

**EL FALLO *ARTAVIA* DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN SU DÉCIMO ANIVERSARIO: ALGUNAS
REFLEXIONES SOBRE EL “*ROE V. WADE*
LATINOAMERICANO”**

Ligia de Jesús Castaldi

Ave María School of Law, Naples, Florida, Estados Unidos

Contacto: lcastaldi@avemarialaw.edu

Recibido: 4 de agosto de 2022

Aprobado: 28 de agosto 2022

Para citar este artículo:

Castaldi, L. de J. (2022). “El fallo *Artavia* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su décimo aniversario: algunas reflexiones sobre el ‘*Roe v. Wade* latinoamericano’”.

Prudentia Iuris, N. 94, pp.347-361

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.94.2022.pp.347-361>

Resumen: En el fallo *Artavia vs. Costa Rica*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos citó el fallo *Roe v. Wade* de la Corte Suprema de Estados Unidos en apoyo de su razonamiento a favor de la reproducción asistida y al aborto provocado. Esta nota examina el posible efecto de la derogación del fallo *Roe* en el razonamiento del Caso *Artavia*, y la analogía entre el fallo *Artavia* y el *Roe v. Wade* norteamericano. La nota analiza, a la vez, el alcance y la validez legal del fallo *Artavia* en el contexto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: *Artavia*, *Roe*, Baby Boy, Derogación, Jurisprudencia, Concepción, Aborto.

The *Artavia* judgment by the Inter-American Court of Human Rights on its tenth anniversary: some thoughts on the “Latin American *Roe v. Wade*”

Abstract: In the *Artavia v. Costa Rica* judgment, the Inter-American Court of Human Rights cited *Roe v. Wade*, the U.S. Supreme Court abortion ruling, in support of its reasoning favoring assisted reproduction and induced abortion. This note examines the potential effect of *Roe*'s derogation in the *Artavia* judgment's reasoning, and the analogy between the *Artavia* judgment and the American *Roe v. Wade*. The note also analyzes the breadth and legal weight of the *Artavia* judgment in the context of the Inter-American Court of Human Rights' jurisprudence.

Keywords: *Artavia*, *Roe*, *Baby Boy*, *Derogation*, *Jurisprudence*, *Conception*, *Abortion*.

La sentencia *Artavia* della Corte Interamericana dei Diritti Umani nel suo decimo anniversario: alcune riflessioni sul “*Roe latinoamericano v. Wade*”

Sommario: Nel caso *Artavia contro Costa Rica*, la Corte Interamericana dei Diritti Umani ha citato il caso *Roe v. Wade* della Corte Suprema degli Stati Uniti, in appoggio al suo ragionamento a favore della riproduzione assistita e l'interruzione volontaria di gravidanza. Questa nota esamina il possibile effetto dell'abrogazione della sentenza *Roe* nel ragionamento del caso *Artavia*, e l'analogia tra il caso *Artavia* e il caso *Roe v. Wade* nordamericano. La nota analizza a sua volta la validità legale del caso *Artavia* nel contesto della giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani.

Parole chiave: *Artavia*, *Roe*, *Baby Boy*, *Abrogazione*, *Giurisprudenza*, *Concezione*, *Aborto*.

I. Introducción

Hace diez años, en noviembre del 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió el famoso fallo *Artavia contra Costa Rica*, declarando que la prohibición de la fertilización *in vitro* (FIV) en ese país violaba una

supuesta obligación internacional de autorizar la reproducción artificial, que surgiría de una combinación de varios derechos reconocidos en la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador (derecho a privacidad, a la libertad personal, a la integridad personal, a la salud y derechos de la familia), así como de nuevos principios no definidos, como el de “autonomía reproductiva” y “libertad reproductiva”¹.

En el fallo, la mayoría de los jueces realizaron también una interpretación restrictiva del derecho a la vida de la persona por nacer, reconocido en el artículo 4(1), que establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”². De acuerdo a la interpretación restrictiva del fallo, el embrión humano no sería persona, y la cláusula “en general” indicaría que la protección del no nacido bajo la Convención es “gradual” e “incremental” a partir del momento de la *implantación* en el útero materno, redefiniendo así el término “concepción”³.

La radical reinterpretación de la Convención en el fallo *Artavia*, quitándole protección legal internacional al embrión humano creado *in vitro*, sin duda favoreció la legitimización de las técnicas de reproducción artificial y sentó una base ideológica para favorecer el aborto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como hizo notar el Juez Eduardo Vio Grossi en su voto disidente⁴. En este sentido, el fallo *Artavia* citó repetidamente el recientemente derogado fallo americano *Roe v. Wade*⁵, que había creado un derecho constitucional al aborto en ese país, en apoyo de sus propias conclusiones sobre la inaplicabilidad del derecho a la vida al embrión humano⁶.

A continuación, se examina la analogía entre ambos casos según el alcance y la validez legal del fallo *Artavia*. La nota examina también el peso legal del fallo *Artavia* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los posibles efectos de la derogación del fallo *Roe* en el razonamiento del fallo *Artavia*.

1 Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 noviembre de 2012, Serie C, No. 257 (en adelante, *Sentencia del caso Artavia*), párr. 143, 146, 150.

2 Organización de Estados Americanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 4(1).

3 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 182, 256-264.

4 Véase *Sentencia del caso Artavia*, cit. Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, p. 20.

5 *Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), derogado en *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S. (2022).

6 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 185, 220, 262.

II. Derogación de *Roe v. Wade* y razonamiento del fallo *Artavia*

El fallo *Artavia* citó favorablemente el caso *Roe* como uno de varios fallos nacionales que había creado duda sobre la existencia de vida humana antes del nacimiento, y que había articulado un test de ponderación entre un interés estatal en la “potencial vida humana” y “la intimidad personal de la mujer [...] y otras circunstancias y valores”⁷. En 1981, en el informe del caso *Baby Boy*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) había también declarado que el fallo *Roe* no era violatorio de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, conclusión que la Corte IDH reafirmó en el caso *Artavia*⁸.

El fallo *Roe v. Wade*, sin embargo, fue derogado en el fallo *Dobbs v. JWHO* el 24 de junio de 2022 por la Corte Suprema de Estados Unidos⁹. Si bien ello no anula por sí solo el *dictum* del fallo *Artavia* sobre el derecho a la vida, sí le quita mucho peso legal a su razonamiento, especialmente en cuanto a la interpretación evolutiva de la Declaración Americana, y hasta cierto punto, de la Convención, ya sea en la actual óptica sobre la interpretación evolutiva de la Corte IDH como una licencia para creatividad judicial y para un “uso liberal de las fuentes” de interpretación¹⁰, como en un examen de la práctica estatal relevante de los Estados partes de la Declaración y la Convención Americana, de acuerdo con las normas internacionales de interpretación de los tratados¹¹.

Estados Unidos es signatario de la Declaración Americana y fue casi exclusivamente en base a su práctica ulterior que la CIDH determinó en el caso *Baby Boy* que la Declaración Americana no da una protección “absoluta” a la vida de la persona por nacer¹², razonamiento que fue emulado por la Corte IDH en el caso *Artavia*. Existe ahora, pues, un giro en dirección contraria en la interpretación evolutiva de la Declaración que podría replantear la validez de las conclusiones del informe del caso *Baby Boy*. Su interpretación de la Declaración Americana sin duda ha perdido actualidad

7 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 185, 262.

8 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Baby Boy vs. Estados Unidos*, Caso 2141, Informe No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981); *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 220.

9 *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 597 U.S. (2022).

10 Carozza, P. G. (2015). “The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights”. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, N° 153, 162.

11 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31(3)(b).

12 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Baby Boy vs. Estados Unidos*, Caso 2141, Informe No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981).

respecto al único Estado signatario de la Declaración que había creado hasta ahora un derecho constitucional fundamental al aborto libre.

Estados Unidos es, además, signatario de la Convención Americana, lo cual significa que si bien no la ha ratificado, sí tiene, de acuerdo al derecho internacional de los tratados, una mínima obligación de no actuar en contra del “objeto y fin del tratado”¹³. En el fallo *Dobbs*, la Corte Suprema de Estados Unidos no señala ningún conflicto entre la derogación del derecho a abortar y sus obligaciones internacionales en derechos humanos, ni posible conflicto alguno con el objeto y fin de la Convención Americana, como sí ha lo ha hecho en otros casos, por ejemplo, los relativos a la pena de muerte¹⁴. Ello podría incidir en la interpretación evolutiva del “objeto y fin” de la Convención Americana, que Estados Unidos parece entender como compatible con la derogación del derecho constitucional a abortar en su jurisdicción nacional y con permitir legalmente la protección de la vida desde la concepción en su ordenamiento jurídico interno.

Habiendo sido derogado *Roe*, no queda citado en el fallo *Artavia* ningún otro fallo de un Estado signatario o parte de la Convención Americana que haya declarado la existencia de un derecho humano al aborto libre. *Artavia* citó parcialmente el fallo argentino *F.A.L.* y la sentencia C-355 de Colombia¹⁵, pero únicamente como apoyo de un derecho a la vida “no absoluto” de la persona por nacer, no para la creación de un derecho humano a abortar. En cuanto a una amplia legalización del aborto, el fallo *Artavia* cita únicamente decisiones de Estados que no han firmado la Convención Americana ni son parte de ella, como Canadá, Reino Unido, Irlanda, España y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyos fallos son completamente irrelevantes para propósitos de la interpretación evolutiva de la Convención.

III. La sentencia del caso *Artavia* y la “jurisprudencia constante” de la Corte IDH sobre aborto

La Corte Interamericana no tiene una “jurisprudencia constante” sobre el aborto ni sobre el derecho a la vida de la persona por nacer¹⁶. En décadas anteriores al fallo *Artavia*, la Corte IDH se había referido a las personas no nacidas como “niños”, “menores de edad”, “hijos” y “bebés” en

13 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 18(a).

14 Véase *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), 575.

15 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 185, 262.

16 Véase Corte IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 2014. Serie C, No. 281, párr. 123 (citando “jurisprudencia constante” sobre el derecho a la vida).

varios casos, como el caso de los *Hermanos Gómez-Paquiyaury vs. Perú*, en el caso del *Penal Miguel Castro-Castro vs. Perú*, y en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*¹⁷. Incluso la sentencia del caso *Artavia*, en su versión en inglés, se refiere al niño por nacer como “unborn child” (niño no nacido)¹⁸. La Corte IDH también ha otorgado reparaciones por la muerte de niños por nacer en el 2004 en el caso de los *Hermanos Gómez-Paquiyaury vs. Perú*, y en el 2006 en el caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*¹⁹. Asimismo, ha reconocido el derecho del niño por nacer a la salud prenatal, en base al artículo 19 de la Convención sobre Derechos del Niño en el fallo *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*²⁰.

Anteriormente al fallo *Artavia*, la Corte IDH había consistentemente rechazado una interpretación restrictiva del derecho a la vida. En el caso *Servellón García*, la Corte estableció que los niños tienen derechos especiales derivados de su condición y que violaciones a su derecho a la vida son “especialmente graves”, ello sin excluir al niño no nacido²¹. En este y otros casos, la Corte ha expresado que el derecho a la vida, particularmente la vida del niño, “no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado”²², y que “no son admisibles enfoques restrictivos al mismo”²³. Asimismo, la Corte ha señalado reiteradamente que el derecho a

17 Véase Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva N° OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18, en 37, 78; Corte IDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, Opinión Consultiva N° OC-17/02, Corte Interamericana H.R. (Serie. A) No. 17, en 30 (28 de agosto de 2002); Corte IDH. Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110. Párr. 67(x), 216 y nota 62; Corte IDH. Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160, párr. 197(57) y 292. Ver también Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 61, donde también se refiere a los no nacidos como “niños”. Ver Corte IDH. Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153., párr. 160(b)(iii) y 161, donde la Corte indica que Carlos Marcelo Mancuello Ríos era menor de edad al momento de la desaparición forzada de sus padres y hermano, y párr. 100(b), donde indica que su madre Gladis Esther Ríos de Mancuello se encontraba embarazada en dicha fecha. Ver Corte IDH.

18 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 222, 224–26, 231, 236, 252, 261, 269.

19 Corte IDH. Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110, párr. 197, 216; Corte IDH. Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153, párr. 160(b)(iii), 161.

20 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146, párr. 177.

21 Corte IDH. Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de septiembre de 2006, Serie C, No. 152, párr. 54.

22 Ver Corte IDH. Caso de los “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63, párr. 3.

23 Véase *id.*, párr. 14; Corte IDH. Caso *Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C, No. 147, párr. 82.

la vida es “universal”, “inalienable”, “no-derogable” y “esencial para el ejercicio de cualquier otro derecho humano”, reiterando que cualquier enfoque restrictivo del mismo es “inadmisibles”²⁴.

La Corte no ha emitido hasta la fecha ninguna sentencia de fondo en un caso de aborto provocado, “[ni] ha expresado directamente que el aborto sea un derecho”, como indicó el Juez Vio Grossi²⁵. La única sentencia de fondo relacionada con el derecho a la vida de la persona por nacer ha sido la del caso *Artavia contra Costa Rica*, que abordó el tema del aborto únicamente de manera indirecta en su interpretación del artículo 4(1), pues el caso no se relacionaba con aborto sino con la prohibición de la fertilización *in vitro* en ese país.

Como ha señalado el Comisionado Stuardo Ralón de la CIDH, la interpretación del artículo sobre derecho a la vida de la sentencia *Artavia* aplica únicamente para Costa Rica, como reconoce el fallo mismo, al referirse a la “[i]nterpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana *en lo relevante para el presente caso*”²⁶. También el Juez García Sayán, redactor del fallo *Artavia*, indicó en su voto concurrente que la interpretación del artículo 4(1) era limitada al caso particular: “[...] la Corte ha procedido en esta sentencia a interpretar dicha norma *para efectos de este caso*”²⁷.

Como señaló el Juez Eduardo Vio Grossi, en el caso *Artavia*, la Corte no resolvió sobre ninguna violación del artículo 4(1), ni incluyó mención alguna a dicho artículo en la parte resolutive de la sentencia²⁸. La interpretación

24 Ver Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2006. Serie C, No. 150, párr. 60; Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146, párr. 150; Corte IDH. Caso *Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C, No. 147, párr. 82-83; Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63, párr. 144; Corte IDH. Caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140, párr. 120; Corte IDH. Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C, No. 109, párr. 153; Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C, No. 101, párr. 82.

25 Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Corte IDH. Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Serie C, No. 441, párr. 15.

26 Véase *Sentencia del caso Artavia*, cit., p. 2, 49 (c). Véase Voto Disidente, Comisionado Edgar Stuardo Ralón Orellana, CIDH. Informe No. 9/20, Caso 13.378, *Beatriz/ El Salvador*, OEA/Ser.L/V/II.175, Doc. 15 (3/3/2020), párr. 146-147.

27 Véase *Sentencia del caso Artavia*, cit., Voto Concurrente García-Sayán, párr. 8 (énfasis añadido).

28 Véase *Sentencia del caso Artavia*, cit., Voto Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, pp. 4 y 24.

del fallo *Artavia* sobre el derecho a la vida de la persona por nacer, por lo tanto, no puede por sí sola crear “jurisprudencia constante” en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La interpretación sobre el derecho a la vida de la persona por nacer del fallo *Artavia* tampoco ha sido consistentemente ratificada en posteriores sentencias y medidas relacionados con el derecho a la vida de la persona por nacer. En la sentencia del caso *Gómez Murillo vs. Costa Rica*, emitido en noviembre del 2016, la Corte podría haber validado la interpretación restrictiva del artículo 4(1) de la sentencia *Artavia* reiterando el razonamiento en este segundo caso por tratarse de una demanda por los mismos hechos y contra el mismo Estado parte; sin embargo, no lo hizo. En esa sentencia, la Corte IDH emitió una segunda condena contra el Estado de Costa Rica²⁹. La sentencia reiteró la obligación del Estado de subsidiar la FIV como medida de reparación, y añadió una nueva obligación de “iniciar una discusión amplia y participativa acerca de la maternidad por subrogación como procedimiento para la procreación”³⁰.

En cuanto a la interpretación del artículo 4(1), sin embargo, la Corte no reiteró la interpretación restrictiva del fallo *Artavia*: no hizo mención alguna de las conclusiones de la Corte respecto del embrión humano, su supuesto carácter de no-persona, la interpretación del término concepción y la supuesta gradualidad de su protección bajo la Convención Americana. Por ello, la interpretación del artículo 4º en *Artavia* podría constituir *dictum* y no *ratio*, y la Corte podría no haberse considerado obligada a seguir dicho razonamiento.

La Corte Interamericana tampoco reiteró el fallo *Artavia* en las medidas provisionales otorgadas en el *Asunto B.* contra El Salvador, donde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pedía un aborto “terapéutico” y eugenésico inmediato para una mujer pobre de 22 años por razón de sufrir lupus y de gestar a una niña anencefálica³¹. La Corte emitió medidas provisionales pero no ordenó el aborto solicitado, sino atención médica para “Beatriz”, pseudónimo de la supuesta víctima; ello, sin citar el caso *Artavia*³².

Este caso ha sido presentado por la CIDH como demanda ante la Corte, que hasta finales del 2022 no ha emitido sentencia de fondo sobre el asunto.

29 Corte IDH. Caso *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia del 29 de noviembre de 2016. Serie C, No. 326 (en adelante *Sentencia del caso Gómez Murillo*).

30 *Sentencia del caso Gómez Murillo*, cit., párr. 55.

31 Corte IDH. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de mayo de 2013.

32 Corte IDH. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de mayo de 2013, párr. 17.

El informe de fondo de la CIDH sí invoca el caso *Artavia* en favor de una interpretación restrictiva del artículo 4(1) que, según la Comisión, requeriría la legalización del aborto provocado por cuatro causales³³. Será esta la primera ocasión en que tendrá la oportunidad de interpretar el artículo 4(1) en relación a la práctica del aborto provocado.

La Corte tampoco citó la interpretación del artículo 4(1) del fallo *Artavia* en el caso *Manuela vs. El Salvador*, decidido en el 2021, donde se pedía a la Corte Interamericana que ordenara a El Salvador la despenalización del aborto y de la supuesta persecución criminal de las emergencias obstétricas³⁴. El fallo *Manuela* citó el fallo *Artavia* únicamente respecto de la ilegalidad de los estereotipos de género, del derecho a la salud, la autonomía reproductiva y la no discriminación, mas no le cita en absoluto respecto a la interpretación del derecho a la vida de la persona por nacer, ni repite su *dictum* respecto a la gradualidad, incrementalidad, o falta de humanidad y personalidad jurídica del embrión humano³⁵.

La interpretación del artículo 4(1) en una sola sentencia de la Corte IDH y un informe de la CIDH no crea el tipo de uniformidad necesaria para fundar lo que la Corte IDH caracteriza como “jurisprudencia constante”. El fallo *Artavia*, siendo la única sentencia que se desvía de la costumbre regional, no tiene tampoco la facultad de crear derecho internacional consuetudinario, de acuerdo a las normas básicas del derecho internacional, recogidas en la Convención de Viena sobre los Tratados.

IV. Invalidez de interpretaciones restrictivas de la Convención

El efecto del fallo *Artavia* ha sido vasto en el sentido de que su lenguaje puede ser y ha sido ampliamente utilizado para apoyar políticamente la creación de un derecho a abortar en general, y la creación de un derecho a la reproducción artificial en particular. De cierta manera, el razonamiento del fallo fue más allá de la “creatividad” interpretativa del Juez Harry Blackmun, redactor de *Roe v. Wade*, ya que creó una supuesta obligación internacional de autorizar la reproducción artificial sin ninguna base en el texto de la Convención, al igual que *Roe*, pero lo hizo interpretando un tra-

33 CIDH. Informe No. 9/20, Caso 13.378, *Beatriz/ El Salvador*, OEA/Ser.L/V/II.175, Doc. 15 (3/3/2020), párr. 146-147.

34 Corte IDH. Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Serie C, No. 441.

35 *Íd.*, notas 253, 310, 342, 404, 405.

tado que sí reconoce explícitamente el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

La interpretación restrictiva dada al artículo 4(1) de la Convención en el fallo *Artavia contra Costa Rica* produjo exactamente el tipo de interpretación restrictiva prohibida por el artículo 29 de la Convención Americana: al otorgar únicamente protección “gradual” e “incremental” a la persona por nacer³⁶, la Corte limitó “el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención [...] en mayor medida que la prevista en ella”, de manera manifiestamente contraria a la letra de la Convención, que reconoce un derecho pleno “a partir del momento de la concepción”. Al ordenar la supresión de la protección legal otorgada por el Estado de Costa Rica al embrión humano creado *in vitro*, la Corte limitó “el goce y ejercicio” de un derecho “reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes”, en violación al artículo 29.

Al negar la humanidad y personalidad del embrión humano antes de la implantación, la Corte excluyó “derechos y garantías que son inherentes al ser humano”, lo cual también es prohibido por la Convención en su artículo 29³⁷. La sentencia también excluyó el goce del derecho universal a la vida reconocido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; realizó también una interpretación restrictiva que limitaría el alcance de la Convención de los Derechos del Niño y excluiría al niño no nacido de su protección, en abierta contradicción con el artículo 29 y a pesar de que su Preámbulo expresamente indica que la Convención se aplica al niño “antes y después del nacimiento”.

Por ello, tanto comisionados y jueces de la Corte IDH, como cortes y jueces nacionales, académicos y médicos han condenado el fallo *Artavia*³⁸. El Juez Vio Grossi, por ejemplo, se ha distanciado de la interpretación del artículo 4º en la sentencia *Artavia* tanto en su voto disidente en el caso,

36 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 182, 256-264.

37 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 222-23, 264.

38 Véase, e.g., Ramos-Kuri, M. (ed.) (2017). *Artavia Murillo vs. Costa Rica. Análisis crítico a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre fertilización in vitro*. Querétaro. Centro de Investigación Social Avanzada; Lafferriere, J. N. (2021). “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la dignidad como principio bioético”. *Estudios de derecho civil*. 1ª ed. La Ley, 50-64; Herrera, D. A. - Lafferrière, J. N. (2013). “¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida”. Herrera, Sup. Const- 2013 (abril), 09/04/2013, 16 - *La Ley* 2013-B, 415. Cita Online: AR/DOC/1121/2013; Franck, M. I. (2013). “La Corte Interamericana y la vulneración de la soberanía de los Estados”. *Estudios de derecho criminal*, N° 13; Scala, J. (2013). “¿Quo vadis Corte Interamericana de Derechos Humanos?”. *Estudios de derecho criminal*, N° 3.

como en su voto disidente en el caso *Gómez Murillo* y en el caso *Manuela*. El Comisionado Paolo Carozza similarmente señaló que en la sentencia del caso *Artavia* “la Corte Interamericana ha dado una lectura sorprendentemente *restrictiva* al artículo 4° de la Convención, una lectura no solo *contra-ria* a la intención del tratado y a su manifiesto reconocimiento del derecho a la vida desde la concepción, sino una que de hecho *impide* a los Estados el otorgar protección legal al embrión humano, y que sugiere que la protección legal de la vida prenatal en etapas posteriores tendrá también que *ceder ante otros intereses*”³⁹.

Algunas altas cortes latinoamericanas han rechazado también la validez y obligatoriedad del fallo *Artavia* en casos relacionado con aborto y reproducción artificial. Por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Paraguay aprobó una decisión de corte de apelaciones que negó la aplicabilidad del caso *Artavia* a un hombre que buscaba la destrucción de embriones creados *in vitro* con su exesposa, en el fallo A.I. No. 4/2019⁴⁰. Asimismo, en el 2017, la Corte Constitucional de Chile indicó que si bien la sentencia del caso *Artavia* era una herramienta de interpretación, los fallos de la Corte en que Chile no es parte no son vinculantes sobre la misma, particularmente aquellos donde no hay una “completa uniformidad” en sus decisiones⁴¹.

La Suprema Corte de Mendoza, en el caso *L.E.H.*, también rechazó la obligatoriedad del fallo *Artavia* debido a su interpretación restrictiva, contraria al texto de la convención y a decisiones anteriores de la propia Corte, como indicó el Juez Alejandro Pérez Hualde⁴². En su voto, ese juez rechazó la validez del caso *Artavia* como fuente de interpretación de la Convención, señalando que no podía legalmente reemplazar su Constitución Nacional por las “opiniones” de la Corte Interamericana, que de manera inapropiada había rechazado la protección preventiva del embrión humano y de manera contraria a la Convención Americana misma⁴³. Cuando esta sentencia

39 Carozza, P. G. (2015). “The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights”. *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, N° 153, 164.

40 Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, 4/2/2019, Amparo promovido por “M. C. G.G. c/ P.P.G., Director de la Clínica G.”. N° 3241/2010, Corte Suprema de Justicia (Paraguay). Véase Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia, Dec. 3, 2018, Acuerdo y Sentencia No. 12, Corte Suprema de Justicia (Paraguay).

41 Véase Tribunal Constitucional, 28/8/2017, Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”, 89, 127 (Chile).

42 Véase *id.*, Voto Ampliatorio del Dr. Alejandro Pérez Hualde, Suprema Corte Suprema de Mendoza, 30/07/2014, “L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo p/ apelación s/ inc.” (Arg.).

43 Véase *id.*, Voto Ampliatorio del Dr. Alejandro Pérez Hualde, Suprema Corte Suprema de Mendoza, 30/07/2014, “L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo p/ apelación s/ inc.” (Arg.).

fue recurrida en queja, la Corte Suprema de la Nación ratificó el fallo del tribunal mendocino⁴⁴. En el caso *L.O.A.* la Cámara Federal de Salta en Argentina rechazó la aplicabilidad del fallo *Artavia* debido a que Argentina no fue parte en el caso y debido a la interpretación restrictiva que la Cámara dio en esa ocasión al término persona⁴⁵. Señaló también la Corte que la interpretación realizada en el caso *Artavia* representó un “retroceso” de la protección del derecho a la vida, en lugar de un desarrollo⁴⁶.

V. Conclusión

Si bien la interpretación del artículo 4(1) del caso *Artavia* fue tan restrictiva y *ultra vires* como la del caso *Roe v. Wade* en Estados Unidos, el fallo no puede generalmente caracterizarse como un *Roe v. Wade* latinoamericano, ya que, aun bajo su razonamiento a favor de la fertilización *in vitro*, *Artavia* no creó un derecho humano al aborto. Si bien el fallo declaró que la prohibición de la FIV en Costa Rica violaba una supuesta obligación internacional de autorizar la reproducción artificial, no definió dicha obligación como incluyendo un supuesto derecho a abortar⁴⁷.

La sentencia tampoco negó el carácter de persona del feto humano ni del embrión humano *después* de la implantación en el útero, sino únicamente la del embrión creado *in vitro*, por lo que su aplicabilidad para un futuro caso de aborto debería ser limitada. Así han señalado, por ejemplo, el Juez argentino Alejandro Pérez Hualde, añadiendo que el caso *Artavia* se relacionó con el principio de la vida y el aborto se relaciona con poner fin a ésta⁴⁸, y la Fiscal General de Brasil, Grace Mendonça, quien señaló que el fallo *Artavia* se aplica únicamente a situaciones excepcionales en que el embrión humano creado *in vitro* aún no ha sido implantado en el útero materno, y no aplica al embrión intrauterino⁴⁹. El fallo *Artavia* tampoco negó el derecho a

44 Véase Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/09/2015, “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo” (Arg.).

45 Véase Juzgado Federal de Salta N° 1, 8/7/2013, “Lodi Ortiz Andrea Melisa – Larran Cristian c/ Swiss Medical s/ amparo”, Expte. N° 61000007/13 (Arg.).

46 Véase Juzgado Federal de Salta N° 1, 8/7/2013, “Lodi Ortiz Andrea Melisa – Larran Cristian c/ Swiss Medical s/ amparo”, Expte. N° 61000007/13 (Arg.).

47 *Sentencia del caso Artavia*, cit., párr. 146, 150.

48 *Oradores en Contra*, Senado Argentina, <http://www.senado.gov.ar/micrositios/ive/4#fechaEvento2042> (véase Alejandro Pérez Hualde en minuto 3:40).

49 Véase *Advogada-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido formulado pelo arguente*, Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal, Advocacia-Geral da União, 41-43 (Dec. 17, 2018, 1:40 pm) (Brazil), <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050889> (énfasis añadido).

la vida del no nacido en etapas posteriores de su desarrollo, pues, según su tesis de gradualidad, entre mayor desarrollo fetal, mayor protección de la Convención aplicaría al *nasciturus* en el útero materno.

Los efectos del fallo *Artavia* son mucho más limitados que los de *Roe v. Wade*, ya que la sentencia no puede legalmente aplicarse a otro Estado parte de la Convención que no sea Costa Rica, como señala la sentencia misma y los votos individuales. La Corte Interamericana tampoco está obligada como la Corte Suprema de Estados Unidos, a seguir un sistema de precedentes o *stare decisis*, aunque generalmente así lo hagan cuando existe una jurisprudencia constante en relación a algún derecho. Sin embargo, no existe una jurisprudencia constante de la Corte IDH respecto al aborto y la interpretación restrictiva del derecho a la vida realizada en el fallo *Artavia* no ha sido reiterada por la Corte IDH en ningún caso posterior. Por ello, otro fallo podría “pronunciarse en un sentido diferente”, como señaló el Juez Vio Grossi⁵⁰.

Los hechos de la sentencia tampoco son fácilmente repetibles o relevantes a cualquier otro Estado parte de la Convención Americana, ya que la prohibición de la FIV en Costa Rica en el 2012 era única en la región. Ningún otro Estado en el continente tiene una prohibición constitucional de la reproducción artificial y, después de la sentencia, ese tipo de prohibición es aún menos probable debido al efecto político inhibitorio que *Artavia* podría tener sobre otros Estados partes que consideraran prohibir la FIV.

Al igual que el fallo *Roe*, sin embargo, el fallo *Artavia* adolece de los mismos defectos de activismo judicial y violación de las normas de interpretación de los tratados. Nada impide, por ello, que el fallo *Artavia* tenga el mismo destino que *Roe v. Wade* y que eventualmente sea revertido, ya sea por los Estados partes de la Convención o por una Corte Interamericana más respetuosa del texto de la Convención, más prudente en el uso del poder interpretativo de que goza y sobre todo más respetuosa del derecho de la persona por nacer a la vida desde el momento de la concepción, establecido clara e inequívocamente en el artículo 4° de la Convención Americana.

Listado bibliográfico

Advogada-Geral da União manifesta-se pela improcedência do pedido formulado pelo arguente, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442 Distrito Federal, Advocacia-Geral da União, 41-43 (Dec. 17, 2018, 1:40 pm) (Brazil), <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050889>

50 Véase *Sentencia del caso Gómez Murillo*, cit., Voto Disidente Vio Grossi, p. 1.

- Carozza, P. G. (2015). "The Anglo-Latin Divide and the Future of the Inter-American System of Human Rights". *Notre Dame Journal of International and Comparative Law*, Vol. 5, N° 153.
- CIDH. Informe No. 9/20, Caso 13.378, *Beatriz/El Salvador*, OEA/Ser.L/V/II.175, Doc. 15 (3 marzo 2020), párr. 146-147.
- CIDH, *Baby Boy vs. Estados Unidos*, Caso 2141, Informe No. 23/81, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1 (1981).
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Corte IDH. Caso *Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 21 de septiembre de 2006, Serie C, No. 152.
- Corte IDH. Caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C, No. 101.
- Corte IDH. Caso *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2006. Serie C, No. 150.
- Corte IDH. Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de noviembre de 2021. Serie C, No. 441.
- Corte IDH. Caso *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia del 29 de noviembre de 2016. Serie C, No. 326.
- Corte IDH. Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153.
- Corte IDH. Caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C, No. 160.
- Corte IDH. Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110.
- Corte IDH. Caso *Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de agosto de 2014. Serie C, No. 281.
- Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (*Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C, No. 63.
- Corte IDH. Caso de la *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C, No. 140.
- Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146.
- Corte IDH. Caso *Baldeón García vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de abril de 2006. Serie C, No. 147.
- Corte IDH. Caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Serie C, No. 257.
- Corte IDH. Caso *19 Comerciantes vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C, No. 109.
- Corte IDH. *Asunto B. respecto de El Salvador*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de mayo de 2013.

- Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva N° OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18.
- Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 281 noviembre de 2012, Serie C, No. 257.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/09/2015, "Recurso de hecho deducido por los actores en la causa L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo" (Arg.).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 01/09/2015, "Recurso de hecho deducido por los actores en la causa L.E.H. y otros c/ O.S.E.P. s/ amparo" (Arg.).
- Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, 4/2/2019, Amparo promovido por "M. C. G.G. c/ P.P.G., Director de la Clínica G.". N° 3241/2010, Corte Suprema de Justicia (Paraguay).
- Declaración de Guanajuato sobre fertilización in vitro*, <https://www.bioeticaweb.com/declaracion-de-guanajuato-sobre-fecundaciasn-in-vitro/>
- Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. (2022).
- Franck, M. I. (2013). "La Corte Interamericana y la vulneración de la soberanía de los Estados". *Estudios de derecho criminal*, N° 13.
- Herrera, D. A. - Lafferrière, J. N. (2013). "¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida". Herrera, Sup. Const- 2013 (abril), 09/04/2013, 16 - *La Ley* 2013-B, 415. Cita Online: AR/DOC/1121/2013.
- Juzgado Federal de Salta N° 1, 8/7/2013, "Lodi Ortiz Andrea Melisa – Larran Cristian c/ Swiss Medical s/ amparo", Expte. N° 61000007/13 (Arg.).
- Juzgado Federal de Salta N° 1, 8/7/2013, "Lodi Ortiz Andrea Melisa – Larran Cristian c/ Swiss Medical s/ amparo", Expte. N° 61000007/13 (Arg.).
- Lafferrière, J. N. (2021). "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la dignidad como principio bioético". *Estudios de derecho civil*. 1ª ed. La Ley.
- Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Oradores en contra*, Senado Argentina, <http://www.senado.gov.ar/micrositios/ive/4#fechaEvento2042>.
- Ramos-Kuri, M. (ed.) (2017). *Artavia Murillo vs. Costa Rica. Análisis crítico a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo sobre fertilización in vitro*. Querétaro. Centro de Investigación Social Avanzada.
- Roe vs. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).
- Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005).
- Scala, J. (2013). "¿Quo vadis Corte Interamericana de Derechos Humanos?". *Estudios de derecho criminal*, N° 3.
- Tribunal Constitucional, 28/8/2017, Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley que "regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", 89, 127 (Chile).