inquiry Concerning the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue*, 1725; *A System of Moral Philosophy*, 1755, que es considerado por algunos como el padre del utilitarismo inglés y creador de la fórmula “la mayor felicidad para el mayor número”. También se menciona al pensador Joseph Priestley (1733 – 1804) en sus libros: *Essay on the First Principles of Government*, 1768; *Institutes of Natural and Reveled Religion* 1772, así como Willian Paley (1743 – 1805) con *Principles o Moral and Political Philosohy*, 1785. (p. 50-73).

Otro autor importante en el desarrollo de la doctrina utilitarista, es William Godwin (1756-1836): *Enquiry Concerning Political Justice* 1793). No puede faltar en esta lista Henry Sidgewick (1838- 1900): *The Methods of Ethics*, 1874, quien precisamente define el utilitarismo como “*the theory, that the conduct which under any given circumstances, is objectively right, is that which will produce the greatest amount of happiness on the whole; that is, taking into account all whose happiness is affected by the conduct.*”⁵⁷ (Sidgewick, 1981 p. 411, citado por Álvarez, 2009). Menciona Álvarez también a George Edward Moore (1873-1958): *Principia Ethica*. a Richard Cumberland (1631-1745): *De legibus naturae disquisitione philosophica*, 1672; John Gay (1699-1745): *A Dissertation Concerning the fundamental Principle and Immediate Criterion of Virtue*, 1731); Claudio Helvecio (1715- 1771): *De l'esprit*, 1758; *De l'homme*, 1771; El barón d'Holbach (1723- 1771); Cesare Beccaria (1738- 1794): *Dei delitti e delle pene*, 1764 **(p.63)**.

Como puede notarse, la lista de autores es inagotable y no interesa para los efectos de esta investigación tratar acerca de los matices que cada uno de ellos le ha dado a su versión del utilitarismo; pero sí es importante hacer ver que el utilitarismo tiene tantas vertientes como autores, por lo que se puede hablar de distintos tipos de utilitarismo que se definen en función de lo que se considera bueno o correcto, según cada pensador.

Tradicionalmente se ha considerado que los desarrolladores más importantes de esta teoría ética fueron Jeremy Bentham y John Stuart Mill, criterio que compartimos por lo que es necesario hacer un breve recorrido por las bases de su pensamiento utilitarista; pero no sin antes conocer brevemente los pródromos de

⁵⁷ Traducción libre: “La teoría de que la conducta que, en determinadas circunstancias, es objetivamente correcta, es la que producirá la mayor cantidad de felicidad en general; es decir, teniendo en cuenta a todos aquellos cuya felicidad se ve afectada por la conducta”.

las bases de lo que llegará a ser el sustento griego de esta teoría: Aristóteles y Epicuro.

1. Aristóteles y Epicuro

Aunque podríamos ver el germen inicial del utilitarismo en el hedonismo de Aristipo de Cirene (430 a.C) , quien: “consideraba el bienestar físico como el bien supremo. (...) En su concepción hedonista consideraba el placer como el auténtico bien y la medida de todos los valores.” (**Herder, enciclopedia**), lo cierto del caso es que quien verdaderamente sienta las sólidas bases acerca del concepto de felicidad que servirá para el desarrollo ulterior del principio utilitarista, es Aristóteles (384 – 322 a.C), cuyo pensamiento ético aparece recogido en tres obras maravillosas: *Ética a Nicómaco*, *Ética a Eudemo* y *Gran Ética*⁵⁸, mismas que expone una misma idea: consideran a la acción no en cuanto que es o no buena en sí misma, sino en cuanto que conduce a la felicidad o bien del hombre (**Cruz, 1999, p. 81**) por lo tanto, no hacemos el bien porque seamos buenos, sino que somos buenos porque hacemos el bien.

Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, es tajante al afirmar que el bien de toda acción es su fin (**Aristóteles, 2001, p.17**) por lo que hay que dilucidar cuál es el fin que tiene toda conducta humana, tomando en consideración que el bien supremo del hombre es la felicidad, como el fin último.

Aristóteles conceptualiza a la felicidad como “una actividad del alma conforme a la virtud”, toda vez que “sólo alcanzan las cosas hermosas y buenas en la vida aquéllos que actúan como es preciso....la vida de éstos es por sí misma agradable, pues experimentar el placer es algo propio del alma y el placer consiste para cada uno en aquello de lo que se dice aficionado...y del mismo modo, las cosas justas al que ama la justicia y en una palabra, las cosas conforme a la virtud para el que ama la virtud.” Y más adelante

⁵⁸ Algunas editoriales lo traducen como Gran Moral.

afirma: “la vida de los hombres virtuosos no necesita el placer como un añadido de su vida, es esta vida la que es placer por sí misma.” (Aristóteles, 2001: 37-38) concluyendo que la máxima felicidad del hombre consiste en la vida contemplativa por ser la más excelsa del ser humano, es la virtud humana, entendiendo por virtud al don de saber qué hacer, cómo y cuándo, hacer lo apropiado, por lo que la virtud depende de la razón. (Vivas, S. 2003: 27)

Posterior a Aristóteles, aparece en escena Epicuro, cuyo centro de su filosofía se encuentra la teoría de la vida feliz. El principio del placer, que constituye la base de la felicidad, es definido por él como la ausencia de dolor físico y espiritual. El ideal de la filosofía Epicúrea consiste en una vida sencilla que permite a los seres humanos satisfacer las necesidades fundamentales y enfrentarse a los duros golpes del destino con ecuanimidad. (Delius, C. et al, 2000: 17).

En realidad Epicuro identifica el fin con el placer, siendo el fin del hombre la felicidad o el placer, toda vez que la satisfacción de los placeres que sean naturales y necesarios (los hay no naturales y no necesarios, así como naturales y no necesarios) lleva al hombre a la Ataraxia, es decir a la serenidad del alma y a la Aponía, es decir a la ausencia de dolor. Para él, el gozo es el principio y el fin de una vida dichosa. (Huaytan, 2012:11).

Siglo después y alejándonos de la antigua Grecia, nos encontramos con otros autores que también han influenciado el desarrollo del Utilitarismo.

2. David Hume

Recordemos que Hume es un empirista, no un utilitarista; pero sí un precursor de este. Utiliza con frecuencia el término *útil*, nunca *utilitarismo*. Para él, la fuente del conocimiento humano está en los datos perceptibles a través de los sentidos, siendo que en lo moral se denota su influencia empirista.

Según nos indica **Colomer (1987, p. 18)**, la conocida máxima de Hume: del ser no puede derivarse ningún deber ser, la *“definición de una acción como virtuosa o viciosa no podrá ser más que el resultado de la expresión de un sentimiento de aprobación o censura: una convención basada en la estimación humana, empíricamente observable, de mayor o menor utilidad y agradabilidad de la acción”*.

Para Hume, las acciones humanas morales están dirigidas según la utilidad de lo agradables vs lo desagradable, pues mientras lo agradable aumenta el placer, lo desagradable lo disminuye: *“La utilidad es agradable y capta nuestra aprobación. Este es un asunto confirmado de hecho por la observación diaria. Pero útil, ¿para qué? Para el interés de alguien, seguramente. ¿Interés de quién, entonces? No nuestro solamente, porque nuestra aprobación con frecuencia se extiende más lejos. Debe, por consiguiente, ser el interés de esos a quienes sirve la persona o la acción que se aprueba; y podemos concluir que, a pesar de que están muy alejados de nosotros, no nos son totalmente indiferentes. Gracias al examen de este principio descubrimos una gran fuente de distinciones morales.”* (**Hume, 2010, p. 77**).

Incluso en la nota a pie de página N. 46 de *Investigación sobre los principios de la moral* el filósofo afirma que *“ningún hombre es absolutamente indiferente a la felicidad y a la desgracia de los demás, la primera tiende, de forma natural, a causar placer; la segunda, dolor”*. (**Hume, 2010 p. 78**). Por esta razón no nos es extraño que Hume sea considerado un precursor del utilitarismo Benthaniano, pues para Hume, si se analiza el asunto moral *a posteriori*, sopesando las consecuencias, *“parece una cuestión de hecho que la utilidad, en todos los temas, es una fuente de elogio a probación; que se apela constantemente a ella en todas las decisiones morales con relación al mérito y demérito de las acciones; que es la única fuente de alta consideración debida a la justicia, a la fidelidad, al honor, a la lealtad y a la castidad; que es inseparable de todas las demás virtudes sociales: humanidad, generosidad, caridad, afabilidad, indulgencia, compasión y moderación; y que, en pocas palabras, es un fundamento de la parte principal de la*

moral, la que hace referencia a la humanidad y a nuestros semejantes” (Hume, 2010, p. 90).

De esta manera Hume deja puestas las bases de lo que luego retomará Jeremy Bentham en sus obras, principalmente en *Los principios de la moral y la legislación*, así como *Fragmento sobre el gobierno*, para desarrollar la teoría ética del utilitarismo

C. LOS UTILITARISTAS CLÁSICOS

1. Jeremy Bentham

Su nacimiento se remonta al año de 1748, el día 15 de febrero, en una casa de la Red Lion Street, en el barrio Houndsditch. Se graduó como abogado en Oxford en el año 1763. Fue un autor prolífico y en 1788 publica: *Introducción a los principios de la moral y la legislación* en donde deja plasmado sus ideas utilitaristas. Fallece el 6 de junio de 1834, siendo que aparece una publicación póstuma dos años después: *Deontología*, obra que vino a completar el cuerpo doctrinario del utilitarismo **(Bentham, 1985, pp. 9-12).**

Bentham utiliza la expresión *utilitarian* (utilitario) por vez primera hacia el año de 1780; pero en realidad se empezó a difundir por un grupo de discípulos, encabezados por John Stuart Mill, en 1823 **(Colomer, 1987, p.16)**; sin embargo Bentham había conceptualizado en 1776 en su *Fragmento sobre el gobierno*, el concepto de utilidad como sinónimo de lo deseable, como instrumento para conseguir la felicidad general de la humanidad. Su fundamental axioma: “*la mayor felicidad del mayor número es la medida de lo justo y de lo injusto*” **(Bentham, 1985, p. 26)**, verá la luz en esta magna obra del siglo XVIII, misma que es fruto de la consigna de Claude Adrien Helvetius (1715-1771): “*La mayor felicidad posible para el mayor número de hombres*” **(Bentham, 1985, p.12)** y a la vez de Cesare Beccaria (1738-1794) quien en su obra: *Dei delitti e delle pene*, (1764) ya había planteado que “*La felicidad mayor dividida entre el mayor número, debiera ser*

el punto a cuyo centro se dirigiesen las acciones de la muchedumbre". (Beccaria, 1988, pp. 25-26).

Bentham, haciendo un contraste con el imperativo categórico kantiano⁵⁹, llega a afirmar que, si la sociedad se ajusta a los principios del utilitarismo, entonces podrá definir qué es lo correcto y qué lo incorrecto: "*aprueba o desaprueba cualquier acción, teniendo en cuenta si tiende a aumentar o a disminuir la felicidad de aquel cuyo interés está en juego*". (Colomer, 1987, p.12).

Así pues, promover la felicidad, es decir, el bien, y evitar el dolor, es decir, el mal (algo así como promover el principio de beneficencia y el de no maleficencia del principalísimo bioético) conforman las reglas de un buen gobierno, siempre recordando que a lo largo de la historia se ha demostrado que el hombre ha sido egoísta, buscando de manera implacable su bienestar y satisfacción de intereses, por lo que el principio utilitarista debe dejar la esfera de la individualidad y alcanzar su verdadero sentido: el bienestar de la sociedad, que es justo lo que nos parece pretendieron los altos jueces de la CIDH, como lo analizaremos más adelante.

Por utilidad Bentham entiende "*aquel principio que aprueba o desaprueba cualquier acción de que se trate, según la tendencia que parece tender a aumentar o disminuir la felicidad de la parte cuyo interés está en juego; o, en otras palabras, promover u oponerse a ella. Digo de toda acción, y por tanto no sólo de toda acción de un individuo privado, sino de cualquier medida de gobierno.*" (Bentham, 2008, p. 12) Es decir, que Bentham ve en el utilitarismo un hedonismo, pero no un hedonismo egoísta, sino la obtención de beneficios, ventajas, placeres, bienes o felicidad (sinónimos todos) para el bien común cuando proceda y para el bien individual cuando corresponda y como contrapartida el impedir la producción del daño, del dolor, del mal o la infelicidad, sinónimos todos también para él, que es justo lo que nos parece que pretende generar a nivel regional, la

⁵⁹ "Obra de tal suerte que la máxima de tu voluntad pueda siempre ser considerada como un principio de la legislación universal." (Kant, 2004, p.53).

sentencia en análisis, en virtud de los alcances erga omnes que la misma tiene dado su carácter de vincularidad para todos los países signantes.

Por lo tanto, su principio de utilidad, es el principio moral básico, esbozado en *Los principios de la moral y la legislación*: “La naturaleza ha puesto a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos: el dolor y el placer. Sólo ellos nos indican lo que debemos hacer, así como determinan lo que haremos. Por un lado, el criterio de bueno y malo, por otro la cadena de causas y efectos, están sujetos a su poder.” (Bentham, 2008, p. 11), esto se complementa en su *Fragmento sobre el gobierno* cuando dice: “54. (...) El fin, entiendo, es la felicidad, y la tendencia de cualquier acto hacia la misma es lo que denominamos su utilidad; de forma semejante, la divergencia correspondiente es lo que denominamos perjuicio.” Y más adelante continúa: “55. (...) La utilidad puede ser, por lo tanto, erigida en un principio que servirá para dirigir y orientar cualquier sistematización que se intente de las diversas instituciones o combinaciones de instituciones que componen el objeto de esta ciencia; será únicamente este principio el que, al poner su sello sobre los diversos nombres propuestos para las diversas combinaciones, puede hacer satisfactoria y clara sistematización de las mismas.” (Bentham, 1985, pp. 60-61).

Por Utilidad, entiende (Bentham, 1985), “III. (...) aquella propiedad en cualquier objeto por la que tiene a producir un beneficio, ventaja, placer, bien o felicidad (todo ellos en el presente caso equivale a la misma cosa) o (lo que igualmente equivale a lo mismo) a impedir que produzca un daño, dolor, mal o infelicidad a la parte cuyo interés se considera: si esa parte es la comunidad; si es un individuo particular, entonces la felicidad de ese individuo.” (p.12).

Y como un aspecto muy importante a valorar en este estudio acerca de la teoría ética que subyace en la sentencia de la CIDH, interesa el cómo se aplica este concepto Benthaniano en interés de la comunidad: (Bentham, 2008):

IV. El interés de la comunidad es una de las expresiones más generales que pueden ocurrir en la fraseología de la moral: no es extraño entonces que a menudo se pierda su sentido. Cuando tiene alguno, es el siguiente: la comunidad es un cuerpo ficticio, compuesto de las personas individuales que se considera que lo constituyen como si fueran sus miembros. ¿Cuál es entonces el interés de la comunidad?: la suma de los intereses de los diversos miembros que la componen. **(p.12).**

VI. Una acción, entonces, puede decirse que acuerda con el principio de utilidad, o, para ser breves, con la utilidad (queriendo significar con respecto a la comunidad en general), cuando la tendencia que tiene (sic) a aumentar felicidad de la comunidad es mayor que cualquier que tienda a disminuirla. **(p.13).**

Por otra parte, en Bentham, se evidencia una clara tendencia hedonista cuando manifiesta: “*se dice que una cosa promueve el interés, o es por el interés, de un individuo, cuando tiende a aumentar la suma total de sus placeres, o, lo que viene a ser lo mismo, a disminuir la suma total de sus dolores*”. **(Bentham, 2008, p.13).**

Nos parece que los jueces del tribunal internacional, buscaron justamente eso, el bienestar para la comunidad internacional aunque esto implique un eventual perjuicio a un menor número, es decir, a los embriones.

En definitiva, su fundamental axioma plasmado en el prefacio de su *Fragmento sobre el gobierno*: “*la mayor felicidad del mayor número es la medida de lo justo y lo injusto*” **(Bentham, 1985, p.26)**, viene a poner a Bentham en una posición de lo que nosotros podríamos darle el nombre de *justicia comunitaria hedonista*; es decir, que la medida para poder determinar si una acción o decisión gubernamental es justa o no; (o lo que es lo mismo, si una acción moral es la correcta o no), es precisamente el placer individualmente considerado (o la felicidad, pues para él son sinónimos), tomando en cuenta que la suma y la resta de esos intereses individuales, dará como resultado una justicia (distribuida) a favor del grupo que sopesa mayor placer que el otro. En el caso de la sentencia, los

grupos en disputa con mayor y menor placer serían las mujeres infértiles, vs los embriones en desarrollo.

Por lo tanto, lo que pretende es poner en una balanza el bien y el perjuicio, siendo que el perjuicio deberá ser el menor posible y el beneficio el mayor posible, pero no sólo eso, sino, además, que ese perjuicio y ese beneficio, sean para la menor y mayor cantidad de personas posible, respectivamente. Así las cosas, la máxima de Bentham a contrario sensu podría leerse así: *el menor perjuicio para el menor número es la medida de lo justo y lo injusto*. Esto implica que, en su doctrina utilitaria, ante cada acción u omisión que se realice, siempre habrá un grupo feliz y otro infeliz, lo importante es que el infeliz sea el menor posible y para los jueces de la CIDH que dictaron la sentencia, el grupo de embriones en fase preimplantatoria ni tan siquiera tienen la capacidad de experimentar ese sentimiento, pues al no haberse implantado en el útero, es tan solo una expectativa de embrión. (CIDH, 2012, Parr. 311).

Esto trae aparejado algunos aspectos, como lo menciona Álvarez, (2009, p. 83):

Puede ocurrir que varias acciones se sitúen en la misma altura en la escala, caso en el cual tendremos que decir que todas ellas son igualmente justas, dado que no hay ninguna que pudiera producir más placer que el de que ellas producen (es decir, no hay ninguna que se sitúe por encima de la escala) y todas ellas producen idéntica cantidad de placer. De aquí se infiere que no es posible sostener que, por el hecho de ser una acción justa, es igualmente debida. De acuerdo con lo que se acaba de exponer, una acción puede ser justa (porque pertenece a la clase de las que producen el máximo placer como resultado final) y no ser debida (porque existan otras acciones que pertenezcan a la misma clase). Se puede decir, sin embargo, que una acción injusta (que no pertenece a la clase de las que producen el máximo placer como resultado final) debe no ser hecha (precisamente por el hecho de no pertenecer a esa clase). En consecuencia, las acciones injustas son siempre no debidas, mientras que las acciones justas no siempre son debidas.

En consecuencia, no existe en Bentham ninguna otra consideración para determinar que una acción sea o no justa, excepto que produzca el máximo placer, independientemente de la calidad de placer del que estemos hablando, por lo tanto, siguiendo a **Álvarez, (2009, p. 85)**: *“la acción justa es la acción cuyo efecto es intrínsecamente mejor y la acción debida es la que pertenece a la clase de las acciones que tienen efectos intrínsecamente mejores”*, en razón de lo cual, las acciones intrínsecamente indiferentes serán las que sean 50 y 50.

En la especie, si bien es cierto, la sentencia del Alto Tribunal, en tesis de principio, no pretende ser justa o no, sino más bien que la resolución se ajuste a Derecho (que es lo que en principio determina el grado de justicia en la norma misma), lo cierto del caso es que en nuestro criterio, la CIDH sí realizó un juicio de moralidad (de justicia utilitarista) y consideró que si se ajustaba a la literalidad de la norma internacional, tal cual estaba redactada, sobre todo en el artículo 4.1 de la CADH, su sentencia sería ajustada a Derecho, pero no justa, por lo que opta por adaptar los conceptos técnicos de concepción y fecundación, a su interpretación de la norma con un claro enfoque utilitarista, con la intención de que la norma dijera lo que ellos consideran que debía decir, según su propia interpretación y con ello, lograr su cometido de emitir un fallo justo y al mismo tiempo normativamente correcto.

Un aspecto muy importante citado por **Álvarez (2009)**, quien parafraseando a Edward Moore, 1989, afirma que *“lo intrínsecamente bueno es el placer producido por la acción, pero la acción misma que puede ser, por ejemplo justa, no es en cambio intrínsecamente buena. Entiéndase, la acción es justa porque produce un efecto intrínsecamente bueno (el máximo placer), pero es en ese placer donde reside el valor intrínseco, y no en la acción”*.

El ser humano tiende a buscar su propio beneficio, por lo que es importante recalcar lo anterior, dado que, de lo contrario, podríamos llegar al erróneo convencimiento de que

en Bentham la acción es correcta o no, independientemente de si se produce el mayor placer para el mayor número.

Bentham, conocedor de que los sujetos individualmente considerados pretenden maximizar su felicidad personal en detrimento de los demás, propone que las acciones del legislador (fines públicos) deben estar orientadas por el principio utilitarista: la máxima felicidad para el mayor número de personas, pues en palabras de Salwyn Schapiro, citado por **Huaytan, (2017, p. 27)**: *“Bentham y sus seguidores estaban convencidos de que las instituciones y leyes de Inglaterra existentes en ese entonces tendían a promover la felicidad de unos pocos y la miseria de los más. Por eso abogaban por la abolición de las instituciones anticuadas y de las leyes gastadas y por el repudio de las tradiciones y costumbres limitantes que embarazaban a los hombres en su búsqueda de la felicidad. La nueva sociedad que imaginaban los utilitaristas sería una sociedad en la que el individuo tendría libre y plena oportunidad para promover sus propios intereses, expresar sus propias opiniones y comportarse a su manera.”*

Nada más premonitorio respecto de la sentencia de la CIDH, que termina dándole una bofetada a la Sala Constitucional costarricense, quien adaptando en el año 2000 un criterio pro vida a favor del embrión fundamentados en una ética Kantiana, por encima del criterio pro salud reproductiva de la madre, opta (la CIDH) por abolir el criterio constitucional patrio y cambiarlo por uno más actual, con lo cual se obtenga la felicidad para el mayor número, con plena autonomía de la mujer para decidir si quiere o no ser madre, siempre dentro de los límites propios de la legislación de cada país, pero sin barreras normativas para poder ejercer libremente sus derechos reproductivos: *“La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.”* (CIDH, 2012, Parr. 147).

Como vemos, en Bentham, el liberalismo es una máxima también, en procura de la mayor felicidad a través de las políticas públicas, pues lo que mueve al utilitarismo no es la tendencia a la felicidad de un individuo en particular, sino más bien, el interés del gobierno y el legislador (y en el caso que nos ocupa en este trabajo de investigación, del juzgador mismo, por medio de la aplicación de la ley), que el principio de máxima felicidad para el mayor número, “*encuentre en la democracia representativa su más adecuada expresión institucional.*” **Huaytan, (2012, p.28).**

Por esta razón, creemos que Bentham debió de suponer que los jueces, igualmente deberían aplicar las leyes e interpretarlas según el interés utilitarista del legislador, en procura del mayor bien para la mayor cantidad de personas. Así cuando se maximiza la libertad, ésta puede causar mayor felicidad y si se coarta, entonces producirá mayor dolor, pues al final de cuentas el interés de la comunidad es “*la suma de los intereses de los diversos miembros que la componen.*” **(Bentham, 2008, p. 13)** dado que el interés del mayor número de individuos determina el interés de la comunidad.

2. John Stuart Mill

Según nos informan **Delius, C. et al (2000, p.119)**, Mill nace en Londres, en el año de 1803 y fallece en Aviñón en 1873 a sus 70 años; al igual que Bentham, un poco longevo para su época. Escribió varias obras entre las que sobresalen: *Sobre la libertad* (1859), *Principios de economía política* (1848), *El sometimiento de la mujer* (1869), *Un sistema de lógica* (1843), *Augusto Comte y el positivismo* (1865) y *Autobiografía* (1873), *Necrología de Bentham* (1832), *Comentario sobre Bentham* (1833), *Observaciones sobre la filosofía de Bentham* (1833) y *Bentham* (1838).

Mill usa el término *utilidad* para referirse a la felicidad del mayor número y no como el concepto popular que hace referencia a aquello que produce ventajas materiales: *útil*. Por lo tanto, para Mill, la utilidad en términos de felicidad debe entenderse como placer y ausencia de dolor y por infelicidad el dolor y la falta de placer; toda vez que el placer y la

exención del sufrimiento son las únicas cosas deseables como fines, pues todas las cosas deseables lo son por el placer a ellas mismas o como medios para la promoción del placer y la evitación del dolor (Mill, 2005, p. 50).

En este sentido, Álvarez, 2009, citando a Mill en su obra *On Liberty and Other Essays*, p. 127, hace referencia a la forma en que el mismo Mill describe el Utilitarismo, al indicar que: *“El credo que acepta como fundamento de la moral, la utilidad, o el principio de la mayor felicidad, [y] sostiene que las acciones son correctas en proporción a su tendencia para promover la felicidad, e incorrectas según tiendan a producir lo contrario de la felicidad. Por felicidad se entiende el placer y la ausencia de dolor; por infelicidad, el dolor y la ausencia de placer”* (p. 279).

Este autor deja claro además que, como lo había ya adelantado Epicuro, el placer de la pura sensación está muy por debajo de los placeres del intelecto, de los sentimientos, de la imaginación y de los sentimientos morales, aunque remarca que es totalmente compatible con el principio de utilidad que algunos tipos de placer son más deseables y valiosos que otros, por cuanto debe tomarse en cuenta no sólo la cantidad, sino también la calidad, separándose con ello de su mentor Bentham, quien parecía tener en cuenta solo la suma aritmética de los placeres: *“si se me pregunta qué entiendo por diferencia de calidad en los placeres, o qué hace a un placer más valioso que otro, simplemente en cuanto placer, a no ser que sea su mayor cantidad, sólo existe una única posible respuesta. De entre dos placeres, si hay uno al que todos, o casi todos los que han experimentado ambos, conceden una decidida preferencia, independientemente de todo sentimiento de obligación moral para preferirlo, éste es el placer más deseable.”* (Ibíd., pp. 52, 53).

Es interesante resaltar su tendencia al “hedonismo comunitario” (contrario al hedonismo egoísta) pues en su teoría utilitarista, no es el placer por sí mismo el motivo de la preferencia entre uno y otro placer, sino que sin importar la tendencia moral de cada quien, lo que en realidad importa para determinar cuál placer es mejor entre dos, es el que

la mayoría prefiera, en el tanto en cuanto esa mayoría sea quien experimente ese placer: “¿Con qué contamos para decidir si vale la pena perseguir un determinado placer a costa de un dolor particular a no ser los sentimientos y juicio de quien los experimenta?” Y más adelante: “ya que tal criterio no lo constituye la mayor felicidad del propio agente, sino de la mayor cantidad total de felicidad” (Ibíd., p. 57). Incluso para rematar esta posición altruista, compara el espíritu de la ética de la utilidad con la regla de oro de Jesucristo: “Compórtate con los demás como quieras que los demás se comporten contigo” y “Amar al prójimo como a ti mismo” constituyen la perfección ideal de la moral utilitarista.” (Ibíd., p. 65).

Así las cosas, Mill recomienda que para alcanzar estos ideales es recomendable “que las leyes y organizaciones sociales armonicen en lo posible la felicidad o (como en términos prácticos podría denominarse) los intereses de cada individuo con los intereses del conjunto.” y que la educación y la opinión pública “utilicen de tal modo ese poder que establezcan en la mente de todo individuo una asociación indisoluble entre su propia felicidad y el bien del conjunto.” (Ibíd., p. 67).

Mill en su idea de utilitarismo, no propugna, que:

“la felicidad que se propugna desde el utilitarismo, no es una felicidad animal, acrítica, de un individuo aborregado o alineado, sino la felicidad que forma parte del modo de existencia de los seres humanos que emplea sus capacidades más elevadas. La felicidad alcanzada mediante el cálculo ponderado de los placeres, entre los cuales ocupan la posición más alta aquellos que prefieren los seres humanos que se han desarrollado moralmente.” En realidad Mill tiene una idea del utilitarismo más sublime, no rastrera y con ello se desmarca del utilitarismo de Bentham. (Ibidem p. 122)

Como lo afirma el mismo Mill (2005): “Es del todo compatible con el principio de utilidad el reconocer el hecho de que algunos tipos de placer son más deseables y valiosos

que otros” (p.52), lo que precisamente reafirma su diferencia más importante con Bentham, pues aquel introduce en su utilitarismo la calidad del placer en lugar de considera únicamente la suma de placeres. Veamos como lo argumenta Mill (*ibidem*):

Si me preguntan qué entiendo por diferencia de calidad en los placeres, o qué hace a un placer más valioso que otro, simplemente en cuanto placer, a no ser que sea su mayor cantidad, sólo existe una única posible respuesta. De entre dos placeres, si hay uno al que todos, o casi todos los que han experimentado ambos, conceden una decidida preferencia, independientemente de todo sentimiento de obligación moral para preferirlo, ése es el placer más deseable. Si aquellos que están familiarizados con ambos colocan a uno de los dos tan por encima del otro que lo prefieren, aun sabiendo que va acompañado de mayor cantidad de molestias, y no lo cambiarían por cantidad alguna que pudieran experimentar del otro placer, está justificado que asignemos al goce preferido una superioridad de calidad que exceda de tal modo al valor de la cantidad como para que ésta sea, comparación, de muy poca importancia. (pp. 52-53).

Precisamente nos parece que la CIDH no utiliza este tipo de utilitarismo en su decisión, pues el voto de mayoría no se discurre entre dos placeres, sino más bien, en cuál es el acto que más felicidad produce, aun y cuando genere afectación a terceros. Es decir, se decantan por el derecho a la reproducción y por lo tanto, por la vida (de los nuevos seres humanos que a través de la FIV puedan nacer) en contra del estatus de dignidad moral que se le brinda al embrión por nacer, otorgándole un valor menor al que se le había dado por la Sala Constitucional, degradándolo de persona, a no persona.

A pesar de lo anterior, **Álvarez, 2009, p. 288**) es del criterio que *“un buen utilitarista, desde la perspectiva de Mill, está muy lejos de ser un ser grosero y tosco, egoísta, insensible y calculador o insolidario. Más parece que lo que tiene en mente Mill es un ser superior, desarrollado moralmente, preocupado por hacer felices a los demás y también por no ser injusto.”*

D. CLASIFICACIÓN DEL UTILITARISMO.

Dada la gran cantidad de autores que se pueden considerar utilitaristas, en realidad no es factible realizar una clasificación exhaustiva de los distintos tipos de doctrina utilitarista que encontramos en la literatura; sin embargo, sí podemos intentar encontrar puntos de contacto entre las distintas posiciones. Por ejemplo, **Álvarez (2009)** afirma que *“lo que caracteriza a todos los tipos de utilitarismo, entendidos como doctrinas morales, es el hecho de que valoran los comportamientos humanos en función de las consecuencias que tienen, o en función de su capacidad para conseguir determinados estados de cosas que se consideran buenos.”* (p. 74).

Este mismo autor, citando a Smart y Williams, 1998, p.79, refiere que el Consecuencialismo es entendido por Williams, como *“la doctrina según la cual el valor moral de una acción reside siempre en sus consecuencias, y las acciones así como cosas tales como instituciones, leyes y prácticas se justifican por referencia a sus consecuencias, si es que pueden justificarse”*, en cuyo caso se dice que el utilitarismo en consecuencialista.

En relación con lo anterior, lo que caracteriza al utilitarismo, es que el placer es bueno y el dolor es malo, por lo tanto, en la medida que las acciones sean realizadas para procurar el máximo placer (o beneficio), la acción correcta, y por lo tanto, la acción que deberá ser evitada es la que no tiene como resultado ese máximo placer o beneficio.

En el Fragmento sobre el gobierno, **Benthan (1985)**, indica que la *“la mayor felicidad del mayor número es la medida de lo justo y de lo injusto.”* (p.25-26), correspondiendo esta frase al principio utilitarista que prescribe procurar el máximo placer para el mayor número. Nótese que este principio Benthaniano trae aparejado dos subprincipios: aumentar la felicidad y distribuirla lo más que sea posible, es decir, abarca un principio

de utilidad más un principio de distribución (Álvarez, 2009, p. 77), lo que a su vez implica un dilema si se tiene que escoger entre uno y otro, pues podría suceder que deba otorgarse el mayor beneficio, pero a un pequeño número de personas, y por lo tanto, distribuir los recursos entre unos pocos, a fin de lograr el mayor beneficio para ese grupo, que justamente corresponde al mayor grupo de beneficiados, pero esto implica dejar de distribuir recursos en el grupo restante.

Justamente eso hizo la CIDH cuando, mediante la sentencia que estamos analizando, opta por darle el mayor beneficio posible a unas pocas parejas e incluso obliga al Estado costarricense a *“incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.”* (CIDH, 2012, p. 115), sin considerar las repercusiones económicas de esta decisión en el resto de las personas cubiertas por la seguridad social, que se vio obligada a construir unas instalaciones para dar atención a las mujeres infértiles sin importar si existía presupuesto para ello.

Como puede notarse, aquí se soslaya otra toma de posición ética por parte de la CIDH respecto del principio de justicia distributiva, pues es distinto que el tribunal que resuelve redima el derecho a que las mujeres tengan el acceso a la técnica de reproducción y otra muy diferente es obligar a la Seguridad Social del Estado costarricense a asumir el coste económico de su implementación para un sector tan reducido de la población costarricense, sin entrar siquiera a considerar cuáles eran los costos de tal decisión para el país, ni tampoco las necesidades o prioridades sanitarias para otros grupos, rigiéndose por una lógica bioética de justicia distributiva igualitaria.

Todo parece indicar que el principio utilitarista se rige, primero, por el mayor placer, y en un segundo término, por una mayor distribución de ese placer en la medida que eso sea factible, pero esto varía según cada autor.

Ahora bien, entrando al tema de la clasificación del utilitarismo, la misma se torna difícil dada la gran variedad de criterios de cada autor; no obstante, un criterio amplio que se puede utilizar según **Álvarez, (2009, p. 86)** es el que él denomina como egoísta y universalista.

Se dice que el utilitarismo egoísta es aquel en la medida que el beneficio de las consecuencias sea para el propio agente, por lo tanto, se consideran acciones buenas, o correctas, en el tanto en cuanto lo sean para el agente moral. Por otra parte, si el beneficio es para todos los seres humanos, o al menos para una mayoría de ellos, entonces el utilitarismo sería universalista.

Otra clasificación que se ha propuesto es considerar al utilitarismo como hedonista o idealista. Se dice que es hedonista el utilitarismo basado exclusivamente en el placer; mientras que será idealista aquel utilitarismo que pretende la búsqueda de la bondad, la virtud, el amor, la belleza o la verdad. (**Álvarez, 2009, p. 88**).

Hay otra clasificación que nos cita **Álvarez, Ibídem. p. 92**), que la divide en utilitarismo positivo y utilitarismo negativo. El primero implica la maximización de lo bueno, del placer, de la felicidad; mientras que si se minimiza lo malo o el sufrimiento, se le denomina utilitarismo negativo. La fórmula sería: “*la menor cantidad posible de dolor para todos*”.

Siguiendo con las distintas clasificaciones del utilitarismo, **Álvarez** indica (p.93), que, para Peter Singer, existe otra forma de clasificarlo dividiéndolo en utilitarismo de la preferencia o económico VS el utilitarismo de bienestar. El primero implicaría que una acción contraria a la preferencia de cualquier ser sería injusta; es decir, se procura en la medida de lo posible, satisfacer las preferencias de las personas. Lo anterior significa que no se pretende maximizar el placer, sino las preferencias de la gente, esto independientemente de la felicidad resultante. El utilitarismo del bienestar procura por su parte satisfacer los intereses a largo plazo, dejando de lado las preferencias inmediatas.

Por su parte, **Beauchamp & Childress (1999, pp. 46-48)**, dividen el Utilitarismo en Utilitarismo de Acto y de Regla, que se puede resumir de la siguiente manera (ver cuadro N. 2):

CUADRO N. 2

Cuadro comparativo entre el Utilitarismo de Regla vs el Utilitarismo de Acto

UTILITARISMO DE REGLA	UTILITARISMO DE ACTO
<p>Considera las consecuencias de aceptar las reglas morales antes de apelar al principio de utilidad.</p> <p>Se juzga la regla general y sobre esa base se juzga el acto, es decir, el comportamiento.</p> <p>La acción se juzga por la bondad y maldad de las consecuencias de la regla que dicta cómo realizar el acto.</p>	<p>Evita considerar las consecuencias de aceptar las reglas morales y justifica los actos apelando directamente al principio de utilidad.</p> <p>Se juzgan las consecuencias del acto (comportamiento).</p> <p>La acción se juzga por las consecuencias buenas o malas de la acción misma.</p>
<p>Considera que las reglas morales no son prescindibles y que un acto es correcto en la medida que sea conforme con la regla, aún y cuando en el contexto particular, suponga no maximizar la utilidad.</p>	<p>Considera a las reglas morales útiles pero prescindibles sino favorecen la utilidad (el mayor beneficio) en un contexto particular.</p>
<p>Las reglas están por encima del principio de utilidad.</p>	<p>El principio de utilidad (maximizar el valor) está por encima de las reglas. La obediencia a la regla moral, no debe ser la regla.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de Beauchamp & Childress (1999)

Así las cosas, con el ejemplo que nos da Mill, acerca de lo que piensa como utilitarista respecto de la verdad y la mentira, pareciera que aunque él es comedido y

ponderado, lo cierto del caso es que pareciera que favorece un utilitarismo de acto sobre el de regla.

Según lo afirma **Álvarez, (2009, p. 74)**, lo que caracteriza a cualquier tipo de teoría ética utilitarista es el hecho de que se valoran los comportamientos humanos en función de las consecuencias que tienen o en función de su capacidad para conseguir determinados estados de cosas que se consideran buenos, es decir, que lo que proclama la doctrina más extendida del utilitarismo es que el placer es bueno y el dolor es malo, por lo que la acción o acciones que tienen como resultado el máximo exceso de placer o bienestar posible es la que debe ser realizada y la acción que no tiene como resultado el máximo exceso de placer o bienestar, debe ser evitada.

E. CRITERIOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL UTILITARISMO

Al igual que las demás teorías éticas, el Utilitarismo tiene aspectos sobre los que se le reprocha y otros sobre los que se le aplaude. Así por ejemplo, **Beauchamp & Childress (1999, p.43)** opinan que el Utilitarismo tiene aspectos acertados y críticas. Entre los aspectos acertados mencionan que:

- El utilitarismo acepta la importancia del principio de utilidad en la formación de la normativa pública, evaluando objetivamente los intereses de todas las partes para realizar una elección imparcial a fin de maximizar los buenos resultados en una norma pública.
- El utilitarismo no solo está basado en *consecuencias* sino también en la *beneficencia* por lo que debería de ser capaz de evitar todos los problemas que surgen como consecuencia del uso inadecuado del principio de utilidad.

Por su parte las críticas que estos autores hacen al Utilitarismo son básicamente:

- El Utilitarismo permitiría actos inmorales a favor del principio de utilidad: si para que una guerra finalice fuera necesario matar a los niños, entonces sería moralmente aceptable hacerlo.
- Al utilitarismo le resulta difícil diferenciar entre actos moralmente obligatorios y actos super-erogatorios, es decir, aquellos que están por encima de las obligaciones morales y que se realizan en función de las ideas personales. Es decir, el utilitarista pretende que una acción que es opcional y digna de elogio (por ejemplo, donar el riñón a un hijo histocompatible) pueda terminar siendo obligatoria según las cambiantes circunstancias sociales. Por ejemplo, la donación de órganos post mortem, es voluntaria pero un utilitarista podría hacerla obligatoria en beneficio de todos.
- El utilitarismo no cumple siempre con el criterio de viabilidad.
- El utilitarismo termina haciendo responsable al sujeto moral de consecuencias que no es capaz de evitar aún y cuando no sean obra suya, todo con el fin de maximizar los resultados para otros, por lo tanto, el utilitarismo nos obliga a actuar en contra de nuestros propios intereses y objetivos personales a favor de otros.
- El utilitarismo permite que los intereses de la mayoría supediten a los derechos de la minoría con las consecuentes injusticias sociales.

En este sentido, se ha objetado en contra del utilitarismo por las consecuencias que implica la toma de una decisión basada en el placer o la felicidad de un grupo de personas, o de una mayoría de ellas, pues esto puede implicar tener que aceptar que consecuencias antiéticas o inmorales, incluso aceptar la violación de los derechos de otros como medio para obtener un fin. Es el caso de tener que aceptar el sacrificio de un inocente a favor de la felicidad de otro, justamente como hace la jurisprudencia de la Corte en el caso que nos

ocupa, al rebajarle el grado de dignidad al embrión en fase pre implantatoria para favorecer el derecho a la reproducción asistida de la mujer.

El utilitarismo, así entendido, acepta que necesariamente se debe afectar a unos para beneficiar a otros, con independencia de quién sea el agente moral afectado, sea este un embrión en su fase más vulnerable (antes de implantarse) o incluso poco antes de nacer.

Álvarez (2009, p. 150), citando a Smart y William, (1988, p.37), indica que no es difícil imaginar situaciones límites en las que la respuesta del utilitarismo puede producir consecuencias horribles, como, por ejemplo, condenar a muerte a un inocente para evitar más muertes, lo cual no es agradable para el mismo utilitarista, quien sin lugar a dudas estará más satisfecho con el menor de los males. Por su parte, el no utilitarista (la SC costarricense) se terminará decantando por la acción más ajustada a la máxima kantiana, a contrapelo de las consecuencias que ésta traiga aparejada, que para el caso concreto, fue prohibir la FIV para proteger la dignidad del embrión, aun y cuando dejara a miles de madres (y padres) sin su derecho a serlo, todo en arreglo a la interpretación de la norma, sin entrar a valorar lo justo o injusto de su decisión. Por el contrario, la CIDH en nuestro criterio, sí entra a valorar la justicia de esa decisión y por ello termina decantándose por la decisión que ocasione el mayor beneficio, aunque tenga terceros inocentes tengan que asumir las consecuencias de esta decisión.

Por esto nos parece que la CIDH no tuvo reparo en ajustarse a la máxima utilitarista, pues si para obtener la felicidad (el beneficio de la FIV) había que vencer alguna regla, pues se vencía, aunque esto vaya en contra de la moralidad misma, que es justo lo que nos parece hizo la Corte Internacional de Derechos Humanos, al asimilar el concepto de Concepción con el de Implantación uterina, interpretando el artículo 4.1 según su propia conveniencia para poder fundamentar su posición jurídica, de que el embrión en fase pre implantatoria al no haberse transferido al útero, no tiene un derecho a la vida y tampoco se le puede reputar como persona, por lo que sólo se le podría reconocer un valor gradual

e incremental según su desarrollo, valor que empieza a contarse a partir de la implantación, que es cuando adquiere una expectativa de vida, pues antes de eso no la tiene. (CIDH, 2012, Parr. 163).

Como lo afirma Álvarez (2009, p. 275), es evidente la incompatibilidad entre el utilitarismo y los derechos, lo que quizás sea el escollo más importante con el que se enfrenta actualmente el utilitarismo, en razón de que en esta teoría ética, los derechos de unos se superponen a los de otros.

En temas de derecho, un juez está en la obligación de aplicar la norma, tal cual fue redactada por quien le competía hacerlo, y por lo tanto, no está en posición de emitir criterios morales, si no jurídicos; no obstante, en el caso que nos ocupa, creemos que la CIDH sobrepasó su límite y con el afán de hacer justicia, manipuló inteligentemente la exégesis de las normas aplicables en pro de sus intereses de justicia. Hay una gran diferencia entre el cumplimiento moral de un deber y el cumplimiento de un deber moral.

En la especie tanto la SC como la CIDH tenían la obligación moral de cumplir con su deber jurídico, y no una obligación jurídica de cumplir con su deber moral. En criterio del autor de esta investigación, la CIDH optó por cumplir con su deber jurídico, pero maquillado desde una óptica moral que lo llevó a variarle el estatuto jurídico que la SC costarricense le había otorgado al embrión humano.

Sobre este último punto hablaremos de seguido al analizar el utilitarismo frente a los derechos humanos incluyendo al embrión un ser humano, en su estado más primitivo de desarrollo.

F. EL UTILITARISMO FRENTE A LA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE RAWLS, DE CARA A LOS DERECHOS DEL EMBRIÓN HUMANO

Rawls (2011), en su magna obra, Teoría de la Justicia, manifiesta que el utilitarismo ha sido la teoría sistemática predominante en la filosofía moderna, misma que fue promulgada por grandes teóricos y economistas sociales (Bentham, Mill, Adam Smith, Hume), por lo que la doctrina moral que desarrollaron estos autores era acorde a sus intereses; toda vez que su propuesta de justicia pretende superar al utilitarismo tradicional, siendo esta teoría resultante, de naturaleza más bien kantiana, que en su criterio es la que tiene la base moral más apropiada en una sociedad democrática. (pp. 9-10).

Al partir del supuesto hipotético del velo de la ignorancia en el estado original, como medios para evitar precisamente los sesgos morales a los que nos referíamos páginas atrás, se parte del supuesto que únicamente en esa circunstancia las personas que tiene que tomar una decisión, no superpondrían sus intereses y por lo tanto, debieran de tomar decisiones objetivas y no cargadas de subjetividades.

Esta es precisamente la posición de la Sala Constitucional, en la sentencia 2000-02036 que pretendió ajustarse a la norma tal cual estaba redactada por el legislador, mientras que la CIDH se decantó por un criterio no rawlsiana, y por lo tanto kantiano, al interpretar a conveniencia utilitarista la normativa variando el concepto de concepción a fin de lograr sostener la tesis de la no individualidad del embrión en fase preimplantatoria y con ello sustentar el argumento de que ese ser humano en desarrollo no tiene un derecho a la vida.

Por ello, podemos deducir, que la CIDH tiene una concepción muy distinta a la de Justicia que promulga Rawls. Mientras en el utilitarismo a la sociedad se le trata como si fuera un único individuo permitiendo aplicar las determinaciones que pueden valer para un sujeto único, a un conjunto de sujetos sin importar quiénes son esos sujetos; en la Teoría de la justicia de Rawls, no es posible que se vean menoscabadas las libertades básicas para

beneficiar a otros. Las libertades y los derechos están garantizados frente al argumento de los posibles beneficios que se podrían alcanzar si se violaran. (Álvarez, 2009, p. 165).

Sobre este aspecto Rawls, (2011) manifiesta que:

En ausencia de impulsos de benevolencia, fuertes y duraderos, un hombre racional no aceptaría una estructura básica simplemente porque maximiza la suma algebraica de ventajas, sin tomar en cuenta sus efectos permanentes sobre sus propios derechos e intereses básicos. Así pues, parece que el principio de utilidad es incompatible con la concepción de cooperación social entre personas iguales para beneficio mutuo. Parece ser incongruente con la idea de reciprocidad implícita en la noción de una sociedad bien ordenada.

Sostendré en cambio que las personas en la situación inicial escogerán dos principios bastante diferentes: el primero exige igualdad en la repartición de derechos y deberes básicos, mientras que el segundo mantiene que las desigualdades sociales y económicas, por ejemplo las desigualdades de riqueza y autoridad, sólo son justas si producen beneficios compensadores para todos y, en particular, para los miembros menos aventajados de la sociedad. (p.27).

Y más adelante reafirmará que *“algunos deban tener menos con objeto de que otros prosperen puede ser ventajoso pero no es justo. Sin embargo, no hay injusticia en que unos pocos obtengan mayores beneficios, con tal de que con ello se mejore la situación de las personas menos afortunadas. (p. 27)*. Evidentemente la CIDH al no darle el estatus de persona al embrión, se cubre con el velo de utilitarismos, mientras que la SC, por el contrario, pareciera que más bien se ajusta a lo que desde el punto de vista ético, se corresponde con la tesis rawlsiana.

Así las cosas, la diferencia entre una y otra posición ética radica en que mientras en el utilitarismo se puede elegir privar a una persona de algo para obtener un beneficio para un

grupo de personas, en el la tesis de Rawls, la justicia es imparcial y por lo tanto, no están aceptadas ese tipo de compensaciones en la medida que afectan los derechos y libertades básicas. Para el caso concreto, la CIDH opta por desproteger al embrión a cambio del beneficio que se le otorga a las madres, pero desde el punto de vista de Rawls, esto es injusto en la medida que atenta contra un derecho básico del embrión: su dignidad como ser humano en estado inicial de su desarrollo que el Estado debe proteger.

Para mayor abundamiento citamos una frase lapidaria de la Teoría De La Justicia, en la que Rawls llega a afirmar que: *“El principio de utilidad, exige probablemente que algunos de los menos favorecidos acepten incluso menores perspectivas de vida en favor de otros.”* (p. 174).

Si analizamos la posición ética de la SC respecto de la posición ética de la CIDH, es muy interesante el paralelismo con la tesis planteada por Rawls, pues la SC se estaría colocando más cercana a la “posición original”, sin externar un sentimiento de simpatía, mientras que la CIDH estaría en el pleno conocimiento de causa, con un sentimiento de simpatía, estimando la suma neta de las satisfacciones, por lo que la resolución de aquella no pudo haber sido más kantiana, como en realidad lo fue, y la de ésta no podría ser otra cosa que utilitaria-consecuencialista.

Por otra parte, dentro de la teoría de la justicia nos encontramos con el principio de justicia distributiva que en la sentencia en análisis evidencia la aplicación del igualitarismo (sin discriminación) como teoría ética aplicada en lo que respecta a la sanción impuesta por la CIDH a Costa Rica, al obligar al estado costarricense a asumir los costes del tratamiento de las mujeres que requerían la FIV: *“El Estado debe incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación”.* (CIDH, 2012, Disposición N.4).

Al respecto la corte indicó:

No basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.” (CIDH, **Ibídem**, **Parr. 292**).

Teniendo en cuenta la definición desarrollada por la OMS según la cual la infertilidad es una enfermedad del sistema reproductivo, la Corte considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva. (CIDH, **Ibídem**, **Parr. 293**).

Rawls (**2011, pp. 67-68**) nos plantea los siguientes dos principios de justicia;

- Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sean compatible con un esquema similar de libertades para todos; y

- Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (el principio de diferencia).

Y agrega que *“los ciudadanos se conciben nacidos en la sociedad: es en ella donde pasarán su vida entera. Los ciudadanos sólo acceden a ese mundo social mediante nacimiento, y sólo con la muerte lo abandonan”* (op. cit.; p. 87),

En razón de lo anterior, con **Vega (2023)** afirmamos que:

La posición bioética de la CIDH concuerda con los principios de justicia de Rawls y, contrario a lo que podría pensarse, en el sentido que los embriones serían los miembros menos aventajados, en realidad, no lo pueden ser porque para ser ciudadano (según Rawls) debe haberse nacido, situación similar a la que se arriba la sentencia, en el sentido que se es persona hasta que se nazca, antes tan solo se es un nasciturus con una serie de derechos que serán graduales e incrementales, conforme se va desarrollando en el período gestacional **(p.275):** *“La Corte resalta que el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención y recuerda el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal (CIDH, 2012, Párr.. 264).*

Autorizar la FIV, sin incluirla obligatoriamente en el sistema público sanitario, hubiera implicado no llevar a la práctica el principio de justicia distributiva igualitario y que ese derecho se hiciera posible únicamente para un pequeño sector de la población con capacidad económica para cubrir los

costos y por lo tanto, exclusivamente para aplicación en el sistema privado de atención sanitaria en perjuicio de la vasta mayoría de las mujeres afectadas de este tipo de infertilidad, volviendo cuestionable moralmente el fallo, desde el análisis de la justicia distributiva. **(p.276)**.

CONCLUSIONES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el tribunal jurídico internacional más importante que existe en el continente americano destinado a conocer los asuntos relacionados al cumplimiento de los compromisos de los Estados partes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La sentencia de la CIDH en el caso *Artavia Murillo y otros, vs Costa Rica*, dictó un hito en el continente respecto del estatus jurídico del embrión humano.

La sentencia de la CIDH influyó, decididamente desde el punto de vista bioético, en el estatus moral del embrión humano, en razón de las implicaciones jurídicas que le aplican.

Desde un análisis *ex post* y objetivo del voto de mayoría, es factible deducir la postura moral que tenían los integrantes del tribunal internacional al momento de dictar la sentencia.

El utilitarismo consecuencialista es la teoría ética que subyace en el discurso jurídico de la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos sobre fecundación *in vitro*: caso *Artavia Murillo y otros vs costa rica*.

En el análisis bioético de la sentencia de La CIDH se evidencia un dilema entre los derechos reproductivos de las mujeres infértiles vs la protección y el derecho a la vida del embrión humano en fase pre implantatoria, decantándose por los derechos de las mujeres a ser madres, asumiendo una posición utilitarista consecuencialista: el mayor beneficio para el mayor número.

La CIDH se decantó por despersonalizar al embrión humano y por lo tanto, desprotegerlo en su fase pre implantatoria estando fuera del útero y en un ambiente controlado, lo cual hace pensar que eso mismo le debería aplicar estando dentro del útero de la madre.

El estatus moral del embrión humano pasó, en Costa Rica, de ser considerado persona, con igualdad de derechos que el ser humano nacido, a ser un grupo de células no implantadas y por lo tanto sin derechos inherentes a no ser más que una potencialidad de vida.

La CIDH deja de lado la conceptualización tradicional de “concepción” como sinónimo de “fecundación” y lo equipara a “implantación” que es sinónimo de “anidación”, con lo cual se aseguró que al no estar protegido el embrión humano en fase pre implantatoria -desde el punto de vista jurídico – y al no considerarlo persona, por no haber nacido, la FIV no podía negarse y por lo tanto los avances científicos tecnológicos podían beneficiar a un grupo (mujeres infértiles), aunque las consecuencias fueran nefastas para el otro grupo (embriones en fase pre implantatoria). El mayor beneficio para el mayor número.

En el contexto de la sentencia de la CIDH, se argumentó que la prohibición absoluta de la fertilización in vitro (FIV) en Costa Rica era injusta, ya que negaba a las personas que sufren de infertilidad la posibilidad de acceder a un tratamiento médico viable. La CIDH sostuvo que el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso a la FIV como parte del derecho a la salud reproductiva.

La sentencia argumentó que la prohibición absoluta de la FIV en Costa Rica no estaba justificada desde el punto de vista de la beneficencia, ya que privaba a las personas infértiles de una opción médica efectiva y segura para lograr el proyecto reproductivo que deseaban.

El principio de respeto a la autonomía de la voluntad reproductiva desempeñó un papel importante en la sentencia de la CIDH en el caso *Artavia Murillo vs Costa Rica*. El tribunal reconoció que las personas tienen el derecho de tomar decisiones libres e informadas sobre su capacidad reproductiva y que el Estado tiene la obligación de respetar y proteger este derecho.

La autonomía reproductiva implica que las personas tienen el derecho de decidir si quieren tener hijos, cuándo quieren tenerlos, con quién quieren tenerlos y cómo quieren lograrlo. En el caso de las personas infértiles, el acceso a la reproducción asistida, como la fertilización in vitro (FIV), puede ser una opción para ejercer su derecho a formar una familia.

La sentencia argumentó que la prohibición absoluta de la FIV en Costa Rica limitaba la autonomía reproductiva de las personas infértiles al negarles una opción médica válida para lograr su deseo de tener hijos. Esta prohibición imponía una concepción moral específica sobre la reproducción asistida y restringía la capacidad de las personas para tomar decisiones autónomas sobre su salud y su vida reproductiva.

La CIDH afirmó que el Estado no puede imponer sus propias concepciones morales sobre la reproducción asistida a través de una prohibición total. Reconoció que las personas tienen el derecho de buscar tratamientos médicos que les permitan ejercer su autonomía reproductiva, siempre y cuando se respeten los principios éticos y legales aplicables.

Si bien es cierto, el principio de respeto a la autonomía de la voluntad reproductiva fue considerado en la sentencia, no fue el principio central en torno al cual giró la decisión. El principio de beneficencia, basado en un enfoque utilitarista, fue el eje principal de la argumentación jurídica. Los principios de justicia y autonomía fueron utilizados como apoyo para sostener el argumento central basado en la beneficencia.

La sentencia se basó principalmente en el principio de beneficencia, sosteniendo que la prohibición absoluta de la FIV era contraria al bienestar de las personas infértiles y que el Estado debía garantizar el acceso a este tratamiento médico como parte de su deber de promover la salud y el bienestar de las personas.

La CIDH argumentó su sentencia indicando que permitir el acceso a la técnica de reproducción asistida (FIV) para las mujeres demandantes generaría mayores beneficios en comparación con la prohibición absoluta de esta técnica, evidenciando su concepción utilitarista consecuencialista maximizando el bienestar general y minimizando el sufrimiento, a pesar de que se afectara al grupo de menor importancia, es decir, el embrión en fase pre implantatoria.

Desde la perspectiva utilitarista, se consideró que el beneficio de permitir a las mujeres infértiles acceder a la FIV y tener la posibilidad de ser madres superaba el posible perjuicio de la pérdida de embriones durante el proceso. Se tuvo en cuenta que la prohibición total de la FIV restringía el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y les negaba una opción médica válida para lograr su deseo de formar una familia.

Con un enfoque utilitarista-consecuencialista, la Corte consideró que permitir la FIV generaría mayores beneficios al permitir a las personas infértiles ejercer su derecho a formar una familia y tener hijos biológicos. Esto contribuiría al bienestar general al satisfacer los deseos y necesidades emocionales y familiares de las personas infértiles.

Con una perspectiva utilitarista-consecuencialista la CIDH argumentó que negar a las mujeres infértiles la posibilidad de ser madres privaría a las parejas de la oportunidad de formar una familia biológica. Esto se consideró como un

perjuicio significativo para las personas afectadas que podría generar sufrimiento emocional y social.

Con una perspectiva utilitarista-consecuencialista la CIDH argumentó que permitir la FIV generaría mayores beneficios al promover la autonomía reproductiva y el bienestar emocional y familiar de las personas infértiles, a pesar del riesgo de pérdida de embriones. Esta decisión se basó en la maximización del bienestar general y la minimización del sufrimiento.

En el análisis bioético consecuencialista utilitarista hedonista realizado por la CIDH, se priorizó el principio de beneficencia al considerar que permitir el acceso a la técnica de reproducción asistida (FIV) generaría el mayor bienestar o felicidad para las mujeres con discapacidad fértil que desean ser madres. Se tuvo en cuenta que los embriones en fase pre implantatoria aún no poseen la capacidad de sentir dolor o sufrimiento, por lo que se argumentó que su destrucción o pérdida durante el proceso de FIV no causaría un daño moral significativo.

Desde la perspectiva hedonista utilitarista, la CIDH la autonomía reproductiva y los derechos reproductivos de las mujeres debían prevalecer sobre el estatus moral de los embriones no implantados, ya que estos últimos no tenían la misma consideración moral que los embriones en fase post implantatoria.

La toma de posición bioética consecuencialista utilitarista hedonista de la CIDH se basó en maximizar el bienestar y la felicidad de las mujeres infértiles, considerando que la pérdida de embriones en fase pre implantatoria durante la FIV no causaba un daño moral significativo. Esto contrasta con una perspectiva kantiana que priorizaría el respeto a la vida del embrión, que fue la tesis de la Sala Constitucional costarricense.

El principio de justicia distributiva basado en la teoría ética del igualitarismo se aplica en la sentencia de la CIDH al dictar que el Estado debe incluir la disponibilidad de la Fecundación In Vitro (FIV) en sus programas y tratamientos de infertilidad en la atención de salud, de acuerdo con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.

La posición de la CIDH se alinea con los principios de justicia formulados por Rawls, que enfatizan la igualdad de oportunidades y la búsqueda del mayor beneficio para los menos aventajados de la sociedad. Además, se argumenta que los embriones en fase pre implantatoria no pueden ser considerados como miembros menos aventajados, ya que para ser ciudadano según Rawls, se debe haber nacido y La Corte no consideró al nasciturus como persona.

RECOMENDACIONES

Implementar en los cursos que correspondan en la Facultad de Medicina de la Universidad de Costa Rica, a nivel de grado y posgrado en ginecoobstetricia un acercamiento al análisis de la sentencias y sus implicaciones en su ejercicio profesional.

Implementar en los cursos que correspondan en la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica, a nivel de grado y posgrado en Derechos Humanos y en Derecho Penal, un acercamiento al análisis de la sentencia y sus repercusiones jurídicas y bioéticas.

Implementar en los cursos que correspondan en la Escuela de Filosofía de la Universidad de Costa Rica, así como de la Universidad Nacional, a nivel de grado y posgrado en Bioética, un acercamiento al análisis de la sentencia y sus repercusiones médicas, jurídicas y bioéticas.³

BIBLIOGRAFÍA.

- Álvarez , I. (2009). *Utilitarismo y derechos humanos*. Plaza y Valdez Editores.
- Arias, Y. y Quesada, A. (2015). *Construcción social de los significados de la maternidad, en el contexto de la técnica de fertilización in vitro, en el grupo "A favor de la fertilización in vitro en Costa Rica"*. [Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica.]
- Aristóteles (2001). *Ética a Nicómaco*. (Trad. Vicente Gutiérrez). Mestas Ediciones.
- Arnau, H., Gutiérrez, JM. Y Navarro, G. (1993). *¿Qué es el utilitarismo?* Universitas-39. <https://www.utilitarianism.com/Que-Es-El-Utilitarismo.pdf>
- Barrantes, M. (2008). *El fundamento ideológico de los derechos humanos: crítica ideológica al discurso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. [Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica].
- Beauchamp, T. y Childress, J. (1999). *Principios de Ética Biomédica*. (Trad.. García-Miguel.) Masson.
- Beccaria, C. (1988). *De los delitos y las penas*. (Trad. Juan Antonio de las Casas). Alianza Editorial.
- Bentham, J. (1985). *Fragmento sobre el gobierno*. (Trad. Julián Larios Ramos). SARPE.
- Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*. (Trad. Margarita Costa). Editorial Claridad S.A.
- Cabanellas de Torres, G (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. (Décimo cuarta edición). Editorial Heliasta.
- Cabero, Lluís. (2000). *Riesgo elevado obstétrico*. Editorial Masson.
- Campos, C. (2000). *El derecho a la vida como derecho fundamental iusnaturalista*. [Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica].
- Cavariá, C. (1999). *Medios de reproducción asistida a la luz del artículo 72 del código de familia, caso legal y su necesaria regulación en Costa Rica*. [Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica].
- Colomer, J. (1987). *El utilitarismo. Una teoría de la elección racional*. Montecinos Editor S.A.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Informe N°. 85/10. Caso 12.361. Fondo Gretel Artavia Murillo y Otros (Fecundación in vitro)*. <https://summa.cejil.org/es/entity/zhmzjugvgrxuug3p3rd1v2t9?page=1>
- Congregación para la doctrina de la fe. (1987). *Instrucción Donum Vitae: Sobre el respeto a la dignidad humana naciente y la dignidad de la procreación*. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html
- Congregación para la doctrina de la fe. (2008). *Instrucción Dignitas Personae, Sobre algunas cuestiones de bioética*. http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html
- Constitución Política de la República de Costa Rica [CP]. 8 de noviembre de 1949. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Historia de la Corte IDH*. <https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.) *Juez. Alberto Pérez Pérez*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.) *Juez. Diego García Sayán*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.) *Juez. Eduardo Vio Grossi*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). *Juez Leonardo A. Franco*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.) *Jueza. Margarete May Macaulay*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.) *Jueza. Rhadys Abreu Blondet*. <https://www.corteidh.or.cr/docs/composiciones/composiciones.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros Fecundación In Vitro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2012*. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes*.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/2/>
- Cruz Ramírez, J. (1999). *Los valores de la excelencia*. Panorama Editorial S.A. De C.V.
- Dávila, Z. (2013). *La fecundación in vitro: el derecho del embrión frente al derecho reproductor, un análisis comparativo entre la situación actual de Costa Rica y España*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Decreto Ejecutivo N. 24029-S: [Ministerio de Salud]. Regula Realización de Técnicas de Reproducción Asistida In Vitro o FIV. 3 de marzo de 1995.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=25469
- Delius, C. y Gatzameier, M. (2000). *Historia de la filosofía. Desde la antigüedad hasta nuestros días*. (Trad. Daniel Gamper). Konemann.
- Dror, I.E. (2016). Cognitive and Human Factors in Expert Decision Making: Six Fallacies and the Eight Sources of Bias. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition*. Vol. 92. ELSEVIER
<https://pubs.acs.org/doi/epdf/10.1021/acs.analchem.0c00704>
- Elizondo, M. (1988). *Implicaciones éticas y jurídicas de la Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- González, G. (1996). *La racionalidad jurídica en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- González, O. (2002). *La protección internacional del ser humano y las medidas provisionales dictadas en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con énfasis en la práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Guanieri, C. y Pederzoli, P. (1999). *Los jueces y la política. Poder Judicial y Democracia*. Taurus.
- Guerrero, O. y Solórzano, G. (1992). *Técnicas de fecundación artificial y los delitos contra la vida*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.

- Hernández, T. (2003). - *La responsabilidad civil y penal por daño genético producto de las experimentaciones en seres humanos*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica
- Herder (s.f). Aristipo de Cirene. En Enciclopedia Herder. Una gran base de conocimiento en humanidades.
https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/Autor:Aristipo_de_Cirene
- Hernandez Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, C. (2010). *Metodología de la investigación*. (5a ed.). McGrawHill.
- Huaytan, U. (2012). *Tres versiones del utilitarismo*. Editorial Académica Española.
- Hume, D. (2010). *Investigación sobre los principios de la moral*. Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara.
- Ioannes Paulus PP.II. (1995). *Carta encíclica Evangelium Vitae del Sumo Pontífice Juan Pablo II a los obispo y sacerdotes y diáconos, a los religiosos y religiosas, a los fieles laicos y a todas las personas de buena voluntad sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana*.
http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_sp.html
- Kant, I. (1988). *De la conducta moral y política*. Libro Libre.
- Kant, I. (2004). *Crítica de la razón práctica*. (Trad. Antonio Zozaya.) 2da edición. Mestas Ediciones.
- Kant, I. (2005). *La metafísica de las costumbres*. (4ta ed.). (Trads, Cortina, A. & Conill, J. Trads.). Editorial Tecnos.
- Ley 6889 de 1983. Convenio para la Sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=35927
- López, N. (2005). *Atlas de embriología humana*. México. Editorial Mc Graw Hill.
- Marlasca, A. (2002). *Introducción a la Ética*. (7 reimp. de la 1. ed.). EUNED.
- Mill, S. J. (2005). *El utilitarismo*. (Trad. Esperanza Guisán). Filosofía. Alianza Editorial.

- Montero, A. (2012). *La aplicación en el ámbito jurídico costarricense de la jurisprudencia de la Corte IDH*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Montero, D., y Salazar A. (2013). *Derecho penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Principios fundamentales del derecho penal reconocidos por la Corte IDH*. ISOLMA.
- Moore, K. L. Y Persaud, T. V. N. (2008). *Embriología Clínica*. (10 ed.). Tirant Lo Blanch Libros.
- Morales, L. y Echeverría, A. (1988). *Contrato de inseminación artificial y contrato de madre sustituta*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Navarro del Valle, H. (2001). *El derecho a la vida y la inconstitucionalidad de la fecundación in –vitro*. Ediciones Promesa.
- Observatorio en Bioética. Instituto Ciencias de la Vida. (2022, 25 de noviembre). Nacidos bebés de embriones congelados hace 30 años. <https://www.observatoriobioetica.org/2022/11/nacen-dos-bebes-de-embriones-congelados-hace-30-anos/40492>
- Organización de las Naciones Unidad. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC
- Organización de las Naciones Unidad (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&n

Organización de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los derechos del niño*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención americana sobre derechos humanos*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15384&nValor3=16492&strTipM=TC

Organización de los Estados Americanos. (1979). Estatuto de la Corte IDH.
<https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>

Organización de los Estados Americanos (1993). *Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41)*.
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos.htm

Orozco, S. V. (2016). El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema de justicia constitucional costarricense. *Revista Judicial*. N. 118.
https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_118.pdf#page=61

- Ramírez, A. y Vega, M. (2003). *La constitucionalidad de la fecundación in Vitro y su comparación con el aborto*. Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Rawls, J. (2011). *Teoría de la Justicia*. (8va reimpresión de la 1ra edición en inglés de 1971). (Trad. M. González). Fondo de Cultura Económica.
- Rojas, F. (1983). *La inseminación artificial de la mujer en el derecho positivo*. [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Sala Constitucional Costarricense. Sentencia N. 2000-02306 del 15 de marzo de 2000.
<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-128218>
- Sadler, T.W. (2000). *Langman's medical embryology*. (8ª ed.). Lippincott Williams & Wilkins.
- Salas, L. (1997). *Fecundación in Vitro y Transferencia Embrionaria: ¿contratación de vida?* [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.
- Sanz A. J.E. (2002). *Fecundación Asistida. Ideas estructurales para la regulación de los métodos de procreación asistida*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Colombia.
- Secretaría General Organización de los Estados Americanos. (1969). *Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. Actas y documentos. 7 al 22 de noviembre 1969*.
<https://www.oas.org/es/cidh/docs/enlaces/Conferencia%20Interamericana.pdf>
- Singer, P. (2009). *Ética Práctica*. Editorial Akal.

Tribunal Constitucional Alemán. (Bundesverfassungsgericht). *Sentencia BVerfGE 88,203 del 28 de mayo de 1993.*

www.servat.unibe.ch/dfr/bv088203.html#Opinion

Tribunal Constitucional de Colombia. *Sentencia 355/2006.*

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>

Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 53/1985.*

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/433>

U.S. Supreme Court. *Dobbs vs Jackson Women's Health Organization. N. 19-1392 Sentencia del 24 de junio de 2022.*

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/597/19-1392/>

U.S. Supreme Court. *Roe V. Wade, 410 U.S 113 (1973).*

<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>

Vega, F. (2023). Los tres principios básicos que subyacen en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica: fecundación in vitro (FIV). En: Llobet, J y Ruiz L. (2023) (Compiladores). *La Protección penal de la salud conforme a las resoluciones del TEDH y de la Corte IDH.* Bosch Editor. Editorial Jurídica Continental.

Vega, F. & Poblador, T. (2014). *El estatuto jurídico del embrión humano en Costa Rica: estudio médico y legal.* [Tesis de Licenciatura en Derecho]. Universidad de Costa Rica.

Vivas, S. (2003). *Análisis de Ética Nicomaquea.* Editorial Panamericana.