

Título: [¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida](#)

Autores: [Herrera, Daniel A.](#) - [Lafferrière, Jorge Nicolás](#)

Publicado en: [Sup. Const- 2013 \(abril\), 09/04/2013, 16 - LA LEY2013-B, 415](#)

Cita Online: [AR/DOC/1121/2013](#)

Sumario: 1. Introducción, 2. Algunas encrucijadas de la internacionalización de los derechos humanos. 3. El retroceso del derecho a la vida en la sentencia Artavia Murillo. 4. ¿El derecho a la vida cede ante la autonomía personal?. 5. Algunas conclusiones

1. Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia el 28 de noviembre de 2012 condenando al Estado de Costa Rica en un caso vinculado con la fecundación in vitro (FIV) y la protección del embrión humano, por considerarlo responsable de la vulneración de los artículos 5.1 (Derecho a la integridad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 11.2 (Protección de la Honra y de la Dignidad) y 17.2 (Protección a la familia), en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica había declarado inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, que permitía la FIV y ello motivó el reclamo ante la jurisdicción interamericana de nueve matrimonios de varón y mujer con problemas de infertilidad, que se consideraron afectados por la decisión de la Sala Constitucional. La Corte Interamericana consideró que, dado que el embrión humano no debe ser considerado una persona bajo la Convención Americana, la restricción generada en el acceso a la FIV supuso una intromisión ilegítima en los derechos antes mencionados.

En efecto, la decisión de la Sala Constitucional tenía por eje la protección del derecho a la vida de los embriones humanos generados extracorpóreamente. La sentencia de la Corte Interamericana parte de la premisa de que el acceso a la FIV está incluido en el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación (Cap. VIII). Desde esta premisa, la CIDH sostiene que, dado que el embrión humano no implantado no puede considerarse persona bajo los términos de la Convención Americana, la decisión de la Sala Constitucional constituyó una intromisión ilegítima en esos derechos. Para ello, la CIDH realiza una interpretación del artículo 4º en relación con el artículo 1º de la Convención Americana, según el sentido corriente de los términos, con el criterio sistemático e histórico, evolutivo, y según el objeto y el fin del Tratado, que concluyó sosteniendo que el término "concepción" debía interpretarse como equivalente a "implantación".

Ya se han publicado diversos comentarios sobre la sentencia. [\(1\)](#) En este trabajo nos proponemos considerar la misma desde la tendencia a la internacionalización de los derechos humanos y las encrucijadas a las que conduce. Procuraremos ahondar en el análisis del retroceso del derecho a la vida en este fallo con relación a los propios antecedentes de la Corte Interamericana, y en particular balanceando este retroceso con el peso que se otorga a la privacidad y la autonomía. Finalmente propondremos algunas reflexiones conclusivas.

2. Algunas encrucijadas de la internacionalización de los derechos humanos [\(2\)](#)

Desde la segunda mitad del Siglo XX asistimos a la conformación de un sistema internacional de derecho que procura superar las inconsistencias del positivismo jurídico que afectaba a los estados nacionales modernos, en tanto no reconocían ninguna autoridad o poder por encima suyo y se arrogaban el monopolio de la producción jurídica. Ese positivismo exacerbado condujo a conocidos problemas de sistemáticas violaciones de derechos humanos en regímenes totalitarios. Como reacción se procuró generar un derecho internacional con fundamento en los derechos humanos, transformado en virtud de pactos y tratados internacionales en una especie de superderecho o supraderecho, por encima de los derechos nacionales de cada uno de los estados.

Así, en el marco del Estado de Derecho Constitucional, se produce simultáneamente una constitucionalización de todo el derecho, tanto público como privado, y una internacionalización del derecho constitucional. Esta internacionalización del derecho constitucional presenta un primer aspecto significativo en su dimensión normativa, ya que los estados nacionales incorporan los Tratados de Derechos Humanos al derecho interno, de modo que los mismos presentan una supremacía sobre las leyes, y una equiparación con el texto de la Constitución.

Pero la internacionalización del derecho constitucional también se plasma en un aspecto jurisdiccional, con la aparición de las cortes internacionales tanto a nivel regional como mundial. Esta internacionalización se proyecta en el plano interno a través del novedoso control de convencionalidad, que es una especie de control de

constitucionalidad internacional y que obliga a los Estados a adaptar su ordenamiento jurídico tanto legal como jurisdiccional a los términos de las convenciones internacionales.

En este marco, la persona humana con su intrínseca dignidad retoma el centro de la escena y aparece como "sujeto de derecho internacional" junto con los estados nacionales. Así, en principio, se abandona la visión positivista de la persona que la concebía como mero recurso técnico en manos del legislador y se reconoce a todo ser humano, por el sólo hecho de ser tal, como portador de derechos fundamentales.

Pero este proceso no deja de producir algunas preguntas y paradojas irresueltas:

* el derecho fundamental es un límite al poder del Estado, pero para su aplicación ese derecho requiere del reconocimiento del sistema internacional;

* la noción de persona humana es central en el sistema de derechos humanos, pero permanece sujeta a la decisión de los Estados y de los mismos tribunales internacionales su interpretación;

* si bien el poder internacional viene a limitar al poder nacional, surge la pregunta de quién limita al poder internacional;

* si bien pareciera que se tiende a poner límites al poder, se advierte que este límite no es tan claro, ni en el caso del poder constituyente, ni en el caso del poder constituido, pues en ambos casos se pueden dar interpretaciones que en los hechos resulten en formas nuevas de violación de los derechos de la persona humana;

* la aparición de principios de textura abierta con jerarquía constitucional otorga fuerza jurídica a los derechos fundamentales, pero también abre un amplísimo margen para la interpretación que puede conducir a un positivismo judicial arbitrario que se vuelva en contra de la misma dignidad.

Justamente, en la sentencia en el caso Artavia Murillo de la Corte Interamericana se pueden apreciar estas paradojas que encierra la internacionalización de los derechos humanos. En efecto, la mayoría de la Corte ha adoptado una postura que absolutiza la autonomía y la privacidad del individuo y ha relativizado e instrumentalizado el derecho a la vida. A continuación analizamos esta dinámica presente en la sentencia y procuramos algunas conclusiones.

3. El retroceso del derecho a la vida en la sentencia Artavia Murillo

3.1. El derecho a la vida en sentencias previas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Nuestro análisis de la sentencia Artavia Murillo quiere detenerse en la argumentación que la CIDH ofrece en torno al derecho a la vida, en tanto consideramos que existen algunas omisiones significativas y cambios en la formulación jurídica en relación con jurisprudencia anterior que marcan un retroceso en la protección de este derecho fundamental.

a) Los precedentes citados por Artavia Murillo en relación al derecho a la vida: Una lectura atenta del párrafo 172 de la sentencia Artavia Murillo y de sus notas al pie nos permite identificar las sentencias clave citadas por la CIDH en relación al artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos dedicado al derecho a la vida. Transcribimos el nro. 172:

"172. Hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias que suscita el presente caso en lo que respecta al derecho a la vida. En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y muertes imputables a la falta de adopción de medidas por parte de los Estados, la Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos [cita 261]. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho. Asimismo, la Corte ha señalado que el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción [cita 262]. Ello incluye adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna".

Las citas 261 y 262 de Artavia Murillo nos remiten a cuatro sentencias, incluyendo la primera (Niños de la calle, 1999) y la última (Masacres de El Mozote, 2012) en las que la CIDH se refirió al tema del derecho a la vida. Veamos sus contenidos para compararlos con Artavia Murillo.

i) Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144. Aquí se acuña la frase que se repetirá en las sentencias siguientes:

"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él" (párrafo 144).

ii) Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 186.

"186. La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos [nota 192]. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo (citando en la nota 193: "Cfr. Caso de los 'Niños de la Calle'" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra nota 167, párr. 144; Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, supra nota 192, párr. 63, y Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, supra nota 192, párr. 78).

Ahora bien, este fallo tiene un condimento especial pues entre las muertes involucradas en el caso se encontraban dos bebés por nacer. ⁽³⁾ La Corte Interamericana en el Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek optó por no abordar el tema, alegando que no hubo fundamentación de los representantes o de la Comisión, según se lee en el apartado 228 de la sentencia:

"228. En cuanto a los casos específicos de muerte, los representantes en su listado indicaron el nombre de (NN) Corrientes Domínguez, no nato, quien falleció por sufrimiento fetal, y (NN) Dermott Ruiz, no nato, quien falleció en 1998 por causas indeterminadas. Al respecto, la Corte nota que los representantes y la Comisión no han presentado argumentos en relación con la presunta violación del derecho a la vida de "no natos", por lo que, ante la falta de fundamentación, el Tribunal carece de elementos de juicio para determinar la responsabilidad del Estado respecto a dichos casos".

La sentencia concluyó con una condena al Estado de Paraguay por violación del derecho a la vida. Esa sentencia, si bien no incluyó a las personas por nacer como se puede apreciar por la lectura del apartado 228, sí se refirió a casos de recién nacidos fallecidos, incluso por causas atribuibles al período prenatal, como se advierte en el apartado 234:

"234. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el derecho contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas que se mencionan en el presente párrafo, por cuanto no adoptó las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida. En consecuencia, son imputables al Estado las muertes de:... Aída Carolina Gonzáles, quien falleció en junio de 2003 a los ocho meses de edad, de anemia sin recibir asistencia médica; NN Avalos o Ríos Torres, quien murió en 1999 a los tres días de nacido a causa de una hemorragia y no recibió atención médica; Abundio Inter Dermot, el cual falleció en el 2003 a los 2 meses de nacido por neumonía sin recibir asistencia médica; NN Dermott Martínez, quien falleció en el 2001 a los ocho meses de edad de enterocolitis y se desconoce si recibió atención médica; NN García Dermott, quien murió en el 2001, teniendo un mes de edad por causa de pertusis y no recibió asistencia médica; Adalberto Gonzáles López, quien murió en el 2000 a los un año y dos meses de edad por causa de neumonía y no recibió atención médica;... NN Ávalos o Ríos Torres, quien murió en 1998 a los nueve días de nacido por causa de tétanos y no recibió asistencia médica; NN Dermontt Ruiz, quien murió en 1996 al nacer por sufrimiento fetal y no recibió atención médica, y NN Wilfrida Ojeda Chávez, quien murió en el mes de mayo de 1994 a los ocho meses de nacida a causa de deshidratación y enterocolitis y no recibió asistencia médica".

La inclusión de esta cita en la sentencia es ambigua, pues justamente en Artavia Murillo se consideraba un caso explícito sobre el inicio de la vida y había fundamentos sobre el carácter de persona con derecho a la vida de los embriones y los fetos. Es decir, se cita una sentencia que consideró casos de niños por nacer y recién nacidos, y se concluye con un resultado diametralmente opuesto al que se había tomado antes en 2010, donde se había considerado admisible el reclamo por violación del derecho a la vida de recién nacidos. ¿Cómo se hubiera resuelto este caso en lo relativo a los niños por nacer muertos, si hubiera tenido lugar luego de Artavia Murillo?

iii) Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120. La parte referida al derecho a la vida se expresa en términos similares al caso "Niños de la Calle":

"120. Este Tribunal ha señalado que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos [nota 197]. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él [nota 198]. El cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4º de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas [nota 199]. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones (infra párrs. 125 a 127 y 142 a 146)".

iv) Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C. No. 252, párr. 145. Nuevamente aquí encontramos referencias similares a las anteriores sentencias:

"145. Asimismo, el Tribunal ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4º, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) [nota 173], conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción [nota 174].

b) Otras sentencias referidas al derecho a la vida: Son numerosas las sentencias no mencionadas en Artavia Murillo en las que la CIDH se refirió al derecho a la vida y que registran textos similares. A continuación ofrecemos una compilación de sentencias, aclarando cuáles son citadas por Artavia Murillo:

1. Caso Masacres de El Mozote y Lugares aledaños vs. El Salvador, 25 de octubre de 2012 (citado).
2. Caso Familia Barrios vs. Venezuela, 24 de noviembre de 2011, Serie C Nro. 237, párr. 48.
3. Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 186 (citado).
4. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador, 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C Nro. 166, párr. 78.
5. Caso Escué Zapata Vs. Colombia, 4 de julio de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C Nro. 165, párr. 40.
6. Caso Vargas Areco vs. Paraguay, 26 de septiembre de 2006, párr. 75.
7. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), 5 de julio de 2006, párr. 64.
8. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 de julio de 2006.
9. Caso del Penal Castro Castro, 25 de noviembre de 2006, párr. 237.
10. Caso Vargas Areco vs. Paraguay, 26 de septiembre de 2006, párr. 75.
11. Caso de las Masacres de Ituango, 1º de julio de 2006, párr. 128.
12. Caso Baldeón García, 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párrs. 82 y 83.
13. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 150, 151 y 152.
14. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párrs. 119 y 120 (citado).
15. Caso de la Masacre de Mapiripán, 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 232.
16. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 161 y 162.
17. Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párrs. 65 y 66.

18. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 156 y 158.
19. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 128 y 129.
20. Caso 19 Comerciantes, 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 153.
21. Caso Myrna Mack Chang, 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 152 y 153.
22. Caso Juan Humberto Sánchez, 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110.
23. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144 (citado).

De estos casos, es significativo que en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, la Corte se había referido al niño por nacer como "bebé" (apartado 67.x). [\(4\)](#)

En este estudio de antecedentes, además de los casos citados expresamente por Artavia Murillo, es pertinente analizar el siguiente párrafo del Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, que contiene una sentencia omitida en Artavia Murillo:

"119. Los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter angular en la Convención. De conformidad con el artículo 27.2 del referido tratado, esos derechos forman parte del núcleo inderogable, pues se encuentran consagrados como unos de los que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes".

Aquí la Corte Interamericana incorpora un interesante concepto: núcleo inderogable. Es decir, la protección de la vida y de la integridad personal tiene una importancia tal que ni siquiera en los contextos donde mayores posibilidades de restricción de derechos se aceptan, como es en los casos de guerra o peligro público, puede ser restringido o lesionado.

c) Balance comparativo entre Artavia Murillo y sus antecedentes: En las transcripciones realizadas, hemos subrayado dos frases significativas que la CIDH en Artavia Murillo deliberadamente omitió, a saber:

* "De no ser respetado [el derecho a la vida], todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo"

* "Esos derechos [a la vida] forman parte del núcleo inderogable..."

Justamente, cómo procuraremos demostrar a continuación, en Artavia Murillo la CIDH realiza una interpretación "restrictiva" del derecho a la vida y dispone de su contenido, soslayando su carácter de "inderogable".

3.2. El carácter relativo del derecho a la vida en la sentencia Artavia Murillo

En Artavia Murillo la CIDH no sólo omite algunas frases significativas, sino que se incorporan de manera expresa visiones restrictivas del derecho a la vida en franca contradicción con las afirmaciones de sentencias anteriores de la propia CIDH. Entendemos que la sentencia incurre en dos grandes abusos interpretativos: la manipulación de la noción de persona excluyendo al embrión humano y la relativización del derecho a la vida.

a) La manipulación de la noción de persona: El núcleo de la sentencia es desconocer el carácter de persona del embrión humano para permitir que se pueda realizar la FIV. Sobre el tema, se han publicado algunos comentarios y no ahondaremos en el tema ahora. [\(5\)](#) Quisiéramos enfatizar algunos puntos en relación a la línea argumental que nos hemos propuesto en este trabajo.

En primer lugar, la CIDH reconoce que hay dos posturas planteadas en la causa en torno al momento en que comienza la persona, pero se inclinó por la visión más restrictiva, que era la que indicaba que la vida empieza en la implantación. Ello contradice expresamente las afirmaciones del mismo Tribunal en la sentencia del caso "Niños de la Calle" de 1999 en la que se sostenía: "En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo" (144).

En segundo lugar, el "presupuesto" de todos los otros derechos, la personalidad jurídica, queda sometido a la decisión interpretativa de la Corte. Se arroga un poder sobre la vida y la muerte de las personas que es incompatible con la noción misma de Derechos Humanos. ¿Qué hubiera pasado si los embriones eran de sexo femenino o presentarían discapacidad? La sentencia de la CIDH conduce a aplicarles la interpretación más restrictiva, en flagrante contradicción con los antecedentes anteriores de la misma CIDH. La regla in dubio pro homine del artículo 29 de la Convención Americana aparece dada vuelta en perjuicio del ser humano.

En tercer lugar, se introduce una peligrosa distinción entre seres humanos y personas, que es contraria al texto mismo de la Convención Americana. Bien dice Quintana que "la Corte en ningún momento niega que los

embriones concebidos 'in vitro' son seres humanos, pero concluye que no son personas humanas, olvidándose así de lo dispuesto por el art. 6° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica", además de lo dispuesto en la Convención Americana de D.H.". (6)

En cuarto lugar, en el nro. 183 la CIDH afirma que existe una discusión "respecto al momento en que se considera que el embrión ha alcanzado un grado de madurez tal como para ser considerado 'ser humano'". Con razón, Inés Franck se pregunta: "¿qué grado de "madurez" debe tener un individuo de la especie humana para que los jueces reconozcan en él un "ser humano"? ¿Quién define ese momento? ¿A qué tipo de "madurez" nos referimos: física, psíquica, social? Así como la salud está definida por la OMS según parámetros físicos, psíquicos y sociales, ¿también la "madurez" humana cae bajo esos mismos parámetros? ¿Estamos todos nosotros "maduros" como para que se nos reconozca el derecho a la vida? Esta frase de la Corte parece bastante peligrosa, cuando menos confusa". (7) Nuevamente subyace un problema antropológico y la CIDH deja entrever posturas que desconocen la realidad ontológica del ser humano, única realidad decisiva para el reconocimiento jurídico de la personalidad.

En síntesis, ante los concluyentes términos en los que está redactado el artículo 4° sobre el inicio de la vida (8), la CIDH recurre a un razonamiento completamente extraño a toda lógica y a todo precedente, manipulando los términos para que donde dice "concepción" y todos entendían "fecundación", ahora se interprete "implantación".

b) La relativización del derecho a la vida: junto con esta manipulación de la noción misma de persona para excluir a un grupo de seres humanos, la CIDH en el párrafo 259 incorpora una de las más graves definiciones de esta injusta sentencia. En efecto, allí se afirma:

259. 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 vida 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.

El tema del carácter "no absoluto" del derecho a la vida se repite luego en el apartado 264, ahora con fundamento en la expresión "en general" que aparece expresamente en el artículo 4.1 de la Convención:

"264. 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".

Los dos párrafos transcritos, por otra parte, se contradicen de manera flagrante con las sentencias anteriores de la CIDH. Nos preguntamos si en todas esas matanzas que motivaron condenas de la Corte podría haber existido algún caso en que matar a alguien fuera justificado. ¿No pertenece el derecho a la vida a ese núcleo inderogable? ¿No es un derecho que no admite enfoques restrictivos?

Adviértase que en estos dos párrafos, la CIDH ya no sólo habla del embrión humano no implantado al que negó el carácter de persona. Aquí se refiere abiertamente a toda la protección de la vida prenatal. Así lo interpretan Kemelmajer y sus colegas: "El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta. Es decir, la protección del derecho a la vida «desde la concepción», mencionado en el art. 4° de la Convención, se vincula al mayor o menor desarrollo de ese embrión". (9)

Es decir, la CIDH admite que el por nacer es una persona ya que se encuentra "implantado", pero subordina la protección de la vida a su desarrollo, en forma gradual e incremental. Entonces nos preguntamos: ¿cuál es el contenido material del derecho a la vida para la CIDH? ¿Cuáles son las etapas de esa gradualidad e incrementalidad? ¿En qué se diferencia el niño antes de nacer con el recién nacido? ¿No dependen ambos de sus padres?

Si hubiera una situación de "vida" que no es plenamente humana para la CIDH y que no entrase en el contenido material del derecho a la vida, entonces por lógica el Tribunal tendría que hablar de un derecho distinto. Ahora bien, estamos ante una Convención Americana que habla de "vida" y que no realiza ninguna de las distinciones de gradualidad de las que habla el Tribunal.

Aquí queda en evidencia el vaciamiento del contenido material de la vida y su reemplazo por una visión ideologizada, que acomoda la realidad en función de intereses determinados. La vida es una y es presupuesto del ejercicio de los demás derechos, como reiteradamente dijo la misma CIDH.

La CIDH realiza aquí una relativización del derecho a la vida sumamente preocupante, porque justamente la vida es un derecho que no admite grados: se tiene o no se tiene vida. Creemos que el tema de la vida es tan claro y decisivo que no hace falta abundar en fundamentos sobre la importancia inderogable de este derecho. Su afectación es irreparable y la manera en que la CIDH ha resuelto el caso Artavia Murillo abre dudas sobre la protección de la integridad física de todos los habitantes del suelo americano.

4. ¿El derecho a la vida cede ante la autonomía personal?

Junto con esta consideración sobre la relativización del derecho a la vida y manipulación de la noción de persona, quisiéramos detenernos en otro aspecto del fallo: la tendencia a dar a la autonomía personal un carácter absoluto.

En efecto, el fallo que comentamos invierte el orden lógico del razonamiento y parte de la autonomía personal, subordinando el derecho a la vida y el mismo reconocimiento de la personalidad al respeto a la privacidad y autonomía. Es decir, en lugar de plantear si el derecho a la vida era ilegítimamente afectado por la irrupción de la pretensión de recurrir a la FIV, la Corte parte de la pretensión de entender a la FIV como parte de la vida privada y la autonomía y desde allí pondera si el derecho a la vida justifica algún tipo de restricción a esa privacidad.

En el apartado 142 encontramos la clave de lectura de todo el enfoque de autonomía que inspira a la CIDH en su impulso a la FIV:

"142. El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7º de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones".

Luego la CIDH en los apartados 143 a 151 continúa su razonamiento vinculando la privacidad con la autonomía y la libertad, el derecho a fundar una familia, la salud reproductiva, la integridad física y mental y el acceso a la tecnología médica, para concluir afirmando que el acceso a la FIV es un derecho. En definitiva, se trata de una exaltación de la autonomía de personas adultas que subordina la determinación del estatuto jurídico del embrión humano y su derecho a la vida a esa pretendida privacidad.

A los fines de este trabajo, esta tendencia a absolutizar la autonomía y a relativizar el derecho a la vida revela un problema antropológico de fondo: subyace la idea de que la autonomía es el valor supremo y que la dignidad de la persona queda sujeta a la noción de autonomía. El ser humano autónomo es el que posee, para esta visión, la plena personalidad, mientras que los "no autónomos", como el embrión humano no implantado son despojados de su personalidad en aras de garantizar la autonomía. Adviértase que incluso en la etapa prenatal se descuida el valor absoluto de la vida, no sólo en contra de los propios precedentes de la Corte, sino también en desmedro del respeto merecido por los más vulnerables.

5. Algunas conclusiones

A través de estas reflexiones, hemos procurado analizar el fallo de la CIDH en el caso Artavia Murillo desde la perspectiva de algunas de las encrucijadas que enfrenta el derecho internacional de los derechos humanos.

La CIDH ha manipulado la noción de persona humana para acomodarla a los intereses de los adultos que buscan acceder a la FIV. También ha relativizado el derecho a la vida, en contradicción con sus propias

sentencias anteriores y con la lógica misma de este derecho, que no admite grados ni visiones restrictivas. Además, todo ello lo ha realizado en aras de una tendencia a absolutizar el principio de autonomía y privacidad, convertido en el principio antropológico decisivo.

Ello conduce a una notable paradoja: la persona humana que se consagra como sujeto central del derecho internacional de los derechos humanos, es la persona autónoma y dueña de sí. Pero si sólo los autónomos y dueños de sí son sujetos de derecho, la lógica de los derechos humanos como protección de los vulnerables se torna en mera declaración vacía. También la noción de persona humana resulta afectada, pues no es reconocida en su dignidad intrínseca, sino instrumentalizada en función de los deseos de los adultos.

El surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue una reacción ante el peligro de avasallamiento de la dignidad humana por parte de los Estados Nacionales que se autoconsideraban soberanos y no reconocían límite alguno a su potestad legislativo. El fallo que analizamos, emanado del más Alto Tribunal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, deja en evidencia un nuevo peligro: pasar de un positivismo legalista a un positivismo judicial, en este caso surgido de los nuevos tribunales regionales supranacionales. En este sentido, este fallo deja en evidencia la posibilidad de arbitrariedad judicial si la función interpretativa de los jueces no se encuentra limitada por principios y reglas que no sean disponibles a su exclusiva voluntad, entre los que sobresale el respeto incondicional de cada vida humana desde el primer momento de su existencia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(*) Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

(**) Director de Investigación Jurídica Aplicada de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

(1) En contra: PAÚL, Álvaro, La Corte Interamericana in Vitro: Notas Sobre su Proceso de Toma de Decisiones a Propósito del Caso Artavia (January 28, 2013). Revista Derecho Público Iberoamericano, Vol. 2, 2013, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2208087>; LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "Invisibilizar al embrión ante los intereses biotecnológicos", LA LEY, 2013-A, 912, p. 1; QUINTANA, Eduardo Martín, "Discurso jurídico versus ciencias biológicas y genéticas (a propósito de un fallo de la C.I.D.H. contra Estado de Costa Rica sobre fecundación in vitro)". Comentario al fallo "Caso A. M. Y Otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica" - CIDH - 28/11/2012", Eldial.com, DC19E9, 14-2-2013; CARRANZA LATRUBESSE, Gustavo, "Las perplejidades de los Derechos Humanos (A propósito del fallo de la Corte IDH en el caso 'A. M. y Otros c. Costa Rica')". Comentario al fallo "A. M. y Otros c. Costa Rica", Eldial.com, DC19EA, 14-2-2013; KOCH, Elard, "Corte Interamericana y el inicio de la vida: un acto de acrobacia inconsistente", publicado en <http://www.chileb.cl/perspectiva/corte-interamericana-y-el-inicio-de-la-vida-acto-de-acrobacia-inconsistente-por-elard-koch/> (último acceso: 5-2-2013); ANDÚJAR, Miryan, "Instrumentalización del embrión humano: ante los deseos de los adultos y la falta de límites en los avances biotecnológicos", en <http://centrodebioetica.org/2013/01/instrumentalizacion-del-embrión-humano-ante-los-deseos-de-los-adultos-y-la-falta-de-limites-> (último acceso: 27-2-2013). A favor del fallo: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, LAMM, Eleonora, HERRERA, Marisa, "El embrión no implantado. El Proyecto de Código y su total consonancia con la CIDH", LA LEY, 2012-E, 925; PUCCINELLI, Oscar R., "El sistema interamericano avala las técnicas de fertilización asistida. (A propósito de una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que condena a Costa Rica)", MJ-DOC-6167-AR | MJD6167, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, "La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012 y la interrupción del embarazo", 6-feb-2013, MJ-MJN-68565-AR.

(2) Para profundizar este tema ver HERRERA, Daniel A., "Una encrucijada del derecho actual: entre la globalización y el multiculturalismo", Revista Persona y Derecho, 2013 (en prensa).

(3) Ver un comentario crítico en PAUL, Álvaro, "Controversial Conceptions: The Unborn and the American Convention on Human Rights", 9 Loy. U. Chi. Int'l L.Rev. 209, Spring/Summer 2012.

(4) Cfr. PAUL, Álvaro, loc. cit., quien también cita diversas opiniones personales de jueces de la CIDH que se pronunciaban favorablemente a la personalidad del por nacer.

(5) Ver los textos ya citados en nota 3.

(6) QUINTANA, Eduardo Martín, loc. cit.

(7) FRANCK, María Inés, "La Corte Interamericana y la vulneración de la soberanía de los Estados", El Derecho, 2013 (en prensa).

(8) Ver interesantes artículos: DE JESÚS, Ligia M., "La Convención Americana sobre Derechos Humanos: piedra angular del derecho a la vida del no nacido en Latinoamérica y el Caribe", Revista Internacional de Derechos Humanos, 2011, Año I, nro. 1, p. 109-138; DE JESÚS, Ligia M., "Revisiting Baby Boy v. United

States: Why the IACHR Resolution did not effectively undermine the Inter-American System on Human Rights ' Protection of the Right to Life from Conception", Florida Journal of International Law, 2011, Vol. 23, pp. 221-275.

(9) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, "La decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012 y la interrupción del embarazo", 6-feb-2013, MJ-MJN-68565-AR.

Información Relacionada

Voces:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ~ DERECHO A LA VIDA ~ DERECHOS HUMANOS ~ PRINCIPIO DE AUTONOMIA PERSONAL ~ CONFLICTO DE INTERESES ~ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ COSTA RICA ~ ESTADO PARTE ~ TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA ~ INSEMINACION ARTIFICIAL ~ FETO ~ PERSONA POR NACER ~ TRATAMIENTO MEDICO ~ DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA ~ DISCRIMINACION ~ DERECHO A LA INTIMIDAD ~ PROTECCION DE LA FAMILIA ~ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA ~ PERSONAS ~ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ~ IMPLANTE EMBRIONARIO ~ CRIOCONSERVACION DE EMBRIONES ~ DERECHO A LA DIGNIDAD ~ CONCEPCION EN EL SENO MATERNO ~ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Fallo comentado: [Corte Interamericana de Derechos Humanos ~ 2012-11-28 ~ Artavia Murillo y otros \("fecundación In Vitro"\) c. Costa Rica](#)